



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, Septiembre Veinte (20) de Dos Mil Veintiuno (2.021)
RAD: 08001-31-03-002-2021-00070-00

ASUNTO A DECIDIR

El señor **RODOLFO RAFAEL ROMERO ROMERO**, actuando en nombre propio, presentó ACCION DE TUTELA, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con miras a obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, consagrados en la Constitución Nacional y presuntamente vulnerados por la entidad referenciada.

HECHOS

Informa el señor **RODOLFO RAFAEL ROMERO ROMERO**, que es una persona diagnosticada con Poliartralgia de Rodillas, Codos, Manos, Hombros y Pies por Defecto De coagulación D689; M798 Trastornos de tejidos Blandos y F412 Trastorno Mixto de Ansiedad.

Señala que la Empresa Prestadora de Salud Nueva EPS realizo el pago de incapacidades hasta Enero de 2018.

Manifiesta que en fecha 15 de julio del año en curso, radicó ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** solicitud de Subsidio por Incapacidades, y la cual le fue recibida con el No. 2021_8069975, solicitud que le fue confirmada con el oficio BZ2021_8069975-1698589. No obstante lo anterior, señala que su petición no ha sido resuelta, pese a haber sido radicada hace más de Un (01) mes, y 21 días, por lo que se vio precisado a promover ACCION DE TUTELA en procura de que se le proteja en el derecho fundamental de petición que consagra el Artículo 23 de nuestra Constitución Nacional y los demás derechos fundamentales en conexidad.

Pretende el accionante a través de tutela, que se le ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** resolver, en debida forma, la petición formulada y a pagar el subsidio por Incapacidades, desde el 01 de Septiembre de 2018 hasta 09 de Marzo de 2020.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que lo motivan, lugar en donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Por tal motivo este despacho judicial a fin de resolver sobre lo pertinente hace las siguientes consideraciones:

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Se encuentra establecido que la acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por si misma o por quien actué a nombre de otro, la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.

Para la procedencia de la Acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que la finalidad ontológica de la Acción es constituirse en un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y

Dirección: Calle 40 No. 44-80 Piso 8. Centro Cívico
PBX: 3885005 Ext.1091 www.ramajudicial.gov.co
Email: ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia





JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

DERECHO DE PETICION

Esta garantía se encuentra prevista como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Nacional que a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”

“En reiteradas oportunidades la sala se ha pronunciado acerca del alcance interpretativo de este reconocimiento fundamental sin embargo a manera de síntesis tales criterios y de lo expuesto en las diversas jurisprudencias de la Corte Constitucional que lo sustentan, cabe recordar:

- 1.- Que la protección de este derecho puede ser demandada por vía de Tutela para lo cual se hace necesario la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyen del reconocimiento fundamental o no resuelven oportunamente lo solicitado.
- 2.- Que no entiendo con conculcada dicha garantía cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.
- 3.- Que el legislador al regular el derecho de petición no puede afectar su núcleo esencial, el cual ni si quiera queda satisfecho con la existencia del silencio administrativo.
- 4.- Que el derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquel depende de la efectividad de este último.
- 5.- Que la respuesta del funcionario debe ser adecuada, efectiva y oportuna.”

Además, conviene aclarar que por vía general las directrices para el ejercicio y desarrollo del derecho de petición están contenidas en el Código Contencioso Administrativo y son de obligatoria acogida cuando no exista reglamentación específica para casos y situaciones especiales.

En este orden de ideas, encontramos que el derecho de petición, de que trata el art. 23 de la Constitución Nacional, y que el accionante estima vulnerado, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta y eficaz respuesta, constituyéndose este último aspecto en el núcleo esencial de este derecho, puesto que resultaría ilusorio poder presentar peticiones, si a su vez la autoridad no tuviera el deber correlativo de resolverlas pronta y eficazmente.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

“Entre las garantías que conforman el núcleo esencial del debido proceso se encuentran “el derecho al juez natural, el derecho a un proceso público, el derecho a la independencia e imparcialidad del juez, el derecho a presentar pruebas y controvertirlas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y el derecho a la defensa entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable”.

