

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0023

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2021-0091
<u>ACCIONANTE:</u>	MIGUEL ANTONIO ESCOBAR MOLANO
<u>ACCIONADA:</u>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **MIGUEL ANTONIO ESCOBAR MOLANO** identificado con C.C. 3.181.729, quien actúa a través de apoderado judicial, Dr. FABIAN HERNÁN ESQUIVEL ANDRADE, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por considerar que se le ha vulnerado el derecho constitucional de petición.

ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso ordinario laboral 2019-192 que confirma la sentencia emitida por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Tunja declaró la ineficacia del traslado del accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., ordenando a esta última a realizar la devolución de todos los saldos que se encuentren en la cuenta individual del actor y a COLPENSIONES a reactivar la afiliación en el R.P.M..

- Que el 27 de octubre y el 24 de noviembre de 2020, radicó solicitud de cumplimiento de sentencia judicial ante las entidades encartadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, respectivamente, insistiendo nuevamente el 28 de diciembre de 2020 ante PORVENIR, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta sobre el trámite de traslado del actor.

Con fundamento en los hechos narrados, solicita se ordene a las accionadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que emitan respuesta completa y de fondo a la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial, proceda a trasladar los aportes que se encuentren en la cuenta individual del afiliado y se active la afiliación en el Régimen de Prima Media.

TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 25 de febrero de 2021, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a las entidades accionadas a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca del trámite dado a dicha solicitud.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La entidad accionada, mediante escritos de fecha 01 y 04 de marzo de 2021, informó que mediante escritos del 25 de noviembre de 2020 y 02 de marzo de 2021, se dio respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado por el actor, notificadas a la dirección de correo electrónico reportado para tal efecto, de los cuales allegó soporte documental¹

Por lo anterior solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela en el entendido que COLPENSIONES ha realizado las actuaciones administrativas frente a la solicitud del accionante y en consecuencia no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

¹ Ver 04Contestación.pdf y 05Contestación.pdf del expediente digital

A pesar de haber sido notificada al correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, no allegó respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho. En consecuencia, deberá darse aplicación a lo contenido en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

De tales requisitos surge la conclusión que este mecanismo no se debe utilizar indiscriminadamente provocando en los Despachos Judiciales una mayor congestión de la normal y el retardo en el estudio de los restantes procesos que han esperado los trámites legales para un pronunciamiento definitivo.

Por ello el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

Dicho lo anterior, procede el Despacho a analizar cada uno de los aspectos necesarios para adoptar una decisión de fondo dentro del presente trámite constitucional.

1.) NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Respecto de la naturaleza de la acción de tutela ha indicado ha señalado la H. Corte Constitucional:

“2.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza

subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 C.P. es claro al establecer que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa, excepto que ella sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. (resalta el Despacho)

“2.2. En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental vulnerado o amenazado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza.”

“Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. En consecuencia -ha dicho la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces. (Sentencia T 144 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

2.) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO

Debe señalarse en primer lugar que en el esquema constitucional en el que se prevé la acción de tutela, su procedencia está definida y caracterizada por la subsidiariedad y residualidad, pues se encuentra condicionada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o de existir estos, de manera

transitoria para evitar un perjuicio irremediable, que a su vez tiene unos elementos característicos.

En ese sentido debe analizarse las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela de manera preferente, pues sólo de resultar positivo dicho análisis, puede adentrarse el Despacho a la discusión de fondo de los derechos cuya tutela se solicita.

Análisis de la vulneración del derecho fundamental invocado por el señor **MIGUEL ANTONIO ESCOBAR MOLANO.**

3.) DERECHO DE PETICIÓN

Sobre el derecho de petición, este se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional que preceptúa:

“Toda persona tiene derecho a presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener pronta respuesta”.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha dicho que no basta que la Administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se formulen para que por esa sola razón se entiendan satisfechos los requisitos propios del derecho de petición, ya que es evidente que la administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro del término de Ley. Además, tiene que enterar al administrado de esa decisión final ya sea favorable o desfavorable a los intereses del particular sin que sea dable el sometimiento del administrado a esa incertidumbre sobre sus derechos, vulnerando así las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una pronta respuesta a las peticiones presentadas.

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición y su debida satisfacción ha señalado la H. Corte Constitucional:

“Tal y como lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, existen parámetros que permiten de manera general determinar el contenido y el alcance del derecho de petición. En efecto, entre otras cosas podemos señalar que: a) El derecho de petición es fundamental. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la

resolución pronta y oportuna de la petición. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. g) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. h) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.” Sentencia T 275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (negrillas fuera de texto).

En el presente asunto, el juzgado debe precisar que, el derecho de petición formulado ante entidades como la accionada no implica una respuesta favorable a la solicitud formulada. Resulta oportuno traer al presente asunto el criterio de la Corte Constitucional², sobre el particular:

“Es este orden de ideas, la jurisprudencia también ha sido clara en señalar que: “el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.”³.

² Corte Suprema de Justicia. Sent. 22 de septiembre de 2015. Rad. No. 82.030. STP13130-2015.

³ Sentencia T-146 de 2012.

