

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

S E N T E N C I A

Acción de tutela promovida por SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A. contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

ANTECEDENTES

DANNY MANUEL MOSCOTE ARAGÓN, en calidad de representante legal suplente de SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A. promovió acción de tutela en contra de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., para la protección del derecho fundamental de petición y en consecuencia solicitó se ordene a la pasiva proceda a otorgarle respuesta de fondo a la solicitud radicada en calidad de empleador de la señora Juliela Berrio Roldan, por los siguientes **HECHOS** relevantes¹

Señaló que, mediante petitorio radicado el 23 de agosto de 2022 (sic), la accionante en calidad de empleador solicitó a la AFP PROTECCIÓN el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la Sra. Julieta Berrio Roldan por haber cumplido los requisitos de ley, además de otras solicitudes.

Refirió que, el 7 de septiembre de 2023 la entidad accionada generó una respuesta a la petición radicada, sin embargo, refirió que esta no resuelve de fondo el pedimento y resulta ser evasiva y omisiva, pues desconoce la facultad que la Ley 797 de 2003 le otorga al empleador.

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., se ordenó **VINCULAR** a JULIETA BERRIO ROLDAN y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (Doc. 04 E.E.).

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a través de su representante judicial, solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción, en razón a que en múltiples ocasiones la entidad accionante ha elevado solicitudes de información reservada de la señora Julieta Berrio Roldan, así como ha adelantado el trámite del reconocimiento pensional con fundamento en la facultad exclusiva del Régimen de Prima Media que no es aplicable en el Régimen de Ahorro Individual.

Añadió que, ya fue tramitada con antelación acción de tutela ante el Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá bajo el radicado 2022-001078, pues en efecto se trata de los mismos hechos y

¹ 01- fls. 1 a 5 pdf.

pretensiones, lo que configura una cosa juzgada, que, si bien se trata de una petición con distintos radicados en vista que fue elevada en diferentes fechas, resulta ser de fondo la misma petición. Razón por la cual se configura una actuación temeraria al presentarse acción de tutela contra la misma entidad bajo los mismos hechos y pretensiones como lo establece el Decreto 2591 de 1991.

Teniendo en cuenta lo señalado por la pasiva, por la secretaría de este Juzgado, el día 11 de octubre de 2023 se solicitó al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, poner a disposición de esta Sede Judicial, la acción de tutela radicada bajo el N° 11001418900420220107800 (Doc. 08 E.E.).

Finamente, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá puso a disposición de esta Sede Judicial, el enlace del expediente de tutela solicitado (Doc. 09 EE).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho establecerá, i) si dentro de la presente acción se configura el fenómeno de la temeridad, en caso negativo ii) la procedencia de la acción de tutela y iii) si la accionada vulneró el derecho fundamental de petición invocado por SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A., al no darle respuesta de fondo a la petición elevada el 22 de agosto de 2023.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protegerlos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.²

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Con relación al derecho de petición, ha de indicarse que se encuentra consagrado en el art. 23 de la C.N. en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”³

Ahora, en múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha determinado tres características básicas del derecho de petición, siendo la

² Sentencia T-143 de 2019.

³ Elementos que conforman el derecho fundamental de petición (Sentencia T-238 de 2018)

primera la oportunidad de la respuesta, es decir, que se brinde dentro del término establecido en la Ley 1755 de 2015, normatividad que a su vez prevé, que ante la imposibilidad de emitir una respuesta dentro del plazo determinado, la autoridad o el particular están obligados a comunicar de tal situación al peticionario, señalando las razones de la demora y el término en que será resuelta la solicitud.⁴

Otra característica que se resalta del derecho de petición, es el contenido de la respuesta, la cual debe ser de fondo, clara y congruente con lo solicitado, esto es, que el pronunciamiento satisfaga cada uno de los pedimentos elevados, sin que ello signifique acceder a lo reclamado, ya que se busca es la obtención de una respuesta que guarde relación con lo pedido.⁵

La última característica del derecho de petición, corresponde a la notificación de la respuesta al petente, lo cual se traduce en la obligación que tiene la autoridad o el particular de dar a conocer el pronunciamiento efectuado frente a la solicitud que le fuera presentada.⁶

Bajo los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales, se tiene que la vulneración al derecho fundamental de petición surge ante la negativa de una autoridad o de un particular, como es el caso de las accionadas, de emitir una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un término razonable, así como por no comunicar la respectiva decisión al peticionario.

CASO EN CONCRETO

Para resolver el primer punto del problema jurídico, se debe tener en cuenta que, aun cuando la Carta Política y el Decreto 2591 del 91, contemplan la acción de tutela como un procedimiento informal, donde prima el derecho sustancial sobre las rigurosidades propias de un trámite procesal, diáfano es que existen unas reglas cuyo cumplimiento es imperativo para lograr obtener el amparo de derechos vía constitucional.

Uno de esos requisitos se infiere del artículo 37 del aludido Decreto, cuando indica que quien incoe la acción superior “*deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, **que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos***”; pues la consecuencia de incurrir en la interposición injustificada de dos solicitudes de dicha naturaleza, es la de considerarlas temerarias, como lo dispone el artículo 38 ibidem, evento en el cual señala la norma “***se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes***”.

La figura denominada por el legislador “**actuación temeraria**” comprende dos formas. La primera, establece que esta solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe⁷. La segunda desecha ese elemento y únicamente exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna⁸.

Ante tal ambivalencia, el alto Tribunal constitucional concluyó que la declaratoria de improcedencia de la petición de amparo por temeridad debe

⁴ Sentencias T-238 de 2018 y T-047 de 2019

⁵ Sentencias T-238 de 2018 y T-044 de 2019

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-238 de 2018 y T-044 de 2019

⁷ Corte Constitucional. T-502 de 2008.

⁸ Corte Constitucional .SU-154 de 2006

fundarse en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, como única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de dicha acción. Por eso, la temeridad existe cuando concurren los siguientes elementos: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*⁹; y (iv) *la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista*”. Y el juez de tutela será el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad¹⁰, bajo las siguientes reglas: “(i) *que la actuación resulte amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones*; (ii) *denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable*¹¹; (iii) *deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción*¹²; o finalmente (iv) *se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia*”¹³.

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “...a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹⁴; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien lo procedente es pregonar la inviabilidad de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera *temeraria* y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del accionante.¹⁵ Tampoco se considerará como tal, si **(i) ocurre un hecho nuevo** y, **(ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional**.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte el Despacho que, la entidad accionante con la interposición de esta acción pretende obtener respuesta de fondo a la petición elevada el día 22 de agosto de 2023, mediante la cual solicitó i) se indique si la señora Julieta Berrio Roldan, tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de vejez, ii) en el caso de que no proceda el trámite de aquella, informar a qué prestación del sistema general de seguridad social en pensiones tiene derecho la señora Berrio, iii) en caso de que proceda alguna prestación del sistema, requiera a la afiliada para que inicie el trámite de reconocimiento de pensión de vejez, iv) señalar el número de semanas cotizadas por la afiliada Berrio, v) comunicar los requerimientos que le sean remitidos a la señora Berrio y vi) en caso de que la entidad se niegue a emitir respuesta a alguna de las solicitudes anteriormente señaladas, se indique el fundamento jurídico y por último, peticionó que una vez iniciado los trámites tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Berrio, fuera remitida copia del acto administrativo y/u documento que reconozca su derecho (01- fls. 40 a 44 pdf). Solicitud de tutela que, de contornos argumentativos y petitorios esencialmente idénticos ya había sido presentada por la parte accionante SALUD TOTAL EPS-S S.A. en contra de la aquí accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. el día 23 de agosto de 2022 (09- fl.

9 T-502 de 2008

10 T-560 de 2009 y T-053 de 2012

11 T-308 de 1995.

12 T-443 de 1995

13 T-001 de 1997

14 T-721 de 2003

15 T-266 de 2011

61 pdf) y que fue conocida por el Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, quien negó la acción de tutela mediante sentencia del 31 de agosto de 2022 (09- fls. 83-91 pdf).

Sin embargo, no puede pasarse por alto que la petición objeto de solicitud de amparo constitucional en el Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, correspondía a la elevada el día 27 de enero de 2022 (09- fls. 1 a 5 pdf) y de la que ahora se solicita protección en esta Sede Judicial es la solicitud impetrada el 22 de agosto de 2023 (01-fls 40 a 44 pdf), por lo que se concluye, que, si bien se fundamenta en los mismos hechos y solicitudes, es evidente que no se trata de la misma petición, pues en este caso se debe estudiar la petición elevada el 22 de agosto de 2023, por lo que no se configura el fenómeno de la temeridad, en atención al hecho nuevo generado por la nueva petición radicada.

