



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 2020 - 00154
Demandante: JORGE ALEJANDRO RUBIO LUGO
Demandado: DIRECCIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – HOSPITAL SAN
VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIO SECO –
COLFONDOS S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES
Asunto: SENTENCIA 1RA INSTANCIA

Procede el Juzgado a decidir, en primera instancia, la acción de tutela presentada por el señor **JORGE ALEJANDRO RUBIO LUGO**, quien actúa en nombre propio en contra de la **DIRECCIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIO SECO – COLFONDOS S.A.**, y como entidad vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

El accionante presentó acción de tutela en nombre propio, en contra de la **DIRECCIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIO SECO – COLFONDOS S.A.**, fundamentada en los siguientes hechos:

“Primero. El día 30 de diciembre de 2019 elevé solicitud ante el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL ubicado en San Juan de Río

Seco del Departamento de Cundinamarca, para la expedición de la Certificación del tiempo de servicio laborado con sus factores salariales.

Segundo. La Sra. Martha Cruz, encargada de la Oficina de Recursos Humanos del citado Hospital, en principio se comprometió a prestar su ayuda con la expedición del Bono del suscrito, pero todas las veces que la contactamos nos indicaba que tenía problemas con la Plataforma CETIL.

Tercero. Luego, el día 4 de febrero de 2020, en virtud del poder conferido al Sr. **HECTOR JULIO CASTELLANOS CUBILLOS**, se efectuó la radicación ante **COLFONDOS S.A.** de la solicitud de **EMISIÓN DE BONO PENSIONAL** del suscrito, bajo el radicado No. **ASE-52032**, en cuanto que este trámite, es un requisito para gestionar la **DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR VEJEZ** a mi favor.

Cuarto. El día 19 de junio de 2020, al contactar a **COLFONDOS S.A.** a línea de atención al usuario en Bogotá: 7484888, para obtener información sobre mi trámite, fuimos direccionados al área de especializada de bonos pensionales e informados por Julián Mora, que el mencionado **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL**, indicó que el llamado a asumir el pago del bono pensional del suscrito es el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.

Quinto: Ante la demora en el trámite de la Emisión del Bono, el día 29 de mayo del año en curso elevé un derecho de petición recibido por la Asesora Ángela Quiroga del área de especializada de bonos pensionales **COLFONDOS S.A.** vía telefónica, el cual fue radicado bajo el No. 200529-000911, con el objeto de obtener respuesta al respecto.

Sexto. En consecuencia, recibí respuesta por parte de **COLFONDOS S.A.**, el pasado, 2 de junio, con Radicado: 200529-000911, donde me indican: "...nos encontramos a la espera de que la Dirección de Regulación Económica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (DRESS)" confirmé si soy beneficiario del contrato de concurrencia.

Séptimo. A la fecha de hoy, habiendo transcurrido más de **QUINTO MESES (SIC)** **COLFONDOS S.A.** no ha concluido el trámite de la emisión de mi bono pensional.

(...)"

Pretende el actor se tutele el derecho fundamental al debido proceso y petición y que como consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que procedan a realizar todas las gestiones necesarias para el reconocimiento y pago del bono pensional.-

ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la acción constitucional, se admitió la misma mediante auto de fecha 17 de julio de 2020, ordenando la notificación del representante legal de la accionada, y solicitando a la misma un informe detallado sobre aspectos que interesan al proceso con el propósito de decidirla dentro de los términos de ley.

Las entidades demandadas fueron notificadas el 21 de julio de 2020, haciéndole entrega de la copia de la demanda y de sus anexos para ejercitar su derecho de defensa en la presente acción.