Finalmente, es importante resaltar que el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia generada por el Coronavirus - Covid 19, dispuso mediante el Decreto 491 de 2020 que los términos para atender las peticiones se ampliaban, pues en su artículo 5° señaló que salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

4.) EL CASO CONCRETO

En el caso en concreto, aunque al plenario no se aportó prueba documental que lo acreditara, se tiene que el accionante radicó derecho de petición ante COLPENSIONES el 24 de noviembre de 2020, porque así lo aceptó la accionada; y sobre la cual procedió a emitir respuesta mediante oficio No. BZ2020_12033669-2502982 de fecha 25 de noviembre de 2020⁴; con el que informó al actor que para cumplir la orden de la autoridad judicial no requiere hacerlo a través de un abogado; sin embargo, si la solicitud se hace directamente a través de un tercero autorizado, de un representante o por intermedio de apoderado, se deben adjuntar los documentos que se relacionaron en el documento visible a folio 11 y 12 de la contestación de la entidad.

Así mismo, mediante comunicación de calenda 02 de marzo de 2021⁵, le informó al tutelante que en atención a la petición de cumplimiento de la orden proferida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Tunja, la cual fue modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, una vez revisada la documentación obrante en el expediente pensional del afiliado, no se evidencia solicitud de cumplimiento con presentación de copias auténticas y audios de los fallos proferidos dentro del proceso ordinario, con Radicado No. 15001310500320190010200, las cuales son necesarios con el fin de realizar las validaciones pertinentes respecto del cumplimiento de sentencia, para así tener plena seguridad de sus extremos temporales, dinerarios y de todo lo demás ordenado, de tal modo que se tenga la seguridad jurídica e institucional que su reconocimiento corresponde a lo ordenado y tendiente a la validación de la autenticidad del fallo sobre el cual se solicita su cumplimiento.

De igual manera le comunicó que como un compromiso con el acatamiento de las órdenes judiciales, el mismo día 02 de marzo de 2021, solicitaron ante la regional las piezas procesales necesarias para el cumplimiento de la

4 Ver 04Contestación.pdf folios 11 y 12

5 Ver 05Contestación.pdf folios 4 y 5

sentencia exigida. De igual manera es oportuno tener en cuenta que la ordenada por el Juez de conocimiento para COLPENSIONES, depende del traslado de los dineros que efectúe la A.F.P. PORVENIR S.A.

En consecuencia, con la respuesta dada mediante radicado N° BZ2020_12033669-2502982 de fecha 25 de noviembre de 2020 y el oficio de fecha 02 de marzo de 2021, enviado en la misma fecha a la dirección de domicilio reportada por el apoderado del accionante en la Calle 199 No. 11^a – 28 Barrio Santa Bárbara, se acreditada la respuesta al derecho de petición objeto de amparo constitucional, derivando ello en que se configure la carencia de objeto, frente a la mencionada Entidad y se constituye en un hecho superado.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha precisado:

“3.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.”⁶

De lo planteado tenemos que, no existe en estos momentos vulneración alguna por parte de COLPENSIONES del derecho fundamental invocado, pues, lo solicitado por el señor **MIGUEL ANTONIO ESCOBAR MOLANO** en la presente acción constitucional, fue resuelto con la contestación al derecho de petición elevado ante la Entidad accionada.

Por otro lado, ante el silencio que guardó la entidad accionada **A.F.P. PORVENIR S.A.**, a pesar de haber sido debidamente notificada a la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co respecto del requerimiento efectuado por este Despacho, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que señala:

*“**ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

En consecuencia, es claro para esta juzgadora que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, no ha dado respuesta de fondo frente a la solicitud radicada por el accionante ante esa entidad el 24 de noviembre de 2020 y que fue reiterada el 28 de diciembre del mismo año, tal como consta en los documentos anexos al libelo introductorio⁷; y tampoco lo hizo dentro del trámite de la presente acción de tutela, por lo que sin más razonamientos se habrá de **AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN** por ser evidente que la entidad accionada PORVENIR S.A. ha vulnerado este derecho en cabeza del demandante al no dar respuesta a las solicitudes anteriormente referidas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

7 Ver 01Demanda.pdf folios 26 al 29

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición invocado por el señor **MIGUEL ANTONIO ESCOBAR MOLANO** identificado con C.C 3.181.729, quien actúa a través de apoderado judicial, Dr. FABIAN HERNÁN ESQUIVEL ANDRADE, en contra de la **ADMINISTRDORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme los argumentos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **ADMINISTRDORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en cabeza de su representante legal, para que en el término improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a emitir respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado por el señor **MIGUEL ANTONIO ESCOBRA MOLANO** en petición de fecha 24 de noviembre de 2020, reiterada el 28 de diciembre del mismo año.

TERCERO: NEGAR por **HECHO SUPERADO** la solicitud de amparo invocado respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

JUEZ

Amgc

Firmado Por:

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO



JUZGADO 028 LABORAL DEL CIRCUITO DE 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: **450c1640449876c0ac842e9b054686b9393172fc17a31d5878b620b4a2b9d21a**

Documento generado en 08/03/2021 10:06:58 AM

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