



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de Marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – RAD. No.11001310300320210009900

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **ALBA GRATILIA SANCHEZ MILLAN** en su propio nombre contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** Trámite al que se vinculó la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y DE CESANTIAS - ASOFONDOS**, al **MINISTERIO DE TRABAJO**, la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, la empresa **INDUSTRIAL HOTELERA Y ALIMENTOS S.A.S. – DIALIMENTOS S.A.S.**, como a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**¹.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. La accionante solicita, el amparo a sus derechos fundamentales al *debido proceso*, *seguridad social* y al de *petición*, que considera vulnerados por parte de COLPENSIONES.

1.1.2. Como pretensiones solicita se emita orden tutelar a COLPENSIONES, para que proceda a: “dar respuesta DE FONDO y SATISFACTORIA a la petición formulada, dado que se CUMPLEN TODOS LOS REQUISITOS DE LEY, con el fin de que cese la violación a los derechos relacionados.”

1.2. Los hechos

1.2.1. Expone la activante que, el día 29 de enero de 2021, mediante radicado N° 2021_960454 radicó ante COLPENSIONES petición, con el fin de que se acepte y se legalice su traslado del Régimen de Ahorro Individual Administrado por la AFP – PORVENIR S.A., a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

1.2.2 Señala que, ha transcurrido más de un (1) mes desde la radicación de su pedimento, sin que la accionada COLPENSIONES., le haya otorgado respuesta de FONDO ni SATISFACTORIA a la petición incoada y a pesar de que considera cumplidos los requisitos para sea atendida y por haber agotado la actora trámites legales impuestos por la ley.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 En auto del 11 de Marzo de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación a COLPENSIONES y a AFP PORVENIR a quienes se considera son los accionados, como también se dispuso la vinculación de las demás entidades que allí se reseñan en su numeral segundo como de la Procuraduría General de la Nación; para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción, también por mencionarse en el escrito de tutela y/o en el derecho de petición que la origina, como para evitar nulidades en el trámite del presente asunto, a efectos de que ejercieran los derechos de contradicción defensa que les asiste o emitieran su concepto frente a la situación expuesta en el presente asunto.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la Pandemia generada por el Covid-19.

1.3.2 El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contesta la acción por intermedio de su Representante Legal Judicial, exponiendo como fundamento de la defensa, la señora ALBA GRATILIA SANCHEZ MILLAN, suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A. y, su traslado no sería viable, ya que se encuentra incurso en la prohibición de traslado entre regímenes de que trata el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 cuya parte pertinente transcribe, en la medida que, conforme a su fecha de nacimiento (8-12-1964), se concluye se halla inhabilitada para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues ya cuenta con la edad para tener derecho a la pensión de vejez en ese régimen que hasta el año 2013 fue de 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres y que a partir del año 2014 es de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

Indica, que al analizar la situación de afiliación de la accionante y, a la luz de la Sentencia C-1024 de 2004 de la Corte Constitucional, que estableció que las personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de servicios cotizados, podrán en cualquier tiempo trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, corporación que sobre el mismo tema se pronunció en sentencia SU-062 de 2010, entre otras, según la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP y cuyo pantallazo de consulta muestra, la señora "BEATRIAZ MEDINA CAICEDO" (SIC) **NO** cuenta con historia laboral al primero de abril de 1994, y por lo tanto no cumple con los quince años o más cotizados, por lo que ésta Sociedad Administradora, tampoco podría, previa solicitud por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy COLPENSIONES, aceptar su traslado.

Luego de explicitar los requisitos jurisprudenciales como el procedimiento establecido en la Circular Externa 06 de 2011 expedida por la Superintendencia Financiera para el trámite de traslados de personas cuyos aportes fueron realizados a canas o fondos de previsión social o para el trámite de traslados de quienes fueron afiliados al ISS, precisa que para el caso de la señora SANCHEZ MILLAN, se encuentra incurso en prohibición de traslado de régimen, porque a 1 de abril de 1994 no cumple con el requisito de los 15 años de cotización y, que la citada persona estuvo de acuerdo con la información otorgada en el momento por el asesor de Porvenir S.A., estando de acuerdo con la solicitud de traslado y/o vinculación al régimen de ahorro individual, adicional el afiliado por el no conocimiento de la norma no puede alegar su propia culpa y eximirse de responsabilidad del conocimiento de la normatividad pensional por lo que no procede la solicitud de Anulación y traslado solicitada al encontrarse válidamente afiliado a este fondo.

