



JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., 23 OCT 2023

Acción de Tutela de Segunda Instancia

Rad. 110014189037-2023-01287-01

MOTIVO DE LA INSTANCIA

Decide el Juzgado la impugnación asignada por reparto a este Despacho el 25 de septiembre de 2023, interpuesta por la entidad accionante en contra del fallo de primer grado proferido en septiembre 6 de 2023, por el Juzgado Treinta y siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por CARLOS ALBERTO SIERRA MURILLO, en su calidad de Representante Legal de la sociedad los Alamillos S.A. Sucursal Colombia, quien actuó por intermedio de apoderado judicial, en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

1.- Expone la accionante como fundamentos de hecho los siguientes:

1.1.- Que radicó en tres peticiones en mayo 9, junio 14 y junio 26 de 2023, ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por medio de los cuales, solicitó lo siguiente:

- En el derecho de petición de fecha 9 de mayo de 2023, solicitó que: *“Con fundamento en lo anterior y de la manera más atenta, me permito solicitar a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se sirva autorizar la cesión de la posición contractual incluyendo todos los derechos y beneficios relacionados con los aportes realizados al Fondo de Pensiones Voluntarias Porvenir, cuyos recursos fueron invertidos en el Portafolio Cerrado de Recurso Naturales II, por parte de la Compañía a Industrial Caribbean Equipment”* (Sic)
- En el derecho de petición de fecha 14 de junio de 2023, solicitó que: *“Con ocasión del proceso, respetuosamente solicito me sea informado lo siguiente: 1. Copia de certificación de la participación de Porvenir en el Fondo de Capital Privado Tribeca, conforme la inversión realizada. 2. Copia de la política de inversión del Fondo de Capital Privado Tribeca y sus reformas. 3. Copia de las comunicaciones sostenidas entre el Gestor Profesional y Porvenir, específicamente en lo relacionado con el desarrollo de inversiones o administración de los recursos. 4. Reportes que Porvenir hubiere*

realizado al Comité de Vigilancia, Comité de Inversiones, Gestor Profesional, Asamblea de Inversionistas del Fondo respecto de inversiones realizadas por el Fondo de Capital Privado Tribeca. 5. Se remitan copia de todos los estudio, análisis, revisión e investigación realizado por Porvenir frente al reglamento de inversiones del Fondo. 6. Se remitan copia de todos los estudio, análisis, revisión e investigación realizado por Porvenir frente a las diferentes inversiones realizadas por el Fondo de Capital Privado Tribeca. 7. Informe, ¿Cuáles son las diferentes inversiones que el Fondo de Capital Privado tiene? 8. Copia de los reportes y/o estados de cuenta remitidos por la Fiduciaria respecto de las inversiones del Fondo de Capital Privado Tribeca. 9. Copia de los reportes y/o estados de cuenta remitidos por el Gestor Profesional respecto de las inversiones del Fondo de Capital Privado Tribeca. 10. ¿Cuáles son las gestiones que Porvenir adelanta en el Comité de Vigilancia y/o Comité de Inversión del Fondo de Capital Privado Tribeca?” (Sic)

- En el derecho de petición de fecha 26 de junio de 2023, solicitó que: “Con fundamento en lo anterior y, de la manera más atenta, me permito solicitar respetuosamente la siguiente información: 1. Con fundamento en los Extractos, sírvase informar ¿Cuáles son los criterios y variables para realizar la valoración de los saldos en el Fondo Voluntario de Pensión y en la cartera de Recursos Naturales II? 2. Informe ¿cuáles han sido los criterios para determinar a qué inversionistas de la cartera de Recursos Naturales II se les realizó la devolución y distribución por valor de \$10.040.984.078,00? 3. Informe ¿Cuáles son las razones por las cuales a la Compañía no se han realizado devoluciones o distribuciones de recursos de la cartera de Recursos Naturales II? 4. ¿Las sumas por concepto de devoluciones por valor de \$673.962.872,00 y distribuciones por valor de \$9.367.021.206,00 corresponden a distribuciones por concepto de capital o de rendimientos de la cartera de Recursos Naturales II? De no corresponder a distribuciones por concepto de calita o rendimientos, ¿A qué corresponden?” (Sic)