Ahora, el Despacho para resolver el segundo punto del problema jurídico, tiene en cuenta que, en este asunto, el señor DANNY MANUEL MOSCOTE ARAGÓN, en calidad de representante legal suplente de Salud Total E.P.S. busca la protección del a su derecho fundamental de petición, por la omisión de la entidad accionada en suministrar respuesta a la solicitud que elevó el 22 de agosto de 2023 (01-fls. 40 a 44 pdf).

En este punto, se debe precisar que la entidad accionante no aportó medio de prueba que permita evidenciar que esta petición fue radicada ante la accionada el 22 de agosto de 2023, pues no aportó constancia de su radicado de manera física o electrónica como lo señaló en los hechos de la tutela, no obstante, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. el día 7 de septiembre de 2023 dio respuesta a la petición de la entidad accionante señalándole que frente a los puntos i) y ii) no era posible informar si la señora Julieta Berrio Roldan tiene o no derecho a la pensión de vejez o cual sería la prestación si fuese el caso de reconocerle, pues esto se hará cuando la afiliada haga el tramite respectivo para su reconocimiento; frente al punto iii) que no envía requerimiento alguno a la Sra. Berrio Roldan pues ella tiene la libertad de definir el momento de realizar el trámite; y en cuanto a los numerales iv) y v) señaló que no es procedente enviarle los documentos solicitados en vista que gozan de reserva, conforme al art. 24 de la Ley 1755 de 2015 (01- fls. 45 a 47 pdf). Así mismo, se halla demostrado, que que la respuesta es conocida por la parte accionante, pues fue quien allegó la contestación.

De lo expuesto anteriormente, ha de señalar este Juzgado, que si bien la entidad accionada resolvió de fondo los numerales 1 a 3 de la petición elevada por la entidad accionante, pues informó que para atender tales pedimentos era necesario la solicitud de la afiliada y que no procedía requerirla en atención a la voluntad de la señora Berrio en reclamar prestación económica del sistema de pensiones, no así resolvió de fondo y de manera congruente lo petitionado en los numerales iv) y v) de la petición elevada el 22 de agosto de 2023, pues el art. 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 1 de la Ley 1755 de 2015, establece que *“Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley”*.

Así que, la reserva de información y documentación solicitada ante particulares no se rige por el art. 24 de la citada normatividad *-disposición aplicable al ejercicio del derecho de petición ante autoridades públicas-*, sino que en el evento de que

una organización privada deniegue su entrega bajo el argumento de ser reservado, debe indicar de manera concreta y veraz, el fundamento de su decisión, de lo contrario, estaría desconociendo lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015 y en la Constitución Política, en lo atinente al derecho de petición y a la respuesta que debe brindarse al solicitante.

Por lo anterior, es evidente para este Juzgado que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., vulneró el derecho fundamental de petición de SALUD TOTAL EPS-S- S.A., pues si bien para denegar la documentación solicitada, señaló que la misma gozaba de reserva, en virtud de lo normado en el art. 24 de la Ley 1755 de 2015, lo cierto es que la normatividad invocada no resulta aplicable en este caso.

Por tal razón, se **tutelar** el derecho fundamental de petición de SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A. y, en consecuencia, se ordenará a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., para que a través de su funcionario o dependencia competente y en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo y de manera clara, congruente y completa los numerales iv) y v) de la petición elevada el día 22 de agosto de 2023 (01- fls. 40 a 44 pdf); y notifique en legal forma la decisión.

Se resalta que la presente decisión se sustenta en reglas jurisprudenciales fijadas por la Honorable Corte Constitucional, las cuales señalan que, al ser tutelado el derecho fundamental de petición, **la orden del Juez de Tutela se limita a qué la petición sea resuelta**, más no al sentido de la respuesta, pues ello implicaría una extralimitación.

Finalmente, se **desvincular** de esta acción constitucional a JULIETA BERRIO ROLDAN, pues su vinculación se dio con el fin de obtener información para decidir el fondo de la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A., vulnerado por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a través de su funcionario o dependencia competente, para que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, **resuelva** de fondo y de manera clara, congruente y completa los numerales iv) y v) de la petición elevada el día 22 de agosto de 2023 (01- fls. 40 a 44 pdf); y **notifique** en legal forma la decisión.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a JULIETA BERRIO ROLDAN, conforme la parte motiva.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **e6f60113b38732f29ffd012b446f3b280d42f644e7ec46fa2ee6a87c69dd53e4**

Documento generado en 17/10/2023 03:28:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>