Bajo su exposición, pide no tutelar los derechos pretendidos por la accionante en contra de PORVENIR S.A., por cuanto afirma no le ha vulnerado derecho fundamental alguno y en la medida en que sus actuaciones han estado acordes con las disposiciones legales que regulan su actividad, solicitando rechazar y/o declarar improcedente la presente acción de tutela.

1.3.3 De su parte, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, se manifiesta a través se Asesora de la Oficina Asesora Jurídica, quien luego de hacer mención a los antecedentes de la tutela, a manera de argumento de defensa, expone la Improcedencia de la Acción de Tutela frente a este Ministerio por Falta de Legitimación por Pasiva, al no existir obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante, siendo dice, obligación de la respectiva entidad pública o privada el pronunciarse sobre los asuntos de su competencia y por cuanto el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, indicando con ello que debe ser desvinculado de la presente

acción con base en jurisprudencia de cuyos apartes transcribe para afianzar sobre su falta de legitimación.

Muestra cuales son los objetivos y funciones de esta Cartera Ministerial, para señalar seguidamente, que COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, siendo entidad autónoma que fue creada por el legislador para cumplir unos objetivos y unas funciones y obligaciones específicas, acorde a normativas que cita y porque si bien es cierto, existe un control de su parte sobre sus entidades adscritas o vinculas, se encuentra destinado exclusivamente a asegurar y constatar funciones y que se cumplan en armonía con políticas gubernamentales sin que pueda extender su autoridad respecto de la autonomía administrativa y presupuestal que gozan aquellas.

Exhibe, aspectos importantes sobre el derecho de petición ante autoridades públicas tanto con citación normativa como jurisprudencial, destacando que la figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición por cuanto tienen objeto distinto y, que por ende aquel es aplicable en la vía gubernativa, sin que a esta entidad le corresponda atender la petición de la accionante y por lo cual no tiene obligación o responsabilidad alguna en cuanto a su reclamo ni le ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno.

1.3.4 La vinculada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, por intermedio del Coordinador Grupo Contencioso Administrativo Dos, en comunicado con radicación 2021058857-001-000, señala que revisado su sistema de gestión documental – SOLIP, no encontró queja o reclamación alguna formulada por parte de la señora Alba Gratilia Sánchez Millán, respecto de los mismos hechos que se narran en la solicitud de tutela y, como aquellos no les constan, ni es asunto en el que la SFC haya tenido participación, se atiene a lo que se pruebe en la presente acción.

Expone a manera defensiva, una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto indica, no existe vulneración, ni relación alguna por parte de esta Entidad con los intereses que se discuten dentro de la acción constitucional, ni tener a su cargo obligaciones jurídicas como las exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas y no haber vulnerado, menos aún amenazado derecho fundamental alguno a la accionante; destacando que conocido de su parte el motivo insatisfacción, este Organismo de Control y Vigilancia, procederá anuncia, conforme a las normativas que señala, y objeto de verificar si los mismos configuran alguna vulneración a los derechos del consumidor financiero que amerite la apertura de una actuación administrativa de queja frente a la entidad vigilada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Anota, la acción de tutela está llamada a fracasar respecto de las SFC y solicita que como no hay pretensión alguna dirigida contra esta Superintendencia, se realice su DESVINCULACIÓN.

1.3.5 La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, interviene en la acción por conducto del señor Procurador 29 Judicial II para Asuntos del Trabajo (E), quien luego de sintetizar el motivo de la acción de tutela, donde indica es la solicitud elevada por la parte actora a Colpensiones el día 29 de enero de 2021, señala como pertinente destacar lo establecido en la Ley 1755 de 2015, considerando con ello y en materia de respuestas a peticiones relativas a requerimientos pensionales, con citación de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-238 de 2017, entre otras, que salvo que Colpensiones aporte en la contestación de la tutela documentación adicional, con la que dé respuesta de fondo a la petición elevada por la accionante, se evidencia el desconocimiento al derecho de petición, precisando a su vez, que en lo tocante a la pretensión de la accionante, en el sentido

que la respuesta sea “satisfactoria”, que es necesario destacar que la obligación de contestación de fondo no involucra que la solución a lo pedido tenga que ser positiva citando para ello la sentencia T-206 de 2018.