1.2.- Que aún no recibe respuesta a sus peticiones, por lo que solicita que se ordene a la accionada resuelva de fondo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.- Luego de repartida la acción al Juzgado Treinta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., mediante proveído de agosto 23 de 2023, admitió la tutela y dispuso oficiarle a la entidad accionada para que se pronuncie sobre los hechos y fundamentos que cimentaban la acción.

2.1.- Dentro del término concedido, la entidad accionada, a través de la Directora de Acciones Constitucionales, alegó que dio respuesta en julio 31 de 2023, la cual fue debidamente notificada al correo electrónico aportado por el petente para ello.

DECISIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

(2023 – 01287-01 – 2 inst)
AVLR – CONFIRMA - NIEGA

3.- El Juez de tutela de primer grado, luego de hacer un recuento sobre lo sucedido en el trámite de la instancia, negó el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos: en cuanto a la petición radicada en mayo 9 de 2023, resaltó que fue enviado a dos cuentas de correo electrónico erradas, razón por la cual, la accionada no tuvo conocimiento. De otro lado, las peticiones elevadas en junio 14 y junio 26 de 2023, fueron debidamente contestadas mediante oficios Nos. 4107412123823800 y 4107412129565800, así mismo, se notificaron al accionante a la cuenta de correo aportada para ello; razón por la cual, se configuró un hecho superado.

IMPUGNACIÓN

4.- En su oportunidad legal pertinente, la entidad accionante impugnó el fallo, por no encontrarse de acuerdo con la decisión allí adoptada, toda vez que, el juez de instancia no tuvo en cuenta que las respuestas carecen de ser clara, precisa, de fondo y congruente a lo pedido, razón por la cual no hay lugar aún a la declaratoria hecho superado.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, ha de partir esta instancia por admitir su competencia para conocer y decidir sobre la presente impugnación de conformidad con la prescripción del art. 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela.

El afán de la Constitución Política Colombiana por dotar a los asociados de una herramienta extraordinaria que les permitiera hacer valer preferentemente sus derechos fundamentales con intervención de los jueces de la República, tenía como objeto esencial el asegurar a todo individuo la protección de un mínimo de prerrogativas sin las cuales se entiende vulnerada, bajo cualquier contexto, la dignidad humana.

Por ello y para ello se instituyó en el artículo 86 de ese Ordenamiento Superior la denominada acción de tutela, la cual, parafraseando el texto normativo, faculta a *“Toda persona... para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”* o de 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. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así, que el inciso final del mentado articulado indica que *«La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión»*.

En ese aspecto, se pueden destacar los casos en los que procede la acción de tutela para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares, a saber: (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto. (Subraya y Negrilla por el despacho).

Concomitante con lo anterior, el art. 42 del decreto 2591 de 1991 enseña «*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: ... 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela*» (Subraya y Negrilla por el despacho).

En este punto, concierne en el presente caso ahondar sobre el alcance dado al concepto de indefensión, cuando la titular de la acción constitucional persigue defender sus derechos fundamentales ante la violación o riesgo por la acción u omisión del particular, a ello, la H. Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla estableció: «*El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares. (...) Lo anterior significa que la acción de tutela constituye mecanismo excepcional idóneo para enfrentar las agresiones de particulares, contra persona que por sus condiciones o limitaciones se encuentra desposeída de los recursos físicos o jurídicos eficaces para proteger y mantener sus derechos fundamentales, ante situación vulneradora inadmisibles e insostenibles.*» (Subraya y Negrilla por el despacho).