Igualmente, en relación con el contenido del debido proceso administrativo, la Corte ha distinguido entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso. Las garantías mínimas previas son aquellas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

También, ha señalado la Corte que, en el marco de procesos de modificación de su estructura administrativa, cuando las entidades públicas deciden llevar a cabo



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

procedimientos para asegurar la protección especial a los servidores que son titulares del “retén social”, deben observar rigurosamente los parámetros que la Corte Constitucional ha fijado en tales casos, con el propósito de garantizar la igualdad material.”¹

DEL CASO BAJO ESTUDIO

Tal y como se expuso en el acápite de hechos el señor **RODOLFO RAFAEL ROMERO ROMERO**, quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, consagrados en la Constitución Nacional, que le habrían sido vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Como material probatorio allega la parte actora copia de la petición con radicado No. 2021_8069975, copia del oficio BZ2021_8069975-1698589, copia de su cedula de ciudadanía y copia de su Historia Clínica.

Esta agencia judicial admite la acción de tutela el día ocho (08) de septiembre del año en curso, realizando las notificaciones del caso.

El día trece (13) de septiembre de 2021 a través del correo institucional, se recibe respuesta de parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en dicha respuesta, la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la entidad accionada, informa que en efecto, el accionante radico solicitud de reconocimiento ante la entidad el 15 de julio de 2021, pero esta solicitud se encuentra en estudio y próximamente se emitirá respuesta, no obstante, la falta de respuesta no faculta al accionante para requerir el reconocimiento prestacional sin que la entidad haya pronunciado de fondo. Indica además, que hay que tener en cuenta que algunas de las incapacidades se encuentran prescritas, además de que el accionante cuenta con inclusión en nómina por reconocimiento de pensión por lo que tampoco existe una vulneración a su mínimo vital.

Hace mención la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR del carácter residual de la acción de tutela y cita el artículo 86 de la Constitución Política,

Señala que el presente caso, trata del pago de prestaciones económicas, por lo que la acción de tutela se torna improcedente, debido a que ésta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino a proteger derechos fundamentales y como quiera que se está reclamando a través de ella el pago de incapacidades, se estima que la tutela será improcedente, al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020.

Hace un recuento la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR del trámite administrativo para la solicitud de incapacidades, y cita el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, en el cual se estableció que el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá las incapacidades por enfermedad general, de conformidad con la normatividad vigente que regule el tema; el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual y realiza una explicación de las clases de incapacidades y el marco jurídico que las regula.

En lo concerniente al procedimiento interno llevado a cabo por COLPENSIONES para el reconocimiento y pago del explica la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR que se compone de cinco (5) etapas cuyos tiempos entre una y otra varían de conformidad a las situaciones particulares de cada caso:

¹ Sentencia T 084 de 2018



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

- La primera etapa es la de Validación Documental en la cual se verifican los siguientes documentos:
 - Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado incapacitado.
 - Certificado ORIGINAL de Incapacidad por enfermedad o accidente común expedido o transcrito por la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona incapacitada.
 - Certificado o constancia actualizada de la EPS donde relacione o describa las incapacidades expedidas y el valor a su cargo (CRI).
 - Concepto favorable de rehabilitación actualizado emitido por el Médico Especialista tratante de la EPS (CRE).
 - Certificación original de la cuenta bancaria con fecha de expedición no mayor a 90 días. En caso que la certificación sea a nombre de un tercero se debe adjuntar autorización de consignación.
- En la segunda etapa, se realiza la Validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC. Se establece el día inicial y el día 180 a cargo de la EPS, se verifica el estado de cotización del ciudadano al día 150 de incapacidad, y se establece el ingreso base de cotización sobre el cual se va a liquidar el subsidio por incapacidad.
- En la tercera etapa se realiza la Validación de pertinencia médica y administrativa. Se verifica entre otros, que los certificados de incapacidad aportados no presenten inconsistencias y el concepto del certificado de rehabilitación (CRE) expedido por la EPS.
- En la cuarta etapa, se realiza control de calidad por parte de COLPENSIONES, con el propósito de verificar que las incapacidades objeto de estudio se ajusten a la normatividad vigente y que cumplan a cabalidad los requisitos contemplados en las etapas anteriores, a fin que en caso de ser autorizado el pago no se incurra en detrimento patrimonial o desviación de recursos.
- Y en la quinta y última etapa, se realiza la liquidación y pago del Subsidio por Incapacidad.

Considera la parte accionada, que en la presente acción se requiere vincular a las demás entidades que puedan resultar interesadas en lo que se resuelva en el presente fallo de tutela, para que ellas se pronuncien respecto a lo aquí solicitado.

Puntualizando en las incapacidades reclamadas, advierte la accionada, que el pago de esas incapacidades no es procedente, toda vez que han transcurrido más de tres (3) años para su reclamación, es decir, operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva, e indica lo que ha dicho la Corte Constitucional con respecto al subsidio por incapacidad laboral.

Aclara que es menester que al decidir en esta acción, es necesario tener en cuenta lo referente a la oportunidad para la interposición de la acción o el tiempo transcurrido entre la situación que generó la supuesta vulneración o afectación de los derechos fundamentales y la presentación de la acción, ya que si el objetivo es la protección inmediata, resulta insostenible que haya transcurrido un lapso excesivo o irrazonable para acudir al juez constitucional, desvirtuándose así también la existencia de un perjuicio irremediable cuando aquí no se está cumpliendo con el requisito de la inmediatez y manifiesta que el término de prescripción a tener en cuenta en el presente caso, es el contenido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, aplicable para el sector público, en el que se indica que los derechos consagrados en esa normatividad tenían como término de prescripción tres (3) años contados a partir de la fecha en la que se hizo exigible, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

Por lo expuesto considera COLPENSIONES a través de la MALKY KATRINA FERRO AHCAR que esta acción de tutela debe ser declarada improcedente como quiera que no se cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 e



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

inmediatez, así como tampoco se encuentra demostrado que COLPENSIONES haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

Con base en los hechos narrados, las pruebas aportadas por las partes y la respuesta de la accionada a la tutela, procede la suscrita a decidir en el presente caso.

Como ya se indicó, la razón de ser de esta acción, obedece al hecho de que se presentó una petición ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a la que presuntamente, no se le dio respuesta.

En sus descargos la accionada señala, que aquí no hay vulneración de derecho fundamental alguno, que en la actualidad la solicitud se encuentra en estudio y pronto se le dará respuesta.

Revisada las pruebas allegadas se encontró que tal y como indicaron las partes, hay una respuesta emanada por COLPENSIONES con radicado BZ2021_8069975-1698589, en la que se le está indicando al interesado que su solicitud fue recibida, y se atenderá dentro de los términos establecidos por la ley, además de que se le dio traslado al área correspondiente para que inicie el respectivo estudio y le aclaran al accionante que si ya se han reconocido y pagado incapacidades hasta por 360 días con ese fondo de pensiones, deberá solicitar una cita para calificar su pérdida de capacidad laboral en los puntos de atención COLPENSIONES (PAC), ya que no es procedente el reconocimiento de incapacidades posteriores a la fecha mencionada, sin embargo, incapacidades posteriores a 360 días con esa administradora y 540 días acumulados (con la EPS), deben ser reconocidas por su EPS según señala el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Resulta importante citar en este punto que, con respecto al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha indicado, que éste se vulnera cuando no se cumple por parte de quien está obligado a responder con su núcleo esencial y frente al mismo, la respuesta que se emita por parte de la autoridad ante quien se presentó la solicitud, sea oportuna, de fondo y de conocimiento por parte del interesado. Es así que en sentencia T-230 de 2020 se ha señalado que en el artículo 23 de la Constitución nacional, se ha dispuesto que:

“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”.