Con su exposición, indica que existen elementos en criterio del Ministerio Público, para que se ampare el derecho fundamental de petición, a la fecha desconocido por Colpensiones, a menos que aquel aporte respuesta de fondo durante el trámite de contestación de la tutela

1.3.6 La accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, responde la tutela por intermedio de su Directora de Acciones Constitucionales, quien en relación con los antecedentes de la tutela, informa que esta entidad, mediante Oficio del 29 de enero del 2021, enviado a la dirección aportada para efectos de notificación, la Dirección de Solicitudes y PQRS informa al aquí accionante lo correspondiente y cuyo texto transcribe, el cual en este fallo por economía procesal ha de tenerse por reproducido en su tenor literal, de donde se destaca indica normatividad que aplica al traslado de régimen en pensiones y eventos en que esta entidad procede a realizar anulación de traslado cuando se presentan circunstancias que allí detalla y se ajusta a las normativas y, con los soportes correspondiente en cada evento, indicándole que “*no es posible activar ninguna afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como tampoco recibir los aportes realizados en la AFP*”, comunicado del que a manera de prueba arrima copia.

Indica así, que COLPENSIONES ha dado respuesta de fondo y suficiente a la accionante, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado en la petición y lo informado en el oficio, independientemente de que acceda o no las pretensiones, pues no es mandatario que la administradora reconozca lo pedido, haciendo citación de la sentencia T-920/06 y precisando, que no hay vulneración del derecho fundamental de la señora ALBA GRATILIA SANCHEZ MILLAN, alegando carencia de objeto por hecho superado, por cuyo resultado ha de ser que las pretensiones de la acción de tutela queden sin objeto; argumentos sobre los cuales solicita que así se declare la configuración de la citada figura.

1.3.7 De su parte, las vinculadas **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – ASOFONDOS** y la empresa **INDUSTRIAL HOTELERA Y ALIMENTOS S.A.S. – DIALIMENTOS S.A.S.**, ha de decirse, guardaron prudente conducta silente durante el término del traslado otorgado (ver constancia de secretaria sobre su notificación en el pdf.04 de exp. digital).

2. CONSIDERACIONES

2.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia².

2.2 La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial y, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del

² Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

derecho objeto de violación o amenaza; por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En torno a la procedencia de la acción de tutela, para acceder a dirimir asuntos de connotación *administrativa, laboral o prestacional* y, bajo el enunciado *principio de subsidiariedad* que rige a esta acción de amparo, es bien conocido el precedente jurisprudencial constitucional acerca de su *procedencia excepcional*, toda vez que la *regla general*, es su *improcedencia*. En síntesis, de acuerdo con el requisito de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, debido a que esos derechos legales pueden ser protegidos por la jurisdicción (ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso).

2.3 En cuanto a los derechos fundamentales reclamados en la constitucional formulada, es preciso resaltar que no es dable ahondar en el tema respecto de los diversos invocados en la misma, por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia³, por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al *de petición*, que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada.

Podemos destacar que la H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección del derecho fundamental de petición, y así de manera general, el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1º de la Ley 1755 de 2015⁴, y el cual se acompasa con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose, además, por vía jurisprudencial que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, y conforme al párrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado "*la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...)*".

Y es que, no puede pasarse por alto diversos tiempos otorgados según la clase de solicitud, esto es, conforme y lo señala la Ley en comentario, recordemos que en tratándose de derechos de petición, *existen unas reglas generales según las distintas modalidades de peticiones* (general o particular, de información, de documentación, entre otros), estableciendo así que la *entidad a quien se le ha elevado un derecho de petición, cuenta con tiempo perentorio para dar respuesta dependiendo de lo solicitado* y, que estará sometida a término especial la resolución de algunas peticiones, advirtiéndose que *cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos señalados por la norma en comentario, se debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término*

³ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

⁴ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 previsto⁵; tiempo que hoy día ante la coyuntura que registra el país por la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica suscitada por el virus COVID-19 fue modificado (para ampliarlo) conforme y lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Nacional 491 del 28 de Marzo de 2020⁶.