Posteriormente mediante auto de fecha 24 de julio de 2020, se ordenó la vinculación de la Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones, la cual fue notificada el 24 de julio del presente año.-

DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INVOCADO COMO VIOLADO

El accionante invoca como derechos fundamentales constitucionales violados el derecho al debido proceso y de petición, según expone por cuanto no le han dado respuesta a la petición radicada y tampoco ha obtenido pronunciamiento respecto de la emisión del bono pensional.-

PRUEBAS

Como medio de pruebas, fueron allegados al proceso los siguientes documentos:

- Copia del derecho de petición de fecha 12 de diciembre de 2019.
- Constancia del reporte de los días acreditados ante la AFP COLFONDOS.
- Copia del Oficio No. 200529-000911 del 02 de junio de 2020, expedido por Colfondos.

CONDUCTA PROCESAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE SAN JUAN DE RIOSECO

El Gerente y Representante Legal del Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco, se opuso a las peticiones efectuadas por el actor al resultar improcedentes en virtud del fenómeno jurídico denominado carencia actual de objeto, por tratarse de un hecho superado, por cuanto ya dieron la respuesta al derecho de petición interpuesto por el actor, a través del consecutivo No. 202007860023999000520011 de fecha 21 de julio de 2020.

Señaló que por regla general la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, su fin es que el juez de tutela dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela por cuanto no están llamadas prosperar, teniendo en cuenta que el Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco, resolvió la situación fáctica que le dio origen a la tutela.

CONDUCTA PROCESAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO

El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó que se desestime la acción de tutela de la referencia porque en primer lugar el actor no ha radicado ningún derecho de petición ante esa oficina respecto de los hechos objetos de la presente acción y en segundo lugar porque la Oficina de Bonos Pensionales no es la competente para expedir la documentación requerida, dado que esta obligación recae única y exclusivamente en la entidad que el señor Rubio Lugo prestó sus servicios en el Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco.

Señaló que el Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco ingresó al Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL, desde el día 23 de septiembre de 2019, por lo que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito Público dio cabal cumplimiento al procedimiento establecido

en el Decreto 726 de 2018, por lo que la presente acción constitucional se torna improcedente.

Solicitó que se rechace de plano la acción de tutela respecto de la Oficina de Bono Pensional, por cuanto se trata de una acción con carencia total de objeto dado que la misma se fundamenta en pretensiones imposibles de cumplir.

Arguye que en el caso del actor se trata de un Bono Pensional tipo A, modalidad 2, en estado pendiente emisión, redención desde el 15 de abril de 2020, fecha en la cual la AFP COLFONDOS ingresó la solicitud de emisión y redención del bono, donde participa como emisor la Nación y adicionalmente participan como contribuyentes la Administradora Colombiana de Pensiones y el Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco.

Adicionalmente explicó que la oficina se encuentra dentro del término por cuanto el Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco no ha procedido a confirmar la historia laboral con la cual se está liquidando el beneficio en mención y tampoco ha reconocido la obligación a su cargo, por lo que el término para dar respuesta a la solicitud no ha empezado a correr.

Concluye que la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha hecho hasta el momento, es defender los dineros públicos y cumplir con los procedimientos legales establecidos para la emisión de bonos a cargo de la Nación, procedimientos de carácter taxativo y de obligatorio cumplimiento, no susceptibles de interpretación ni modificación alguna por lo que solicitó desestimar la tutela incoada en lo referente a la actuación de esa entidad.

CONDUCTA PROCESAL DE COLFONDOS S.A. PENSIOES Y CESANTÍAS

La Apoderada Judicial de Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de la acción de tutela por cuanto la entidad no vulneró derecho fundamental alguno al accionante, indicó que se encuentra ante la imposibilidad material para actuar por cuanto el actor no radicó ninguna solicitud formal para proceder con el estudio pensional. Arguye que no puede proceder con el estudio pensional hasta que el bono pensional del señor Rubio Lugo esté finalizado y que esta última función se encuentra en

cabeza del Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco, la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administradora Colombiana de Pensiones.

Explicó que la acción de tutela no es procedente por cuanto el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo es el proceso ordinario laboral de primera instancia, por lo que el Juez Constitucional carece de competencia por no existir un nexo causal entre la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales y porque no se configura la existencia de un perjuicio irremediable.