Teniendo esta garantía, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dos componentes esenciales (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

De lo anterior se colige entonces que en nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido que la esencia del derecho de petición comprende una pronta resolución, una respuesta de fondo, pero es indispensable que esta respuesta sea de conocimiento por parte del interesado, y así también se ha establecido en la Sentencia S - 814 de 2005 y reiterado en posteriores pronunciamientos.

Ahora bien, la Ley 1755 de 2015, en su artículo 14 ha establecido los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, expresando que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, pero como quiera que con el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020, se ampliaron los términos para



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

resolver peticiones, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19, a treinta (30) días siguientes a su recepción y como a través de la Resolución 1315 de 2021 el Ministerio de Salud extendió la medida de emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19 hasta el próximo 30 de noviembre y reiteró que el estado de emergencia finalizará solo cuando desaparezcan las causas que dieron origen a la imposición de la medida, esto con el objetivo de continuar con la garantía de la debida protección a la vida, la integridad física y la salud de los habitantes del territorio nacional, el tiempo que se estaría aplicando para dar respuesta oportuna, sería el de treinta (30) días siguientes a la recepción de la solicitud.

En el presente caso, la solicitud de reconocimiento de subsidio de incapacidades, fue radicada el 15 de julio de 2021 y desde su presentación hasta la fecha, han transcurrido 45 días hábiles, sin que el accionante haya obtenido respuesta de fondo a su petición, si bien con fecha 15 de julio se le indicó al señor **RODOLFO RAFAEL ROMERO ROMERO** en oficio de fecha 15 de julio de 2021 que a la solicitud por él presentada, se le estaba dando traslado al área competente, y habiendo transcurrido el tiempo oportuno establecido por la normatividad para dar respuesta a la petición presentada, pero posterior a ello, no se le cumplió con el deber constitucional de responder, no se le informó antes del vencimiento del término señalado en la ley, los motivos de la demora para dar respuesta, ni se le señaló un plazo razonable de respuesta, por lo que en el presente caso se está ante la vulneración del derecho fundamental de petición.

Se le recuerda a la accionada que el derecho de petición tiene categoría de fundamental y posee un núcleo esencial que no puede ni debe obviarse, y es deber de la autoridad dar respuesta de forma oportuna y de fondo poniendo en conocimiento al interesado lo resuelto y no dilatar en el tiempo esta obligación de responder, hasta el punto de que el caso llegue a un juez constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado en la Sentencia T-146 de 2012 y que sea reiterado en varias oportunidades que:

“el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”

En lo que respecta al derecho al debido proceso, no se encuentra en el expediente, prueba de que éste se encuentre siendo vulnerado. Por todo lo expresado, procede la suscrita a conceder el amparo al derecho fundamental de petición al accionante y negar el amparo al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición al señor **RODOLFO RAFAEL ROMERO ROMERO** que le está siendo vulnerado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por las razones dadas en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para que en el término improrrogable de Cuarenta y Ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

de fondo y a poner en conocimiento de la misma al accionante **RODOLFO RAFAEL ROMERO ROMERO**, a la petición por él presentada el día 15 de julio de 2021.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia, en forma personal, o por cualquier medio expedito a las partes y al defensor del pueblo.

CUARTO: Cumplida la tramitación de rigor, remítase la presente actuación a la Honorable Corte Constitucional para su revisión, y una vez regrese de la Corte, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO

E.M.B

Firmado Por:

Osiris Esther Araujo Mercado
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Atlantico - Barranquilla

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f1af18ab32777691e1a6481eae6ac70633b44366aa8b9a50012abbd236945d7c**
Documento generado en 20/09/2021 02:39:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>