2.4. Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se tiene como problema jurídico a resolver, determinar si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES o alguna de las demás entidades que fueron llamadas por el extremo pasivo, vulneraron los derechos fundamentales de los que reclama amparo constitucional la parte accionante acorde a sus argumentos y, si es la vía de la tutela el medio idóneo para acceder a la pretensión de emitir orden a COLPENSIONES, para que se responda su pedimento del 29 de enero de 2019 de fondo y de manera satisfactoria, conforme se solicita en las pretensiones de la tutela, solicitud de la que allega soporte y, en la cual la accionante reclama declarar sin eficacia su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Bajo el tema objeto de análisis, es pertinente recordar que el artículo 48 de la Constitución Política, es la norma Superior que desarrolla el Sistema General de Salud y Pensiones⁷; es así como en virtud de la Ley 100 de 1993⁸, el sistema de pensiones en Colombia está constituido por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: (i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad. En consideración del artículo 13 de dicha Ley, de manera general, el sistema en comento se caracteriza por la afiliación obligatoria para trabajadores dependientes e independientes; la elección libre y voluntaria de uno cualquiera de los regímenes indicados y la posibilidad de traslado entre ellos; el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes; y el deber de los trabajadores y empleadores de efectuar sus aportes.

Colofón de lo anterior, se ha precisado por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del principio de *subsidiariedad*, existe una regla general de la improcedencia de la tutela para proteger el derecho fundamental a la *seguridad social* cuando su afectación se circunscribe al reconocimiento de prestaciones derivadas del sistema de pensiones, lo que no implica desconocimiento de lo estudiado por esta misma Corporación quien ha considerado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, es posible identificar algunas excepciones a la subregla de la improcedencia, como lo enseño en la sentencia T-414 de 2009⁹

Ahora bien, para el asunto central dejado a consideración de esta sede de tutela, resulta de importancia igualmente matizar, que el máximo tribunal en la jurisdicción, ha realizado unificación de su jurisprudencia sobre traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, quien para en el caso de beneficiarios del régimen de transición ha dejado sentado que “Solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición y, que *Los únicos que podrán trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier*

⁵ Ver Arts. 13, 14 y ss. de la Ley 1755 de 2015

⁶ Normativa que a la letra reza: “Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. (...)”

⁷ Que establece el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y subsidio familiar para proteger a las personas de las contingencias que las puedan llegar a afectar, preservando su calidad de vida en condiciones dignas.

⁸ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, la que a su vez ha sido reformada y adicionada por otras leyes <como: Ley 776 de 2002, Ley 797 de 2003, Ley 860 de 2003, Ley 1023 de 2006, Ley 1187 de 2008, Ley 1328 de 2009, Ley 1393 de 2010, Ley 1562 de 2012> y, a su vez reglamentada parcialmente por diversos decretos, entre ellos: Decreto 692 de 1994, Decreto 1889 de 1994, Decreto 1748 de 1995, Decreto 1406 de 1999, Decreto 1530 de 1996, Decreto 2577 de 1999, Decreto 800 de 2003, Decreto 3667 de 2004.

⁹ Sobre los prenombrados requisitos, también pueden consultarse entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-194 de 2016 a efectos de ampliarse la temática.

tiempo, sin perder el régimen de transición, son las personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 15 años de servicios cotizados”¹⁰

A su turno indicó la citada Corporación, que la acción de tutela en materia de traslado de régimen pensional es improcedente por cuanto:

“(…) esta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. (...).¹¹¹²

Lo anterior se pone en evidencia, toda vez que sería del caso que esta sede de tutela se limitara a estudiar si se atendió o no y, en la forma que legal y jurisprudencialmente se tiene concebido, la petición que motiva la queja constitucional de calenda 21 de enero de 2021; no obstante, los reclamos de la accionante se encaminan no solo a ese punto, sino también pide que por esta vía se le brinde amparo a sus derechos fundamentales y que aquel sea atendido de manera satisfactoria a lo allí solicitado, todo ello bajo el argumento de que no se le ha contestado de fondo la petición que elevó, el que conforme al material probatorio recaudado, en efecto radicó ante COLPENSIONES y a la que se asigna el radicado No.2021_960454 del 29/01/2021 10:05:30 AM.