Manifestó que el accionante tiene derecho a un bono pensional, pero que este no está finalizado y que es imposible proceder con un estudio pensional, ya que por definición pensional es necesario que el bono esté finalizado al ser una de las fuentes de financiación.

Indicó que el 1 de julio de 2020, COLFONDOS S.A., procedió a solicitar al Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco para que procediera a la expedición de la resolución del reconocimiento y pago del cupón a su cargo y realizar marcación en la plataforma de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Defensa y Crédito Público, quienes a la fecha no han dado respuesta, sin embargo aclaró que la entidad se encuentra en término, ya que cuenta con 3 meses para realizar el reconocimiento y pago.

Señaló que es importante tener en cuenta que hasta que el Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco no realice la respectiva marcación la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerios de Hacienda y Crédito Público no habilitará a la nación y a Colpensiones para que realicen el reconocimiento.

CONDUCTA PROCESAL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

La Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca., manifestó que frente a los hechos de la acción constitucional la mayoría los desconoce, sin embargo, indicó que una vez revisados los archivos que reposan en la Secretaría de Salud, constató que el actor quedó inscrito en calidad de beneficiario retirado (formulario 18), por parte de la E.S.E. Hospital San Vicente

de Paúl de San Juan de Rioseco, quien es la encargada de responder por ese pasivo del reconocimiento y pago del bono pensional. Que de acuerdo con el Decreto 586 de 2017, la actualización del pasivo prestacional del personal retirado es un procedimiento rogado, el cual no puede adelantar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Explicó que las entidades hospitalarias (ESE) son los empleadores, y son ella las guardas de las historias laborales y archivos pensionales de sus trabajadores y que es a estas en calidad de empleadoras a las que por expreso mandato legal les deben cobrar los bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales, títulos pensionales, o cuotas partes pensionales de sus extrabajadores.

Reiteró que con claridad meridiana le compete a la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco, proceder en forma inmediata a dar respuesta a las peticiones elevadas por el actor, por lo que indicó que el Departamento de Cundinamarca no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y mucho menos al debido proceso y petición.

CONDUCTA PROCESAL DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, manifestó que no es posible considerar que tienen responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados, por cuanto solamente pueden asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que ese es el marco de su competencia, por lo que solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.-

CONSIDERACIONES

Para dictar la sentencia que corresponda, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae establecer, si en el caso sub examen, la DIRECCIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIO SECO – COLFONDOS S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y petición del señor JORGE ALEJANDRO RUBIO LUGO, al no dar respuesta a la petición presentada el 30 de diciembre de 2019 y por no realizar todas las gestiones necesarias para el reconocimiento y pago del bono pensional.-

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

La norma en cita también indica que la acción sólo 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.

Debe recordarse que la acción de tutela es una acción de carácter subsidiaria, es decir, que adquiere relevancia, por regla general, solo a falta de mecanismos judiciales para la defensa del derecho constitucional fundamental amenazado o violado. Así fue regulado por el artículo 86 de la Constitución Política en los siguientes términos:

ARTICULO 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.¹

EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagró el Derecho de Petición como el derecho constitucional fundamental que tiene toda persona para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a que su solicitud sea resuelta de manera oportuna y eficaz. La oportunidad tiene que ver con el término legal y en todo caso prudencial para que la autoridad se pronuncie y la eficacia conlleva a que la respuesta emitida resuelva de manera concreta y congruente el objeto de la petición.

La Corte Constitucional ha analizado el contenido, ejercicio y alcance del derecho fundamental de petición, precisándolo como una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales, entre ellas, el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan¹.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, establece que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición.

