

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicado	110013110017 20230064600
Accionante	Edgar Ortiz Rodríguez
Accionada	Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano EDGAR ORTIZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 19.364.593, quien actúa en nombre propio en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa el accionante que el 20 de febrero de 2023 elevó petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), solicitando información acerca de cuándo le va a ser reconocida y pagada la indemnización sustitutiva a la que considera tiene derecho, teniendo en cuenta los aportes realizados por parte de la ARMADA NACIONAL.

Indica que el 06 de marzo de 2023 recibió una respuesta por parte de la entidad, pero que esta no es clara ni resuelve de fondo su solicitud, toda vez que nada se dice acerca de la indemnización sustitutiva requerida, sino únicamente que los aportes realizados serán tenidos en cuenta al momento de liquidar cualquier prestación que llegare a ser reconocida.

Es así como, a la fecha de presentación de la acción de tutela, considera que no ha recibido respuesta de forma ni de fondo a lo solicitado; por lo anterior, requiere el amparo de sus derechos fundamentales, y que se conmine a la accionada a brindar respuesta clara, completa y de fondo a lo requerido en el escrito del 20 de febrero de 2023 y, de ser posible, proceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva requerida.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 30 de agosto de 2023 y, una vez admitida, se ordenó notificar a la entidad accionada, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), para que rindiera la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento; asimismo, se ordenó vincular a la acción constitucional a la ARMADA NACIONAL y al MINISTERIO DE DEFENSA.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

La directora de acciones constitucionales de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), en contestación remitida al despacho el 31 de agosto de 2023, informó que al ciudadano ya le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de la entidad, a través de la Resolución SUB 46769 de 22 de febrero de 2019, y que las sumas de dinero fueron pagadas con fundamento en los aportes del accionante al régimen de prima media; asimismo, manifestó que considera haber resuelto de fondo la petición del 20 de febrero de 2023, por medio de respuesta emitida el 06 de marzo de 2023, en la que se le indicó al peticionario que *“(…) con respecto a la actualización de tiempos públicos, con el empleador ARMADA NACIONAL para los periodos 1975/07 a 1977/06, 1983/09 a 1986/06 estos tiempos serán tenidos en cuenta para el estudio y liquidación si es el caso de la prestación económica a que haya lugar. Vale la pena aclarar que en caso de existir una prestación económica decidida con anterioridad dichos tiempos no se visualizarán en el reporte de la historia laboral. Sin embargo, serán considerados en el estudio al momento de una nueva solicitud.”*

Por lo anterior, estima que lo que el accionante pretende es que se le reconozca una prestación económica a través de la acción de tutela, sin antes acudir a la jurisdicción competente para tal fin, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción por ausencia de los requisitos de procedibilidad establecidos en el Decreto 2591 de 1991, aunado a que, en caso de que lo pretendido sea el nuevo reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva, la competencia para ello recaería exclusivamente en cabeza de la entidad en la que el ciudadano realizó los aportes, esto es, la ARMADA NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA, teniendo en cuenta que estas entidades manejan un régimen prestacional especial; es así como concluye que no existe vulneración de derechos a cargo de la entidad que representa.

Por su parte, la coordinadora de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Unidad de Gestión General del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en respuesta del 07 de septiembre de 2023, señaló que las Fuerzas Militares tienen un régimen prestacional propio, en el que no se encuentra contemplada la figura de la indemnización sustitutiva, exclusiva del régimen de prima media, por lo que el tiempo de servicio acreditado por sus integrantes únicamente es computado para efectos de reconocimiento y pago de pensiones y cesantías, a través de un bono pensional; por lo anterior, informó que no es posible realizar devolución alguna de aportes al accionante y que, en caso de ser procedente, se enviaría directamente el respectivo bono pensional al fondo de pensiones que corresponda, previa solicitud y lleno de los requisitos por parte del ciudadano, lo cual no se verifica hasta la fecha.

En consecuencia, solicitó que niegue el amparo solicitado, al considerar que no existe vulneración de garantía fundamental alguna por parte de la entidad, aunado a que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para acceder al reconocimiento económico pretendido, que aún no han sido agotados.

Finalmente, el director de prestaciones sociales de la ARMADA NACIONAL, en contestación del 07 de septiembre de 2023, solicitó que se

declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a la referida entidad, al estimar que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el accionante elevó petición ante COLPENSIONES y no ante la ARMADA NACIONAL, razón por la cual no le compete resolver de fondo el requerimiento del solicitante.

Conforme a lo anterior, procede esta sede judicial a resolver el asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al juez del circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

Procedencia de la acción de tutela

La solicitud de amparo constitucional ha sido presentada dentro de un término razonable ante el juez, y el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger su derecho (concretamente, el de petición); por lo tanto, concluye esta sede judicial que la acción de tutela interpuesta es procedente, al cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y al haberse solicitado el amparo de una garantía fundamental, como previamente se ha indicado.

La seguridad social como derecho fundamental

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad¹.

Pese a que, en principio, la seguridad social no es un derecho fundamental, al hacer aplicación del artículo 93 de la Constitución (bloque de constitucionalidad), y teniendo en cuenta los tratados internacionales suscritos por Colombia, esta garantía adquiere tal calidad; así quedó plasmado en la sentencia T-069 de 2014, magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en la que se indicó:

“Diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia consagran el derecho humano a la seguridad social. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran este derecho. Estos antecedentes serían recogidos con

¹ La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”

posterioridad en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”. (...)

(...) En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en la Observación General 19, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), en el que se señaló el contenido y alcance del derecho a la seguridad social consagrado en el PIDESC. De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”. (...)

(...) Adicionalmente, de acuerdo con el Comité DESC, el derecho a la seguridad social implica tres obligaciones: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir. La obligación de respeto “exige que los Estados Parte se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social”. La obligación de proteger “exige que los Estados Parte impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social”. La obligación de cumplir implica el deber del Estado de facilitar, promover y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social. (...)

Con fundamento en el texto de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. La Corte ha precisado en su jurisprudencia más reciente que no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos². (...)

(...) De conformidad con los precedentes citados es posible concluir que el derecho a la seguridad social: (i) es un derecho fundamental que se encuentra amparado en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y (ii) puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando reúne las características señaladas en la jurisprudencia para ser considerado como un derecho subjetivo”.

Derecho fundamental de petición

El derecho de petición se encuentra consagrado como fundamental en nuestra carta política (artículo 23); al respecto ha puntualizado la Corte

² Sentencia T-016 de 2007.

Constitucional que “(...) el derecho fundamental de petición garantiza que cualquier persona pueda elevar ante la administración pública o un particular con funciones públicas una solicitud, que deberá resolverse de fondo en un término específico y de manera congruente con lo que solicita, **sin importar si la información resulta o no favorable a lo pedido**”³. (Negrita fuera de texto).

En efecto, el derecho de petición fue establecido como un mecanismo para acceder a la administración y obtener pronta respuesta a los requerimientos o solicitudes interpuestos mediante el mismo, y ha tenido un desarrollo jurisprudencial profundo mediante el cual se han establecido parámetros para su uso y protección, y se ha concluido que éste reviste el carácter de fundamental, al encontrarse inmerso en lo que se constituye como la base de un debido proceso que debe garantizarse a toda la población. A este punto es importante resaltar lo expresado por la Corte Constitucional, que ha resumido a grandes rasgos los elementos esenciales del derecho fundamental de petición:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”⁴. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones⁵: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo, y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”⁶.

El caso concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa, y analizando la documental que obra en el expediente, observa el despacho que EDGAR ORTIZ RODRÍGUEZ elevó petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), el pasado 20 de febrero de 2023, con el propósito de que la entidad resuelva de fondo acerca de una indemnización sustitutiva a la que considera tiene derecho; en el proceso obra la petición con la correspondiente constancia de recibido expedida por la entidad (archivo digital 02).

En lo que respecta a la afectación del derecho fundamental a la seguridad social, concluye esta sede judicial que no es factible predicar dicha vulneración por parte de la entidad accionada o las vinculadas, toda vez que la seguridad social, como conjunto de garantías que promueven el acceso a las entidades prestadoras del servicio en caso de presentarse un imprevisto y requerirse el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, no se ha visto afectada, en tanto que no se ha resuelto de fondo la petición de indemnización sustitutiva que pretende el ciudadano, ni se ha establecido en forma concreta si el peticionario

³ Corte Constitucional, sentencia T-013 de 2008.

⁴ Ver sentencia T-376 de 2017.

⁵ Ver sentencia C-951 de 2014.

⁶ Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

tiene derecho a dicho pago, o si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) es responsable o no de este, caso en el cual sería la jurisdicción laboral la encargada de resolver cualquier discrepancia que surja al respecto, pues se trata de temas que desbordan la órbita del juez constitucional.

Ahora bien, a este punto es pertinente señalar que, una vez admitida la presente acción constitucional, esta fue notificada debidamente al correo electrónico de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), que respondió al requerimiento efectuado, manifestando que considera que ya resolvió la petición del 20 de febrero de 2023, informándole al ciudadano que los tiempos de servicio prestado en la ARMADA NACIONAL serían tenidos en cuenta a futuro, en caso de reconocerse algún tipo de prestación en su favor.

Sin embargo, en el curso del trámite no se acreditó haberle informado al accionante si, concretamente, es o no beneficiario de la indemnización sustitutiva; se recuerda que el derecho fundamental de petición se ve afectado cuando no existe contestación a una solicitud elevada ante la entidad, y que la respuesta no tiene que ser favorable con lo pedido, pero, en todo caso, siempre debe brindarse una contestación que sea concreta y clara para el solicitante, en la que se resuelvan de fondo la totalidad de los requerimientos e inquietudes formulados en el escrito contentivo de la petición.

Por lo anterior, es claro que se ha generado una continuidad en la vulneración de la garantía fundamental, que solo cesará cuando la respuesta se emita en debida forma, esto es, informándole al accionante si es o no procedente el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que solicitó, con los correspondientes argumentos por los cuales se reconoce o se niega.

Asimismo, es pertinente resaltar que se hace necesario que en la respuesta que emita la accionada, se informe al ciudadano el término probable en el que brindará una respuesta de fondo a lo petitionado, en caso de no poder suministrarla inmediatamente, tal como lo establece el parágrafo del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término 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 previsto”.

En conclusión, y sin entrar en otras consideraciones, al existir vulneración del derecho fundamental de petición en cabeza del accionante, se procederá a ordenar a la accionada que en un término de cuarenta y ocho (48) horas emita una respuesta clara, completa y de fondo a la solicitud elevada o, en caso de encontrarse en imposibilidad de responder en forma inmediata, indique el término probable en el que dicha contestación de fondo será proferida, acreditando ante esta sede judicial el cumplimiento de la orden impartida.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo del derecho fundamental de **petición** del ciudadano EDGAR ORTIZ RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), a que en un término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas**, contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a emitir una respuesta de fondo frente a la solicitud elevada por EDGAR ORTIZ RODRÍGUEZ el 20 de febrero de 2023 o, en su defecto, le informe el término dentro del cual dicha contestación de fondo será emitida; esta respuesta debe ser **debidamente notificada** a la peticionaria y comunicada a este despacho judicial.

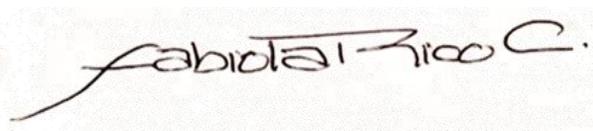
TERCERO. NEGAR el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de EDGAR ORTIZ RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que esta puede ser impugnada dentro de los **tres (03) días** siguientes a su notificación.

QUINTO. De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS

KB