Con los descargos realizados por la AFP a la cual se encuentra afiliada la accionante, se tiene que ante aquella no existe solicitud alguna pendiente de atender de su parte y tampoco se establece queja directa de parte de la señora SANCHEZ MILLAN, no obstante, la vinculada refirió y con los soportes que igualmente arrió con su contestación, que la accionante se encuentra incurso en prohibición de traslado de régimen, porque a 1 de abril de 1994 no cumple con el requisito de los 15 años de cotización y, que la citada persona supera el tiempo previsto para hacerlo (10 años antes de cumplir la edad), aseverando además, que la información que se le otorgó por agentes de Porvenir S.A. cuando realiza la vinculación al régimen de ahorro individual, fue apropiada, aspectos en los que se basa que no procede la solicitud de Anulación del traslado solicitada.

A su turno, COLPENSIONES en sus descargos puntualiza sobre esa misma temática, que no le es dable realizar anulación de traslado por cuanto no se ajusta el caso a las circunstancias que se tienen previstas en las normativas sobre traslados de régimen pensional, esto es, indicó que no era posible acceder a lo

¹⁰ T-237 del 30 de Abril de 2015, Mag. P. Dra. María Victoria Sáchica Méndez

¹¹ Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063-13 y T-090 de 2013

¹² Obcit. T-237 de 2015.

solicitado por la accionante, de activar la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como tampoco recibir los aportes realizados en la AFP.

Hasta lo aquí estudiado y, según el soporte normativo que indican los Fondos de Pensiones aquí accionados, es dable colegir que, en principio son las Administradoras de Pensiones las competentes para decidir si procede o no el traslado de régimen pretendido por la accionante como verificar si su afiliado es o sujeto del régimen de transición; sin embargo, como aquellas refieren que no es viable, entiéndase no accedieron a dicha solicitud de la accionante, ante la controversia que se suscita entre lo que aquella reclama en su pedimento para que se acceda a su traslado de régimen pensional y lo informado por las encartadas durante este trámite suprallegal, debe decirse que, no es el Juez de tutela quien pueda determinar tal derecho; por tanto, las inconformidades que se presenten respecto de ello, deberán ser ventiladas a través del proceso respectivo y ante la autoridad judicial competente, para el caso de marras la jurisdicción ordinaria laboral, aspecto con el cual se torna improcedente la acción de tutela para acceder a la pretensión de la accionante en tal sentido y, así las cosas por contar aquella con otro mecanismo judicial ordinario para tales debates, bajo el principio de subsidiariedad que reviste a la acción de tutela, no se acogerá la pretensión de la activante de que se deba atender su petición de traslado de manera satisfactoria, amén que esta vía no se encuentra llamada a conminar a quien ha elevado una petición para que se le atienda de manera favorable al interés inmerso en la misma, toda vez que lo que incumbe verificar al Juez de Tutela, es que la solicitud sea respondida de fondo y bajos los cauces legales acorde al núcleo esencial del que se reviste el derecho fundamental de petición¹³; pues lo obligatorio para aquella entidad a quien se le eleva pedimento, es *resolver* y *responder* dentro de los cauces legales y sobre los puntos objeto de la solicitud con lo cual se satisface el derecho de petición¹⁴.

Conforme a lo anteriormente esbozado, son razones por las cuales es dable señalar que, no se advierte vulneración a los derechos a la seguridad social y debido proceso que reclama la accionante, ante la negativa de las AFP accionadas de acceder a su solicitud de traslado de régimen pensional, quienes aseguran estar actuando bajo la legalidad y no reunirse requisitos para que se realice del Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP – PORVENIR S.A., al de Prima Media de la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que sin duda en el evento que la activante se mantenga en su postura de ser merecedora de ese derecho o prerrogativa de traslado y que en esta sede de tutela no se discute, pues pueda que tenga o no la razón, lo que se torna palmario es que para ello se requiere un amplio debate probatorio y agotamiento de surtimiento de etapas de un juicio ante el Juez Natural, quien será el encargado de dirimir ese conflicto, máxime cuando la accionante aún no registra edad de pensión y no devela imposibilidad de activar el mecanismo legal con el cual cuenta, escapando tal polémica de abordarse por esta especial y excepcional vía de la tutela.

Agotado el anterior punto objeto de estudio, pasa esta juzgadora a establecer si puede existir quebrantamiento alguno al derecho fundamental de petición del que también se reclama amparo tutelar, en la medida que la accionante aseguró no haber obtenido respuesta a su pedimento del 29 de enero de 2021 y siendo a su vez lo que se tiene como el principal motivo de su queja constitucional, recordándose para ello y tal como lo destacaron algunas de las vinculadas a éste trámite, en especial la Superintendencia Financiera de Colombia y la Procuraduría Delegada interviniente, que el ejercicio del derecho de petición lo tienen al alcance todos los ciudadanos y opera incluso en vía gubernativa, esto último en virtud de la

¹³ Entre otras sentencias de tutela de la H, Corte Constitucional sobre esta garantía, puede consultarse la T-230 de 2020, donde al respecto se indica: “De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene 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.”

¹⁴ Sentencia T-998 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández

naturaleza jurídica de COLPENSIONES, aunado a que nuestro máximo tribunal en la jurisdicción constitucional ha sido reiterativo al enseñar que, el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición¹⁵, si se tiene en cuenta que, *“en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, tal y como insistentemente lo ha señalado esta Corporación”*¹⁶.

Tenemos para continuar con el análisis, que en su defensa, COLPENSIONES como entidad acusada del quebrantamiento al derecho fundamental de petición, además de ser según el acervo probatorio, a quien en efecto se le elevó por parte de la accionante el petitum que origina la queja constitucional de calenda 21 de enero de 2021, por ende la encargada de atenderlo, conforme da cuenta el soporte allegado por la activante, esa entidad debe decirse, no negó haberlo radicado y por el contrario, asintió de haberlo recepcionado; sin embargo, anotó que en la misma fecha procedió a emitir respuesta de fondo y suficiente a la accionante abordando el asunto en aquel inmerso, conforme al comunicado que le libró y del que también arrió copia (oficio BZ2021_990938-0218870), solicitando se declare carencia de objeto por hecho superado.

Puestas en este orden las ideas, es comprensible el inconformismo de la tutelante frente a las respuestas otorgadas por los fondos de pensiones aquí accionados, toda vez que ante la posición defensiva de COLPENSIONES y de la AFP PORVENIR, se observa que no existe total falta de atención a los pedimentos acerca de que se aceptara el traslado de régimen del RAIS al de Prima Media con Prestación Definida, sino que lo que se suscitó fue una negativa a acceder a pedido, esto es, no hay la respuesta no fue favorable al interés de la peticionaria; nótese además que aquella en su escrito indicó como lugar para surtir notificaciones a la petición que le elevó a COLPENSIONES el 21 de enero de 2021, la física: Carrera 46 # 22 B-20 Ofc.605 Edificio Salitre Office, idéntica a aquella plasmada en la misiva que le libró COLPENSIONES en esa misma fecha.

Sin embargo, pese a que COLPENSIONES afirmó haber atendido la petición y que en efecto de su misiva se colige aborda de fondo lo solicitado por la accionante frente al pedimento del 21 de enero de 2021, aun cuando lo sea de manera negativa, esta sede de tutela, no puede pasar por desapercibido, que la entidad en cita, obvió cumplir carga que le incumbía y propia de una faceta del núcleo esencial que reviste al derecho fundamental de petición, cual es acreditar el efectivo enteramiento de esa respuesta al peticionario, lo que por demás debía realizar durante el trámite de la tutela en esta instancia, para que de ser el caso, se pudiera acogerse la figura de hecho superado que invoca; por cuanto si bien es cierto arrió copia de la misiva que libró a la accionante y dirigida a la dirección física que aquella le suministró, se echa de menos en los soportes allegados por la entidad accionada, constancia alguna de haberla dejado a su conocimiento, remitiéndola por empresa postal o cualquier medió idóneo que diera cuenta de ello, pues nótese que la petente además le hizo conocer dirección electrónica y números telefónicos de contacto para efectos también de notificaciones y, no obstante COLPENSIONES no acredita sumariamente que la respuesta que indica emitió a la accionante, en efecto aquella se hubiera remitido o sea dable deducir que haya sido recepcionada por alguno de esos canales.

