JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Acción de Tutela
Radicación	110013110017**20240008500**
Accionante	Enrique Hernández Tovar
Accionado	FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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 ENRIQUE HERNÁNDEZ TOVAR identificado con C. C. No. 73.093.958 quien actúa en nombre propio, en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

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

Informa el accionante que trabajo en diferentes empresas y que la última entidad que recibió sus aportes para cotización fue del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Manifiesta que tiene derecho a tramitar y al pago de su indemnización sustitutiva ya que reúne todos los requisitos para este derecho y ante la imposibilidad manifiesta con el fin de que haga el trámite correspondiente en cuanto al reconocimiento y pago de lo que por ley le corresponde.

Informa que no ha recibido ningún emolumento por parte del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR por sus años de trabajo.

Informa que al no contestar el requerimiento le están vulnerando los derechos fundamentales y laborales.

Informa que se debe reconocer su tiempo laborado por la prestación del servicio militar y que debe computarse como tiempo de servicio válido para trámite de pensión de jubilación y/o sustitución

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante manifiesta que se le está vulnerando su derecho fundamental al derecho de petición y al derecho al debido proceso por parte del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

PRETENSIONES

Se declare que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. debe devolver los dineros depositados de buena fe en la cuenta individual del accionante, todos los valores que recibió con motivo de su afiliación y los que les giro Colpensiones al momento del traslado de fondo pensional.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 19 de febrero de 2024, y se ordenó notificar al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con el objeto que se manifestara sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

En la misma providencia, se ORDENÓ VINCULAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.

En providencia del 29 de febrero de 2024, se ordenó vincular a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES, DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADAS

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES fue notificada de la presente acción constitucional el día 20 de febrero de 2024 a través del correo electrónico, y remitió su respuesta el 21 de febrero de 2024 a las 14:25, en la que solicita que se niegue el amparo al derecho fundamental de petición por inexistencia de la vulneración al derecho fundamental pretendido, toda vez que el accionante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es trasladado a otro fondo.

Aunado a lo anterior, informa la entidad que el accionante no ha realizado ninguna petición que tenga que ver con sus aportes de pensión.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.

La apoderada judicial del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS fue notificada de la presente acción constitucional el día 20 de febrero de 2024 a través del correo electrónico, y remitió su respuesta el 23

de febrero de 2024 a las 12:04, en la misma manifiesta que no se presenta vulneración de derechos al accionante toda vez que, las pretensiones de la tutela están dirigidas a otra entidad como lo es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Por lo tanto, solicita la desvinculación de la acción al no haber legitimación en la causa para actuar.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, solicita denegar, declarar improcedente o desvincular del mismo a la entidad, toda vez que no se presenta vulneración de los derechos invocados por el accionante.

Así mismo, informa que ha resuelto las peticiones radicadas respecto de la historia laboral y que se encuentra a la espera de la respuesta "… *por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, , nos indique y establezca un flujo de gestión y definición para el mensaje de error presentado en su historia laboral: AFILIACIÓN AL RAIS ES INVALIDA POR HABERSE REALIZADO DENTRO DE LOS 10 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD DE PENSION DEL RPM, razón por la cual, se informa que su proceso de verificación de cuenta individual para solicitud de beneficio pensional continua en espera, teniendo en cuenta que dependemos de otras entidades y de la definición que se concluya...".*

OFICINA DE BONOS PENSIONALES, DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO.

La jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en respuesta remitida a través del correo institucional el día 1 de marzo de 2024, solicita la desvinculación de la acción, por considerar que los llamados a resolver la petición del accionante son los fondos de pensiones Porvenir y Colpensiones.

Así mismo, manifiesta que "… *se debe indicar que de acuerdo con la información registrada en el sistema de bonos pensionales por parte de la AFP PORVENIR S.A., para la fecha en que el accionante se afilio al RAIS, lo cual ocurrió el día 01/11/2015, tenía 54 años de edad cumplidos, pues de acuerdo con la información registrada por la mencionada AFP el accionante nació el día 22/07/1961, es decir que para la fecha de afiliación al RAIS, estaba A MENOS DE 10 AÑOS DE CUMPLIR LA EDAD (62 años) que se debe acreditar en el Régimen de Prima Media PARA ACCEDER A UNA PRESTACIÓN EN DICHO RÉGIMEN, resultando por consiguiente, TOTALMENTE INVALIDA su vinculación o mejor aún, el TRASLADO DE REGIMEN efectuado por el accionante en el mes de noviembre del año 2015 cuando suscribió formulario de afiliación al RAIS con la AFP PORVENIR*

S.A…" y por ello sustenta la no vulneración de derechos toda vez que, el accionante se encuentra vinculado a la AFP Porvenir, informa que la entidad no está facultada recibir solicitudes ni hacer pronunciamientos respecto de las prestaciones a que tiene derecho el accionante, por cuanto es la AFP a la que está afiliado quien debe resolver y sanear todas las actuaciones pertinentes a la afiliación.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1983 de 2017, 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 el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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; 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.

Sobre el derecho fundamental de petición

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que "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".

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia constitucional, que ha establecido que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud. En este sentido, la H. Corte Constitucional ha manifestado:

> *"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara,*

oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado."

De los anteriores componentes jurisprudenciales cabe destacar que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

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. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

En la sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más:

"La Corte ha añadido posteriormente otros dos: primero, ha establecido de forma clara que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder; [3] y, segundo, ha precisado que ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado. [4]"

Como la pretensión de la accionante se circunscribe a la obtención de una respuesta de fondo por parte de la accionada respecto de su petición radicada en sus dependencias el 22 de junio de 2021 con radicado No. 2021-711-1403517-2 esta sede judicial ha de analizar si, en las condiciones que refiere el informativo, realmente se halla agraviado el derecho de petición del que es titular la accionante y sí a través de este medio resulta viable la protección en la forma peticionada.

Derecho fundamental al debido proceso

El debido proceso es una garantía fundamental consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, y en virtud de esta se impone a las autoridades judiciales y administrativas la obligación de proteger el derecho de defensa y contradicción del cual gozan las partes en cualquier actuación, y de respetar el curso y los términos de los procesos. Así lo ratifica la Corte Constitucional, al señalar:

> *"El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.*
>
> *Adicionalmente, esta Corporación ha expuesto en forma reiterativa, que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incursos en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite."*[1]

Sobre el concepto de hecho superado

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional se ha entendido por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.

> *"…3.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"[9]. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.*
>
> *3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto*

[1] Sentencia T-115 de 2018.

para el amparo constitucional [10]. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"[11][2].

Del caso concreto

El asunto analizado atiende la situación de ENRIQUE HERNÁNDEZ TOVAR identificado con C. C. No. 73.093.958, quien en nombre propio impetró acción de tutela en contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

El accionante solicita el amparo al derecho fundamental de petición y al debido proceso en atención a la omisión por parte de la accionada, al manifestar que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., no le ha resuelto su petición en la que solicita devolver los dineros depositados de buena fe en su cuenta individual, todos los valores que recibió con motivo de mi afiliación y los que les giro col pensiones al momento del traslado de fondo pensional

En el asunto objeto de pronunciamiento, existe certeza de acuerdo con las documentales allegadas al cuaderno tutelar por parte del accionante (numeral 08 que durante el trámite de la acción tuitiva de derechos fundamentales, cesó la conducta que dio origen a la interposición de la presente acción de tutela, pues la accionada FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. dio respuesta a la solicitud elevada, la cual es de fondo, clara y congruente a lo requerido por el peticionario, pues hizo un pronunciamiento remitido al accionante el 22 de febrero de 2024, frente a la petición radicada por el accionante; en la que informa "… *Dando alcance a la comunicación enviada bajo radicado N°4307412068009100 el 02 de enero de 2024, nos permitimos informarle lo siguiente: Frente a su caso en particular, continuamos a la espera de la respuesta por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, nos indique y establezca un flujo de gestión y definición para el mensaje de error presentado en su historia laboral: AFILIACIÓN AL RAIS ES INVALIDA POR HABERSE REALIZADO DENTRO DE LOS 10 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD DE PENSION DEL RPM, razón por la cual, se informa que su proceso de verificación de cuenta individual para solicitud*

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2018. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Perez.

de beneficio pensional continua en espera, teniendo en cuenta que dependemos de otras entidades y de la definición que se concluya. Así las cosas, una vez se determine las acciones que se deben adelantar para su caso con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le estaremos notificando bajo los datos de localización registrados en el sistema, lo cual esperamos culmine el próximo 10/08/2024…".

En igual sentido le informan que se evidencian únicamente 118 semanas cotizadas de las 500 requeridas y que como no se permite la liquidación del bono pensional por parte de la Oficina de Bonos Pensionales OBP, están validando con Asofondos, que es la entidad que agremia los fondos de pensión, el estudio de estos casos y las posibles acciones para solucionar la inconsistencia.

La notificación de dicha respuesta, fue remitida a través del correo electrónico del accionante enriquehernandez559@yahoo.com, el día 23 de enero de 2024; numeral 09 del expediente.

De lo anterior se desprende que no es procedente afirmar que haya afectación de otros derechos fundamentales, toda vez que la vulneración de dichas garantías se debe analizar con fundamento en la existencia o no de una solicitud, en aras de establecer si la ausencia de respuesta por parte de la entidad produce trasgresión de derechos adicionales al de petición.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la solicitud elevada ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. ha sido resuelta íntegramente, este Despacho considera que la respuesta resuelve la cuestión planteada y bajo ese contexto, se negará el amparo deprecado al derecho fundamental de petición.

DECISIÓN:

EN MÉRITO DE LO ASÍ EXPUESTO, EL JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA, POR AUTORIDAD DE LA LEY Y MANDATO CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA al derecho fundamental derecho de petición por carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO, impetrada por ENRIQUE HERNÁNDEZ TOVAR identificado con C. C. No. 73.093.958, contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales del ciudadano ENRIQUE HERNÁNDEZ TOVAR identificado con C. C. No.

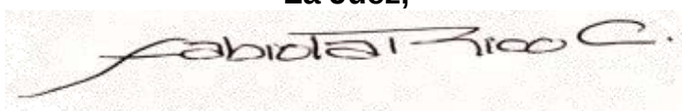
73.093.958, al no verificarse su vulneración de derechos por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (art. 30 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: La presente providencia podrá ser impugnada dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUMPLASE
La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS

sygm