Lo anterior no puede, de ninguna manera, confundirse con subordinación, en razón a que son situaciones que disientan una de la otra, toda vez que «*(...) la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate*» (Sentencia T-290 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)».

En atención a los preceptos jurisprudenciales anotados en precedencia, se impone concluir que la acción de tutela contra particulares procede, entre otras, cuando se advierte la presencia de condición de indefensión, lo cual no se encuentra demostrado en el presente asunto, pues el accionante cuenta con **otros medios judiciales** que le permitan ventilar la omisión de la respuesta requerida por la accionada frente a sus solicitudes radicadas en junio 14 y 26 de 2023, por ende, se entra a desatar la impugnación elevada, más aún, si en cuenta se tiene, que la inconformidad del actor versa solo respecto al derecho de petición y frente a este se encaminará la decisión que se toma en esta instancia.

Así las cosas, se advierte que el fallo impugnado debe confirmarse, no por las razones expuestas por el juez de instancia, sino por las consideraciones que aquí se exponen, habida cuenta que, como ya lo vimos, la acción de tutela procede cuando quien la invoca no tiene otros medios de defensa ante la vulneración u omisión del particular, más aún si en cuenta se tiene que lo perseguido en la presente acción tuitiva es la protección del derecho fundamental de petición contra otro particular, contrario a lo elucubrado por la Juez de primera instancia al sugerir tramites que, por demás, resultan ineficaces e impertinentes, por lo tanto, emerge diáfana la obligación de dar contestación a los pedimentos del gestor de la acción, comoquiera que, está cuenta con otro medio idóneo dentro de la jurisdicción ordinaria a fin de proteger dicha prerrogativa.

Aunado a lo anterior, aquella funcionaria aseveró que, debido a la naturaleza del pedimento, la presente acción era procedente, argumento que a todas luces resulta en contravía de los postulados constitucionales, habida cuenta que al juez de tutela no le es dado analizar de fondo las peticiones elevadas por el invocante, en ese sentido, tampoco pueden ser de recibo por esta juzgadora los alegaciones esgrimidas en primera instancia, comoquiera que debido a esa interpretación se le estaría, eventualmente, colocando en desigualdad a la accionada, que también es una persona jurídica no estatal ni encargada de la prestación de un servicio publicado.

Por último, es de relieves que la acción de tutela no es el medio idóneo para recaudar pruebas, documentos o información entre personas de derecho privado, pues se reitera para esto existen otros mecanismos judiciales.

Corolario de lo anterior, la acción constitucional incoada ha de fracasar por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela incoadas contra particulares ni los de inmediatez, en consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será confirmada, pero por las razones que aquí se exponen.

Sean suficientes las anteriores consideraciones, para que el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en este asunto, septiembre 6 de 2023, por el Juzgado Treinta y siete de Pequeñas Causas y Competencia

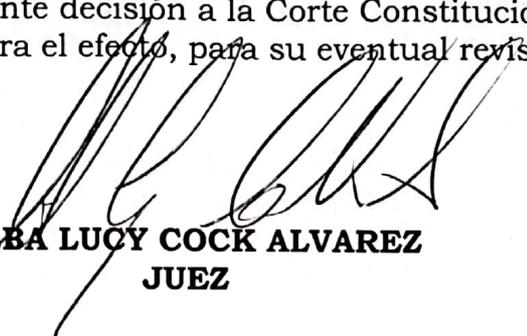
Múltiple de Bogotá D.C., por las razones que se dejaron consignadas en el cuerpo de esta determinación.

SEGUNDO: En consecuencia y en su lugar, **NEGAR** el amparo constitucional solicitado, por las razones aquí expuesta y señaladas en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo al Juzgado de origen y a las partes por el medio más expedito, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO: REMITIR el expediente virtual dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión a la Corte Constitucional, una vez se den las circunstancias para el efecto, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,



ALBA LUCY COCK ALVAREZ
JUEZ