¹ Subrayas fuera del texto

El núcleo esencial del derecho de petición, se concentra en la resolución oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos legalmente para las peticiones elevadas por los particulares a las autoridades públicas, independientemente del sentido de la decisión, suponiendo la pronta y oportuna definición por parte de la Administración Pública a las manifestaciones o inquietudes elevadas por el peticionario, con el propósito de que éste reciba la información suficiente, y le sea otorgada una respuesta efectiva sobre la materia objeto de su interés.

Al respecto, en Sentencia T- 146 de 2012, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte señaló:

"(...) Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos;

"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 (...)"

El derecho de petición impone a la administración el cumplimiento diligente de sus deberes, por cuanto a esta se le atribuye el más alto grado de rigorismo en la satisfacción de principios como la eficacia, economía y celeridad, debido a que sus funciones tienen un impacto preeminente en la ciudadanía. Por ello tratándose del derecho de petición que les asiste a todos los ciudadanos, los órganos de la Administración están obligados a dar oportuna respuesta, no pudiéndose patrocinar la dilación en perjuicio del solicitante.

El término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace relación al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, sin que en todo caso exista excusa admisible de una demora injustificada en el pronunciamiento de la resolución. Lo anterior, siguiendo los derroteros trazados por al H. Corte Constitucional, no obsta para que el legislador pueda establecer términos especiales de mayor amplitud para el trámite de ciertas peticiones, término que debe ser respetado por el organismo encargado de resolver la petición, so pena de vulnerar el derecho constitucional fundamental (Sent. T-264 del 7 de julio de 1993); de acuerdo con lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por lo tanto la administración misma no puede abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno al derecho de petición, dejando en claro que las entidades que tienen a su cargo el estudio y reconocimiento de los derechos de los asociados deben **emitir un pronunciamiento de fondo sobre lo pedido**, independientemente del contenido de la solicitud elevada para tales efectos, de tal modo que el peticionario tenga pleno conocimiento del estado de su solicitud y de la viabilidad de la misma. Pero además la jurisprudencia de esa Corporación ha establecido que el término que tiene la Administración para resolver las peticiones elevadas a ella, debe ser razonable y acorde con el contenido de los requerimientos. Por ello, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta. Se destaca como precedente judicial de lo aquí expuesto, la siguiente decisión:

“La naturaleza del derecho de petición y en particular su núcleo esencial, como derecho fundamental objeto de protección tutelar es la certidumbre de que independientemente del contenido de lo que se solicita, se obtenga una respuesta oportuna y eficaz, es decir, que resuelva de fondo lo pedido por el particular; la pronta contestación no puede supeditarse a que invoque expresamente el derecho de petición, ni que se haga expresa referencia a las normas del Código Contencioso Administrativo. Solo se hace necesario que de la petición misma se pueda extraer el deseo de la persona que formula la petición”. Sentencia T-615 del 28 de octubre de 1998.

Siendo el derecho de petición un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o en interés general, y obtener una contestación razonable y coherente, cuando la autoridad administrativa deja transcurrir al término legal, sin adoptar una decisión de fondo o informar de manera precisa y clara el trámite impartido a la solicitud, incurre en una flagrante vulneración a este derecho, toda vez que la respuesta, además de pronta y sustancial, debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

“En el marco del derecho de petición sólo tiene categoría de respuesta aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inequidad, que ofrece certeza al interesado”. Sentencia T-490 de septiembre 11 de 1998”.

De esta manera no es cualquier respuesta la que tiene mérito de resolver la petición presentada a la Administración sino aquella que decida lo solicitado o informe de manera clara el trámite que se le ha dado a la solicitud, la cual además debe ser emitida dentro de los términos oportunos y en atención a los parámetros de razonabilidad y eficiencia expuestos.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, desarrolla la disposición constitucional relativa al derecho de petición, que antes de la Constitución de 1991 no tenía consagración superior, pero su entidad como derecho constitucional fundamental fue fijada por la Constitución de 1991 en su artículo 23.

Esta normatividad reconoce de manera macro derechos de petición en interés general y en interés particular. Estos a su vez se desglosan, en cuanto a su naturaleza, frente a lo cual el legislador estableció para cada una de ellas unos términos claros y precisos así:

Para el derecho de petición de documentos e información el término máximo es de 10 días²; y para el de *consulta* a las Autoridades de 30 días³; Existe frente a las especialidades antes anotadas un término general máximo para atender o resolver las demás peticiones que se eleven ante las autoridades administrativas, que se reduce a 15 días siguientes a la fecha de la correspondiente petición⁴.

² Ver numeral 1 del artículo 14 del C.P.A.C.A, Sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015.

³ Ver numeral 2 artículo 14 del C.P.A.C.A, Sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015

⁴ Ver inciso 1 del artículo 14 del C.P.A.C.A, Sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

En punto al derecho fundamental al debido proceso, este también se protegerá. En efecto el referido derecho se encuentra previsto en el Art. 29 superior, y el mismo ha de entenderse como aquel deber de las autoridades judiciales y administrativas, de resolver los asuntos de su competencia con estricta sujeción a las normas tanto constitucionales como legales y reglamentarias, proscribiéndose así la arbitrariedad y la subjetividad en las actuaciones, de tal manera que todos los funcionarios, tenemos la obligación de cumplir nuestros deberes sin excedernos en su ejercicio, tal como lo prescribe el artículo 6 de la Carta Política, y por ello, si la omisión del deber funcional o su extralimitación causa un daño a terceras personas, se activa la posibilidad de que la persona afectada demande al Estado para obtener la condigna reparación, como bien lo señala el artículo 90 de la codificación superior. En tales condiciones si la propia Constitución consagra derechos fundamentales, como es el caso del derecho de petición, que luego es desarrollado en la ley, la que de manera sistemática consagra las formas de peticionar, los plazos para resolver etc, esas previsiones equivalen a un procedimiento, que es fuente de obligaciones para las autoridades y a su vez fuente de derechos para los ciudadanos, que legítimamente pueden esperar la observación rigurosa de ese procedimiento, cuya pretermisión, como ocurre en este asunto por extralimitación del término para resolver lo pertinente, origina una trasgresión al debido proceso, como garantía que busca enervar la arbitrariedad de los funcionarios públicos

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la

sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Por manera que debe auscultarse si se violó el derecho constitucional fundamental invocado por el actora, o de cualquier otro que se encuentre probado en el transcurrir de la presente actuación preferente y sumaria.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE CARÁCTER PENSIONAL

La Corte Constitucional en sentencia T-056 de 2017⁵ se refirió al tema de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, tratándose de personas de la tercera edad o que se encuentren afectadas por otras situaciones como su condición económica o deterioro físico o mental, que permita un trato diferenciado y preferente, siempre que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales, por lo que el juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial puede ser aún más lesivo y vulnera sus derechos fundamentales, los que no pueden ser efectivamente protegidos a través de los mecanismos ordinarios.

En la misma sentencia señaló la Alta Corporación que:

Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados

⁵ Referencia: Expediente T-5.752.970. Acción de tutela instaurada por el señor José Darío Acevedo Gámez contra Porvenir S.A., Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- y Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá DC, tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo[11] y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

No obstante lo anterior, la Corte, por ejemplo, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente.[12] Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.”[13]

La conclusión a la que se llega es que resulta procedente la acción de tutela frente a las controversias o trámites que resultan fundamentales para el reconocimiento de prestaciones definitivas como la pensión de vejez, la devolución de saldos, o la indemnización sustitutiva, que en consecuencia, vulneran derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que del análisis del caso en concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una

prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.

CASO CONCRETO

Corresponde al Juez Constitucional, dar respuesta al problema jurídico planteado con miras a encontrar la tesis que en derecho resuelva el cuestionamiento expuesto.

Con el fin de establecer si es la acción de tutela la vía procesal idónea para que se respuesta a la petición presentada el 30 de diciembre de 2019 y para ordenar el reconocimiento y pago del bono pensional, este Despacho debe recordar que acerca de la naturaleza y alcance de la acción de tutela, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al afirmar:

“La defensa de los derechos que ofrece la acción de tutela es integra, en el sentido de que dada la oponibilidad erga omnes de los derechos fundamentales, no solo procura su vigencia frente al eventual menoscabo que pueda inferirles el ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas, sino que extiende la necesidad de su eficacia al ámbito de las relaciones privadas y por ello permite, en circunstancias especiales, reclamar su protección cuando la lesión o amenaza del derecho provenga de los particulares.”

*“En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario, igualmente reitera que **sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 como aquel que solo puede ser reparado mediante una indemnización**”.*

En todos los eventos, para que prospere la tutela, se han de cumplir los siguientes requisitos:

A.-) La existencia de una conducta activa u omisiva de la autoridad pública o de un particular.

B.-) Que esa conducta violente un derecho fundamental o amenace su trasgresión inminente.

C.-) Que la acción se promueva en circunstancias temporales concomitantes o próximas con el agotamiento de la conducta que vulnera o amenace los derechos fundamentales invocados a efectos de cumplir el requisito constitucional de la inmediatez.

D.-) Que la persona afectada carezca por completo de otro medio de defensa judicial de sus derechos, o que pese a existir otros mecanismos de defensa, estos al ser valorados en concreto, se perfilen como ineficaces para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento y pago del bono pensional del señor JORGE ALEJANDRO RUBIO LUGO, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, la misma sería procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

Sobre el punto debe recordarse que la Corte Constitucional ha sostenido que

*"por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que **procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable**; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".*

En ese orden de ideas es necesario establecer como la Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable:

"... Se ha entendido el perjuicio irremediable como "aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.

También ha considerado que debe tratarse de un perjuicio inminente, es decir que está por suceder prontamente, resultando impostergable la protección judicial reclamada dada la gravedad de la situación generadora de la vulneración de derechos fundamentales, pues "si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna", por lo que requiere la adopción de medidas urgentes para restablecer el menoscabo ocasionado"

De conformidad con lo anterior, se entiende por perjuicio irremediable, toda lesión o afectación a un derecho fundamental en virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas, que de no ser amparado en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular.

En esta medida si el afectado por una decisión administrativa que estima contraria al ordenamiento jurídico cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones o recursos previstos para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo constitucional no tiene la virtualidad de desplazarlos ni de convertirse en un recurso adicional o supletorio de las instancias propias de cada jurisdicción. Por todo lo anterior, y previo al análisis de fondo del conflicto planteado, debe el juez de tutela analizar si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral.⁶

Al respecto, y sobre la base que las decisiones cuestionadas el accionante tiene a su disposición el proceso ordinario declarativo a fin de que el Juez Laboral proceda

⁶ Ver entre otras la sentencia T-353 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

al estudio del reconocimiento y pago del bono pensional, razón por la cual se puede concluir que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para resolver lo solicitado en la presente acción de tutela. Adicionalmente la Apoderada de Colfondos indicó que el 1 de julio de 2020, dicha entidad procedió a solicitar al Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco que procediera a la expedición de la resolución del reconocimiento y pago del cupón a su cargo y realizar marcación en la plataforma de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Defensa y Crédito Público, quienes a la fecha no han dado respuesta, por cuanto se encuentran en término, ya que cuenta con 3 meses para realizar el reconocimiento y pago.

En ese orden de ideas, el artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, esto es, que existiendo otros mecanismos para la defensa de los derechos fundamentales, se debe acudir a los mismos, a menos que se determine la existencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión, se tiene que la acción de tutela en este caso no es la vía procesal idónea para ordenar el reconocimiento y pago del bono pensional, al tener el accionante otro mecanismo de defensa judicial y por lo tanto resulta improcedente, de conformidad con los artículos 86 de la C. P, y 6 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, que no reemplaza los medios ordinarios de defensa judicial.

Ahora bien frente a la petición radicada por el actor el 30 de diciembre de 2019, al Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco, tenemos que el hecho superado, es una construcción jurisprudencial que se erige y tiene relevancia cuando los motivos que dieron origen a la acción de tutela han cesado y al momento de fallar, las causas de originaron la acción constitucional no existe o han sido removidas a instancias de la entidad accionada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 426 de 2007, en relación con la definición del hecho superado ha dicho:

“Por ende, la Sala encuentra que en el presente caso se ha presentado la figura del hecho superado, toda vez que han cesado los motivos que originaron la acción de tutela, y al momento de fallar

*no existe vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno*⁷.
Ha dicho al respecto la Corporación:

*“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”*⁸.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-149 de 2006, respecto del hecho superado dijo:

“2. Hecho superado.

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, hay casos en que el juez constitucional conoce de acciones de tutela, en los que para ese momento ya se ha reivindicado el derecho vulnerado o violado, o ha desaparecido la causa de tal afectación. Este fenómeno ha sido catalogado por la jurisprudencia como hecho superado, en el sentido de que han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción. El concepto de hecho superado y sus implicaciones en el proceso de tutela ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en distintos pronunciamientos.

⁷ Sobre el tema del hecho superado pueden consultarse las sentencias T-675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997 y T- 012, T- 272, T-522 y T-795 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

⁸ Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. reiteración., entre muchas otras, en las sentencias T-100 de 1995 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-201 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-325 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

Así, en Sentencia T-488 de 2005^{9[1]} esta Corporación estableció:

“(…) la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado.” En la misma providencia, se hizo alusión a la Sentencia T-307 de 1999, por medio de la cual se determinó que: *“ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna. (…)”*.

Es claro, entonces, que cuando se presente este fenómeno, es decir, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo tutelar pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas reglamentarias, para este tipo de acción.

....

Lo anterior descarta de plano cualquier pronunciamiento de fondo en relación con este asunto, por cuanto se concluye que los hechos que originaron la presente acción han sido superados y, en consecuencia, satisfecha la pretensión indirecta invocada en la demanda. Por lo tanto, el pronunciamiento de fondo en este caso no procede por carencia actual de objeto.”

La jurisprudencia ha dado vía libre a una institución jurídica que tiene la capacidad de terminar la acción constitucional. Es la denominada “hecho superado” que se presenta cuando durante el trámite del proceso, se satisface la pretensión principal de la demanda, hecho que da lugar, a la terminación del mismo por carencia de objeto.

De acuerdo con lo anterior, el Gerente y Representante Legal del Hospital San Vicente de Paúl de San Juan de Rioseco, manifestó que existía en la presente acción constitucional carencia actual de objeto, por tratarse de un hecho superado, por cuanto dieron la respuesta al derecho de petición interpuesto por el actor, a través del consecutivo No. 202007860023999000520011 de fecha 21 de julio de 2020 y que por lo tanto ha desapareciendo la presunta causa vulneradora de los derechos fundamentales objeto de protección. Adicionalmente allega copia del oficio anteriormente relacionado.-

^{9[1]} MP. Álvaro Tafur Galvis.

Por las anteriores razones se denegará la presente acción de tutela, al no haberse configurado la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.-

Teniendo en cuenta los argumentos que vienen expuestos se profiere la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, Administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase improcedente el amparo de tutela solicitado por el señor JORGE ALEJANDRO RUBIO LUGO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela por haberse superado el hecho que motivó la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

TERCERO: Notifíquese por el medio más expedito a la entidad demandada y al accionante, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez se superen las limitaciones ocasionadas por la pandemia que atraviesa el país, si no fuere impugnado el presente fallo, se procederá a enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31. Decreto. 2591).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA TERESA LEYES BONILLA
Juez

PJM

Firmado Por:

