

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., tres de noviembre de dos mil veintiuno

Tutela 2ª Instancia

ACCIONANTE: CARMENZA SANCHEZ ALBA
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE
PENSIONES Y CESANTIAS
PORVENIR S.A. Y OTROS

Expediente No: 2021-00827

Procede el despacho a proferir el **FALLO** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **CARMENZA SANCHEZ ALBA**, mayor de edad, quien actúa a través de apoderado.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.,** vinculados **COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MUNICIPIO DE ARAUCA y ALCALDÍA MAYOR DE ARAUCA.**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Se trata de los derechos de **PETICIÓN, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO.**

IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S):

Refiere la accionante que su fallecido compañero Luis Eduardo Franco Aldaban se encontraba afiliado al fondo de Pensiones Porvenir desde el 1º de enero de 1998, quien perdió la vida el 4 de noviembre de 2020 desempeñando sus labores de escolta, razón por la que obtuvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de la ARL SURA.

Indica que esta última entidad el 19 de marzo de 2021 le notificó el reconocimiento de esa prestación en calidad de compañera permanente, quien ha venido pagándole las mesadas causadas, lo que fue comunicado por la ARL SURA a Porvenir S.A.

Manifiesta que el 8 de marzo de 2021 acudió a la AFP PORVENIR a efectos de conocer la prestación a la que podría tener derecho por el fallecimiento de su compañero permanente, donde le informaron que procedía la devolución de saldos, razón por la que firmó solicitud para emisión y redención del bono pensional.

Señala que el 24 de marzo de 2021 recibió respuesta de la AFP PORVENIR en la que le informan que la historia laboral esta correcta y que están solucionando el trámite del bono pensional, con lo que entiende que los valores de la cuenta individual se encuentran correctos y pueden ser devueltos, quedando pendiente el pago que pueda corresponder al bono pensional.

Afirma que el 9 de abril de 2021 la AFP PORVENIR le informa que la historia laboral se encuentra normalizada y que se puede iniciar la solicitud de beneficio pensional y el 29 de mayo siguiente, le envía nueva comunicación en la que le indica que han pasado 60 días y no han recibido la radicación de documentación, por lo que archivan la solicitud de devolución de saldos.

Relata que el 9 de junio de 2021 la AFP PORVENIR le remite comunicación informándole que la historia laboral se encuentra normalizada y que se puede iniciar la solicitud de beneficio pensional.

Menciona que ante las dilaciones el 9 de julio de 2021 radicó ante la AFP PORVENIR toda la documentación solicitada para los efectos de la devolución de saldos por pensión en ARL y recibió respuesta el día 27 siguiente, en la que en su sentir, la entidad "no se tomó la molestia de leer o validar la documentación aportada el 9 de julio de 2021, toda vez que descaradamente manifiestan que no se ha elevado reclamación alguna y que por esto no es posible efectuar la devolución de saldos a la cual se tiene derecho por la pensión reconocida por la ARL".

Destaca que ante esa respuesta procedió nuevamente el 3 de agosto de 2021 a radicar toda la documentación solicitada, cumpliendo así "con los caprichos de la AFP PORVENIR", obteniendo como respuesta el día 13 siguiente, una comunicación "sin sentido alguno" en la que le indican que "de acuerdo a la solicitud de pensión de sobrevivencia, era necesario que finalizara el proceso de conformación de historia laboral".

Denuncia que en esas respuestas se evidencia que sus funcionarios no tienen el hábito de leer la documentación que ellos solicitan y que las comunicaciones que generan no son más que una proforma para cumplir con el termino de 15 días que da la Constitución.

Aclara que la AFP PORVENIR no debe hacer estudio pensional alguno ni el valor del bono pensional tiene alguna incidencia en la prestación que se le debe reconocer, por cuanto tiene reconocida pensión de sobrevivencia, como bien lo conoce esa entidad.

Precisa que, si bien le fue reconocida la pensión de sobrevivientes, requiera la devolución de saldos que reclama de la AFP PORVENIR para atención de deudas que dejó el fallecido y que fueron cubiertas por ella.

Pretende con esta acción se ordene a la AFP PORVENIR i) que le dé una respuesta de fondo, clara, precisa, concisa a las peticiones y reclamaciones elevadas para efectos de la devolución de saldos por pensión de sobrevivencia reconocida en la ARL SURA; ii) la devolución de saldos a su favor y la cuenta bancaria relacionada en la reclamación efectuada; iii) que adelante los trámites para el pago del bono pensional sin recargar trámites a la accionante; iv) que una vez proferido en fallo dé estricto cumplimiento sin que sea necesario nuevo requerimiento, y v) que capacite a sus funcionarios para que no continúen con la vulneración de los derechos fundamentales de sus afiliados y/o beneficiarios.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 8 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad) ordenó notificar a la accionada para que rindiera informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

Igualmente, por auto del 6 de septiembre de 2021 dispuso la vinculación de COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MUNICIPIO DE ARAUCA y ALCALDÍA MAYOR DE ARAUCA.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de primer grado mediante el fallo impugnado dispuso CONCEDER el amparo deprecado, por lo que ordenó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a los vinculados MUNICIPIO DE ARAUCA y a la ALCALDÍA MAYOR DE ARAUCA que en el término de 48 horas "procedan a aclarar el tema de las cotizaciones simultáneas para pensión en dos administradoras de pensiones diferentes, de acuerdo con lo analizado en la parte motiva de la misma, y se conteste de fondo la solicitud elevada mediante apoderado judicial por la señora CARMENZA SANCHEZ ALBA, el día 9 de julio de 2021, la cual debe ser notificada en legal forma a la tutelante, en las direcciones física y electrónica por ella enunciadas en el derecho de petición y mediante esta acción de tutela. Así mismo una vez corregido lo anterior, a más tardar en el término perentorio e improrrogable de los quince (15) días siguientes, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., deberá resolver de fondo el asunto agotando el trámite administrativo relacionado con la solicitud de Liquidación, Emisión y Redención (pago) del bono pensional del señor LUIS EDUARDO FRANCO ALBADAN (Q.E.P.D.), cuya beneficiaria es la señora CARMENZA SANCHEZ ALBA".

VII. IMPUGNACIÓN:

La accionada AFP PORVENIR impugna el fallo indicando que es responsabilidad del Municipio de Arauca la certificación de la historia laboral y que este municipio generó certificación el 8 de septiembre de 2021 en donde indica que los períodos fueron cotizados al Régimen de Ahorro Individual, lo que no es consistente, toda vez que Colpensiones ya procedió a certificar por medio del sistema de archivos masivos que dichos aportes fueron realizados a dicha entidad, lo que genera error, ya que presenta incongruencia dentro del

mismo proceso, evidenciando desorden administrativo de la entidad certificante.

Señaló que por su parte procedió a remitir por el aplicativo CETIL solicitud para la modificación de la historia laboral el 13/09/2021, precisando en las observaciones que "Se devuelve a la entidad MUNICIPIO DE ARAUCA toda vez que dicha entidad aporta al ISS hoy Colpensiones desde 01/08/1994, No al RAIS como lo informa en el certificado expedido el día 8 de septiembre de 2021", por lo que considera que la orden judicial se debe enfocar únicamente ante la entidad que incumple su obligación frente a la certificación de historia laboral y que posterior a la correcta conformación de la historia laboral se procederá a su firma y que los responsables del pago del bono pensional procedan a ello.

Frente a la petición del 9 de julio de 2021 indica que no se puede equiparar a una solicitud formal de pensión, la cual debe pasar por un proceso de verificación de datos y adicionalmente cuidando los intereses de terceros indeterminados, por lo que solicita que aquella no sea tenida como una solicitud de pensión y en tal condición se conmine a la accionante a realizar el proceso de radicación de la prestación económica, siguiendo los protocolos de seguridad de cliente.

VIII.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA

Constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DEL DERECHO FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VULNERADO.

DERECHO DE PETICIÓN: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **petición**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 23. 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”.

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

“...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. (...).”
(Subraya en texto original).

Las mismas razones implican que la respuesta deba ser de fondo, negando o concediendo lo solicitado, y no simples menciones a la petición.

Empero, como el juzgador no puede suplantar a la autoridad, pues su atribución solo va hasta ordenar la respuesta omitida, es inadecuado este vehículo procesal para señalar el sentido positivo o negativo de la decisión.

Por tanto, resulta improcedente acudir a la acción de tutela para solicitar que se ordene a la autoridad reconozca determinado derecho; es a esa autoridad a quien corresponde definir si se tiene o no el mismo, y sus límites, **la vulneración del derecho de petición no es lo negativo o positivo de la respuesta, sino la omisión de producirla sea en uno u otro sentido.**

La Corte Constitucional en sentencia T-121 de 1994 manifestó:

“En armonía con lo expuesto, debe la Sala destacar que la respuesta a una solicitud puede ser negativa o positiva, es decir, el acatamiento debido al derecho de petición no se traduce en despachar favorablemente las pretensiones del solicitante sino en impartirles el trámite correspondiente y brindar oportuna respuesta; no es viable, entonces que el Juez de Tutela, so pretexto de proteger el derecho, acceda a las pretensiones del demandante; lo que en sede de tutela puede ordenar el Juez a la

autoridad es resolver la petición elevada, poniendo fin a la vulneración evidente. (...)."

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art.14 CPACA).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura una violación del derecho fundamental de petición invocado por la accionante ante la presunta falta de respuesta por la accionada a la petición que aquella elevó desde el 9 de julio de 2021 con el fin de obtener la devolución de saldos por encontrarse con pensión de sobreviviente por la ARL SURA.

Además, establecer si como lo aduce la accionada al impugnar no es la responsable de cumplir el fallo, además que esa petición no debe equipararse a la solicitud formal de pensión.

4.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **MODIFICAR** la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

El fallo de primera instancia ordenó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a los vinculados MUNICIPIO DE ARAUCA y a la ALCALDIA MAYOR DE ARAUCA que en el término de 48 horas "procedan a aclarar el tema de las cotizaciones simultáneas para pensión en dos administradoras de pensiones diferentes, de acuerdo con lo analizado en la parte motiva de la misma, y se conteste de fondo la solicitud elevada mediante apoderado judicial por la señora CARMENZA SANCHEZ ALBA, el día 9 de julio de 2021, la cual debe ser notificada en legal forma a la tutelante, en las direcciones física y electrónica por ella enunciadas en el derecho de petición y mediante esta acción de tutela. Así mismo una vez corregido lo anterior, a más tardar en el término perentorio e improrrogable de los quince (15) días siguientes, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., deberá resolver de fondo el asunto agotando el trámite administrativo relacionado con la solicitud de Liquidación, Emisión y Redención (pago) del bono pensional del señor LUIS EDUARDO FRANCO ALBADAN (Q.E.P.D.), cuya beneficiaria es la señora CARMENZA SANCHEZ ALBA".

En cuanto a la decisión del Juez de primera instancia al conceder la acción de tutela y ordenar a la accionada AFP PORVENIR contestarle de fondo a la accionante la petición que esta elevó el 9 de julio de 2021, es totalmente acertada, por lo que a continuación se indica.

La referida accionada solicita en el escrito de impugnación que esa petición del 9 de julio de 2021 no se equipare a la *solicitud formal de pensión*, no obstante, de su lectura (radicado 0100222109534500) claramente se evidencia que lo pretendido por la peticionaria es que se "**surtan los trámites tendientes a la devolución de saldos por pensión de ARL**", lo que fue

reiterado por la petente el 3 de agosto de 2021 al diligenciar y radicar ante Porvenir el documento rotulado **"Formulario de Solicitud por Sobrevivencia"** en el que marcó la opción **"Devolución de saldos por pensión de ARP"**, a esta última se asignó el radicado 0100222109660900, es decir, que no se trató de solicitud de pensión (2.ANEXOS expediente digital)

Téngase en cuenta que en respuesta al primer radicado Porvenir le informó a la aquí accionante que **"Realizadas las validaciones y teniendo en cuenta que le fue reconocida la pensión de sobrevivencia por parte de la ARL SURA, su poderdante podrá radicar la solicitud de devolución de saldos ante esta Administradora, toda vez que a la fecha no lo ha realizado, por lo tanto no es procedente aprobar o definir su beneficio pensional por este medio"**, requerimiento que fue atendido por la peticionaria con el segundo radicado el 3 de agosto de 2021.

Sin embargo, la AFP PORVENIR dio como respuesta a ese segundo radicado que **"De acuerdo a la solicitud relacionada con la pensión de sobrevivencia en ocasión al fallecimiento del señor Luis Eduardo Franco Aldaban, le informamos lo siguiente: Es necesario que primero finalice la conformación de la historia laboral del afiliado la cual se encuentra en gestión, para la posterior radicación de la prestación a la cual haya lugar"** y continuó explicando que las prestaciones allí reconocidas se financiaban con los aportes, rendimientos y bono pensional.

De lo anterior se evidencia que la AFP PORVENIR efectuó un incorrecto direccionamiento de la petición formulada por la acá accionante, pues no atendió a que lo solicitado por ella es la **"Devolución de saldos por pensión de ARP"**, sobre lo que ningún pronunciamiento de fondo le ha efectuado.

Ante esas circunstancias, para este despacho es claro que el derecho de petición y debido proceso invocado por la accionante se encuentra en latente estado de vulneración, toda vez que la petición presentada en esas fechas (9 de julio y 3 de agosto de 2021), aún no le ha sido contestada de fondo, razón por la cual el mismo debía ser tutelado, como en efecto lo dispuso el juez de primera instancia, y sin que pueda justificarse en que aún no se ha definido lo atinente al bono pensional, ya que es su deber decidir según lo pedido, removiendo, de ser necesario, las barreras administrativas.

En lo que la decisión de primer grado debe ser **modificada** será en la orden dada a la AFP PORVENIR de "resolver de fondo el asunto agotando el trámite administrativo relacionado con la solicitud de Liquidación, Emisión y Redención (pago) del bono pensional del señor LUIS EDUARDO FRANCO ALBADAN (Q.E.P.D.), cuya beneficiaria es la señora CARMENZA SANCHEZ ALBA", pues no se observa la vulneración a los demás derechos invocados (vida digna, mínimo vital e igualdad) que se ampararon, esto si se tiene en cuenta que la accionante goza de pensión de sobreviviente otorgada por la ARL SURA y no es el bono pensional el objeto principal de la petición elevada por la accionante ante esa entidad, toda vez que como quedó evidenciado párrafos atrás, lo pretendido es la resolución frente a la "Devolución de saldos por pensión de ARP".

Además, para el cumplimiento de la emisión de bono pensional implica la participación de varias personas, como el Ministerio de Hacienda, las entidades certificadoras, el fondo de pensiones y hasta la peticionaria, quien debe aceptar la liquidación provisional, actuaciones que al ser dependientes unas de otras no resultan de fácil cumplimiento por sólo una, en este caso de la AFP, aunado a que no todos los llamados a participar en la emisión de bono fueron afectados con la decisión.

En ese sentido, se tiene que el fallo de primera instancia se MODIFICARÁ.

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el FALLO de tutela calendado 8 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 8 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, en lo que respecta a **excluir** la orden de "resolver de fondo el asunto agotando el trámite administrativo relacionado con la solicitud de Liquidación, Emisión y Redención (pago) del bono pensional del señor LUIS EDUARDO FRANCO ALBADAN (Q.E.P.D.), cuya beneficiaria es la señora CARMENZA SANCHEZ ALBA" y precisar que el derecho de petición debe resolverse sin que pueda justificarse en que aún no se ha definido lo atinente al bono pensional, ya que es deber de la AFP PORVENIR decidir según lo pedido, removiendo, de ser necesario, las barreras administrativas.

En lo demás dicha decisión permanece incólume.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **Ofíciense.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 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: **6f53c2ab37e408756697f93e12c2109a0e6fb9f2eeb0773d45a1ae83df334323**
Documento generado en 03/11/2021 04:16:04 PM

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