Entonces, en efecto puede tenerse que pudo haber desplegado actuación de parte de COLPENSIONES para soportar su defensa, pero lo indiscutible es que no prueba en sede de tutela que la respuesta que dijo otorgó a la accionante en misma calenda de la petición foco del examen constitucional, aquella la hubiere recibido ni en qué calenda ello posiblemente se produjo; por lo cual se aplicara la regla general de atender peticiones, que se encuentra en el plazo de 30 días, conforme a modificaciones que se produjeron con la expedición del Decreto 491 de 2020 y, en la medida que esta disposición normativa no altero plazos frente a resolución en materia pensional,

¹⁵ Entre otras, véase la sentencia T-084 de 2015, M. P. Dra. María Victoria Calle Correa

¹⁶ Obcit. Sentencia T-230 de 2020, que a su vez cita las sentencias T-077 de 2018, C-951 de 2014.

además que era el deber de COLPENSIONES no solo otorgar respuesta de fondo, clara, oportuna y en tiempo razonable sino además, comunicar esa respuesta a la petente, es así que como dicho requisito -de enteramiento- en el *sub examine* no se encuentra acreditado.

Corolario de lo analizado, con fundamento en la jurisprudencia de nuestra H. Corte Constitucional, esta Juzgadora concederá el amparo al derecho en alusión, resaltando que el mismo se otorgará para emitir orden exclusivamente a COLPENSIONES a efecto que atienda la petición objeto de la tutela y debiendo así desvincularse de este trámite a los demás convocados por no acreditarse que de su parte exista quebrantamiento alguno a las garantías constitucionales de la accionante, precisando que lo es, ya que en forma reiterada y uniforme la citada Corte, ha indicado que el *núcleo esencial del derecho* de petición consiste en **dar respuesta oportuna, de fondo y congruente con lo solicitado y además, comunicarla al interesado**¹⁷ y, que para que prospere su protección, lo mínimo que se exige al tutelante es que acredite la presentación de la petición y se duela de no haber sido atendida luego de vencido el plazo para ser resuelta, debiendo entonces emitir orden a la accionada como encargada de cumplir esos presupuestos, para que se atienda el pedimento en lo que concierne a que debe comunicar su respuesta a la petente y, señalándose a su vez, que acorde con el reflexión realizada en la presente acción, la misma se limita a ese único aspecto del enteramiento que debió surtirse por parte de COLPENSIONES, por no haber aportado prueba idónea y siquiera sumaria a este informativo de haber remitido la comunicación a la accionante que dijo le libró en misma calenda que aquella elevó el pedimento del 21 de enero de 2021 y, no estimando necesidad de adentrarnos en mayores elucubraciones al respecto.

En la temática antes referida, se estiman suficientes las razones para acoger la pretensión de la tutela exclusivamente al amparo del derecho de petición y con las precisas limitaciones que en este fallo de tutela se advierten, debiendo negar en lo demás el amparo de garantías fundamentales implorado, por lo cual se emite la siguiente decisión.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. CONCEDER el amparo constitucional invocado por la señora **ALBA GRATILIA SANCHEZ MILLAN**, exclusivamente frente a su *derecho fundamental de petición*, conforme a las consideraciones exteriorizadas en el presente fallo. En consecuencia, se dispone:

3.1.1 ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello y/o a través de la dependencia respectiva, que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la respectiva notificación del presente fallo y sin dilación alguna, deje en conocimiento y por medio idóneo de la accionante, el oficio que en este trámite informó haberle librado el 21 de enero de 2021 como respuesta a la petición que en la misma fecha le elevó la accionante; como quiera que es su deber legal y jurisprudencialmente, darla a conocer por medio idóneo a la peticionaria y, debido a que en esta acción de amparo no acreditó haber realizado tal actividad de efectivo enteramiento, siendo elemento esencial para que se tenga por debidamente atendido el derecho de petición.

¹⁷ Lo cual puede ser consultado en su diversa jurisprudencia, entre otras las sentencias de tutela: T-044 de 2019, T-077 de 2018, T-149 de 2013.

3.1.2 NEGAR la tutela en todo lo demás y DESVICULAR del presente asunto a las demás entidades convocadas a este trámite suprallegal.

3.2. NOTIFICAR esta providencia conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Si esta decisión no es impugnada, REMITIR en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.31, 32 y 33 ejusdem). Secretaría proceda de conformidad, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm+