



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C**

Bogotá D.C., DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020)

PROCESO: ACCION DE TUTELA- DERECHO DE PETICIÓN
RADICACION: 110013110018-2020-00146-00

ACCIONANTE: ELKIN OBED MESA OSORIO
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
VINCULADA: MEDIMAS EPS
ARL COLMENA
JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ
JUANTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

ANTECEDENTES

1. El accionante, en la solicitud de tutela, solicita que se ordene a COLPENSIONES, asigne y realice valoración de pérdida de capacidad laboral emitiendo el dictamen correspondiente de toda y cada una de las patologías. Asimismo, solicita se dé respuesta al derecho de petición radicado el 3 de mayo de 2019.

2. En apoyo, la tutelante afirmó que el señor ELKIN OBED MESA OSORIO encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud MEDIMAS EPS, por COLPENSIONES y riesgos laborales ARL COLMENA.

Informo que el 14 de septiembre de 2006, se emitió calificación de origen por parte de ARL COLMENA respecto a la patología SINDROME DEL MANGRO ROTADOR DERECHO, estableciendo el origen como laboral.

Asimismo, indico que el 29 de septiembre de 2011, la junta regional de calificación resolvió la inconformidad presentada, calificando la enfermedad como común, dictamen que quedo en firme.

Informo que el 9 de abril de 2014, EPS SALUD TOTAL, emitió concepto por parte indicando que ya se había terminado el proceso de rehabilitación, dictamen que fue notificado el 17 de noviembre de 2017 indicando que las patologías son de origen común.

Indica que el mes 3 de mayo de 2019, radicó derecho de petición solicitando la calificación integral de pérdida de capacidad laboral, sobre las enfermedades que sufre el accionante.

Afirmo que mediante documento de fecha 3 de julio de 2019, COLPENSIONES, le solicito copia de la Historia Clínica Completa y actualizada y o resumen de la misma, documentación que fue aportada el 10 de julio de 2019.

Asimismo, afirma que el 8 de octubre de 2019, la entidad le comunico que no se podía continuar con el trámite debido a que no se aportó la historia clínica suficiente y/o actualizada y/o pruebas clínicas o paraclínicas.

Comunico, que desde la solicitud inicial hasta la presentación de la acción constitucional COLPENSIONES no ha resuelto la petición elevada.

Enterada la accionada contestó en los siguientes términos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, notificada mediante oficio No. 0529 (fl. 20), manifestó que verificado el sistema de información de la entidad se pudo corroborar que el accionado el 3 de mayo de 2019, inicio tramite de perdida de calificación de la perdida labora.

Informo, que el proceso de calificación de pérdida de calificación laboral se inicia con la validación documental aportada por el solicitante, el cual, debe validarse la y analizar la información aportada para fundamentar correctamente el dictamen, que surtida dicha etapa mediante comunicación del 3 de julio de 2019, le solicitaron al accionante historia clínica completa y actualizada con los especialistas tratantes, aportada la documentación requerida, indican que el 10 de julio de 2019, se rechaza la solicitud puesto que la historia clínica no cumplía con los criterios establecidos, pues la estaba desactualizada.

Incidió que por dicha razón, se cerró el proceso de pérdida de capacidad laboral, notificándole la decisión el 9 de agosto de 2019, asimismo, advierte que le

accionado radico petición el 9 de octubre de 2019, el cual fue resuelta el 23 de octubre de 2019. (fl. 34 a 39)

La ARL COLMENA, notificada mediante oficio No. 0531 (fl. 28), indicó que no se ha vulnerado ningún derecho sino que por el contrario ha cumplido con todas las obligaciones legales, le ha prestado las prestaciones asistenciales derivadas del accidente de trabajo (fl. 40 a 66).

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, notificada mediante oficio No. 0533 (fl. 24), informo que EXISTE solicitud ni calificación efectuada a nombre del accionante, que por ello, no le corresponde pronunciarse (fls. 67 y 68).

La EPS SALUD TOTAL, notificada mediante oficio No. 0532 (fl. 30), a groso modo comunico que, el accionante se encuentra activo y que ha cumplido con el reconocimiento de las incapacidades generadas por las enfermedades por causa de riesgo común (fls. 70 a 87).

La MEDIMAS E.P.S, notificada mediante oficio No. 0530 (fl. 26), en su contestación informo que, indica que el accionante se encuentra activo como cotizante en la EPS SALUD TOTAL, y que no es competencia de la EPS atender los requerimientos del accionante. (fls. 90 a 97).

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, notificada mediante oficio No. 0533 (fl. 24), estableció que verificada los hechos y pretensiones de la demanda evidencian que estos van dirigidos a la AFP COLPENSIONES para que proceda con la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, solicita su desvinculación (fl. 98).

CONSIDERACIONES

1. Establece el artículo 86 de la Constitución de 1991 la acción de tutela, constituyéndolo como mecanismo preferente y sumario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

Como bien es sabido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución"*, garantía que en su contenido esencial consiste en la prerrogativa a obtener resolución pronta, oportuna, de fondo, clara, precisa y congruente, dentro

de un plazo razonable, desde luego, "... sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable", la que en todo caso debe ser comunicada tempestivamente al petionario.

El derecho fundamental petición involucra la posibilidad de acudir ante entidades públicas o particulares que presten un servicio público, pero también la de obtener un resultado, que se manifieste en una pronta resolución; aspecto que hace parte del núcleo esencial de este derecho, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna, carecería de efectividad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que:

"La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el contenido y el alcance generales del derecho de petición, en virtud del cual toda persona puede presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, y obtener una pronta resolución. Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional "consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada".

"Es claro que lo que se persigue es que el derecho de la persona obtenga una respuesta de fondo, clara y precisa, dentro de un término razonable que le permita, igualmente, ejercer los mecanismos ordinarios de defensa judicial, cuando no está de acuerdo con lo resuelto."²

El Derecho de Petición fue regulado por la Ley 1755 de 2015, en donde se establecieron los términos con que cuentan las entidades y los particulares para dar respuesta a una solicitud:

"Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. **Salvo norma legal especial** y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

¹ Cfr., C. Const., entre muchas otras, sent. T-1130, 13-11-2008, numeral 3º de las consideraciones sobre reiteración de jurisprudencia acerca del derecho de petición.

² C. Const. Sentencia T- 134 /2006, M.P. A. Galvis

1. **Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.** Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”.

Bajo esta línea de interpretación, el Tribunal Constitucional ha establecido que la respuesta que se brinde a la petición elevada, en ejercicio de lo consagrado en el artículo 23 superior, debe ser oportuna, resolver la petición de fondo, de manera clara y congruente, y ser efectivamente notificada a la parte petente, al respecto indicó que:

“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.

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

4.5.2. Respecto de la **oportunidad de la respuesta**, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, **ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.**[...]

4.5.3. Asimismo, **el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo**. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado.

Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

4.6. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

4.6.1. Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

4.6.2. Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo

esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas. (Negrillas y subrayas fuera de texto).³

En consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevaría a la vulneración del goce efectivo del derecho fundamental de petición, dando vía a la protección del derecho vulnerado, a través de la acción constitucional de tutela consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

De la no vulneración del derecho fundamental de petición en el caso concreto.

Téngase en cuenta, que en aras de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

Bajo ese tenor, el artículo 23 de la Constitución garantiza el derecho fundamental de todas las personas a dirigirse ante las autoridades y, eventualmente, ante los particulares, para obtener una respuesta de fondo a sus solicitudes formuladas en interés general o particular. El derecho de petición, en consecuencia, tiene una doble dimensión: **a)** la posibilidad de acudir ante el destinatario, y **b)** la de obtener una respuesta pronta y congruente sobre la cuestión planteada.

La esencia de la prerrogativa comentada comprende entonces: **(i)** pronta resolución, **(ii) respuesta de fondo**, **(iii) notificación de la respuesta al interesado**.

Es necesario destacar, que una verdadera respuesta, si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos de **ser oportuna, resolver lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de ser puesta en conocimiento del solicitante**.

La redención de un bono pensional es el momento a partir del cual la obligación de pagar el bono es exigible al emisor y a los contribuyentes. El artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 dispone: "El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

³ C. Const. Sen. T 149 de 2013 MP. Luis Guerrero P.

1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.

2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia.

3.- Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993" (resalto fuera de texto).

El Artículo 16 del Decreto 1748 de 1995: "Habrá lugar a la redención anticipada de los bonos cuando se dé una de las siguientes circunstancias:

1. Para bonos tipo A que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993" (resalto fuera de texto).

Asimismo, el artículo 15 del Decreto 1748 de 1995: "La redención normal de los bonos se da: 1. Para los bonos tipo A en la fecha FR determinada en el artículo 20".

El Artículo 20 del Decreto 1748 de 1995: "Se define como FR la fecha más tardía entre las tres siguientes: a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer. b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer. c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC".

2. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que el accionante radicó derecho de petición en ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el días 5 de mayo de 2019, (fl. 3) y efectivamente esta última no desconoce haber recibido la solicitud base del presente asunto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta en todo momento y lugar. No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si*

la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

De conformidad con los hechos expuestos por el accionante, elevó derechos de petición a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, los días **3 DE MAYO DE 2019**, y la presente acción constitucional fue radicada el **28 DE FEBRERO DE 2020**, es decir, dentro de los nueve (9) meses después a la fecha de la eventual violación de su derecho fundamental; lo anterior, se concluye que la acción no fue presentada dentro de un término razonable, por lo que en este caso deberá negarse.

Ahora bien, en lo que respecta a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, emita el dictamen correspondiente de todas y cada una de las patologías padecidas por el accionado, dicha pretensión tampoco está llamada a prosperar por cuanto la tutela tiene un carácter subsidiario y residual, que no puede entrar a remplazar las acciones que deben adelantarse por la vía ordinaria.

En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual fue reglamentada la acción de tutela, señala que no procederá:

"[...] Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización"⁴. (Negrilla y subryado fuera del texto).

La Corte Constitucional al referirse sobre dicho aspecto, señaló: "Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común".

En este mismo sentido, dicha corporación indicó; "La naturaleza subsidiaria excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos

⁴ Art. 6° Decreto 2591 /91

*prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que **quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto**⁵.*

Es así que la acción de tutela solamente resulta procedente cuando se busca proteger un derecho fundamental, siempre y cuando no exista ninguna otra vía a la cual pueda acudir el peticionario, a fin de que no se vulnere su derecho.

Lo expuesto significa que, únicamente, ante la ausencia de un medio judicial o administrativo que permita la protección del derecho fundamental, se puede invocar su amparo por vía de tutela, observando que la petición es de contenido patrimonial que no es del caso resolver mediante esta acción constitucional cuyo único fin es proteger a los sujetos de la vulneración de sus derechos fundamentales y/o evitar la configuración irremediable, hecho que no se encuentra probado más allá de la afirmación del accionante; por lo que para solucionar la controversia el mismo cuenta con otros mecanismos de defensa como lo es interponer la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria, no siendo este el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.

Por último, con respecto a las entidades vinculadas, esto es, MEDIMAS EPSP, ARL COLMENA, EPS SALUD TOTAL, JUNATA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, no se encuentra que las mismas hayan vulnerado derecho alguno de la peticionaria, no puede menos este despacho que desvincularlas de la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciocho (18) de Familia de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley.,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA instaurada por el señor ELKIN OBED MESA OSORIO, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

⁵ T-580 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

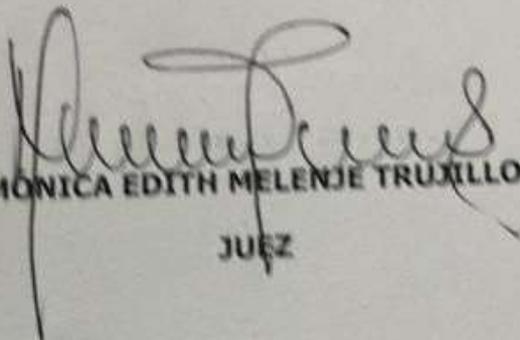
16 de marzo de 2020

SEGUNDO: DESVINCULAR al MEDIMAS EPSP, ARL COLMENA, EPS SALUD TOTAL, JUNATA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito al accionante, a la accionada, y vinculadas **REMÍTASE** la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.
Esquizofrénica

CUARTO. Cumplido lo anterior y previas las constancias de rigor **ARCHÍVESE** el expediente.

CÚMPLASE,


MONICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