



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

Bogotá DC., Primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **SEVERINO WILCHES PAVA**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso-vía de hecho, favorabilidad jurídica .

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

El señor SEVERINO WILCHES PAVA, presenta acción de tutela contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A., porque mediante Derecho de Petición radicado bajo el No 0100222108247600 del 20 de octubre de 2020 solicitó el traslado de Fondo Pensional de Porvenir S.A a COLPENSIONES, lo cual le fu negado.

Manifiesta que mediante oficio 104 del 27 de octubre de 2020 Porvenir S.A dio respuesta al derecho de Petición estableciendo que mediante sentencia SU-062 de 2010 negó el traslado de Fondos. Solicita se analice la posición de PORVENIR acudiendo a la favorabilidad jurídica, argumentando que, si se pensiona en dicha entidad, atentaría a su mínimo vital, en razón que la mesada pensional se le disminuiría a \$ 750.000, con aplicación de la Ley 100/93, mientras que si se pensionara con la Ley 71 de 1988, sería de \$ 1.8 millones, por lo cual solicita que porvenir lo liquide con la Ley 71 de 1988 o efectúe el trámite de traslado a COLPENSIONES.

Fundamenta el amparo en los artículos 23 y 86, de la Constitución Política, así como en sentencia T-638 del 2 de julio de 2004, por ello, solicita el amparo de su derecho fundamental de petición y se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A., autorice el traslado de Fondo pensional con el fin que cese la violación a los derechos relacionados con el debido proceso, igualdad, favorabilidad jurídica y el mínimo vital.

Como pruebas aportó:

- Copia de Petición radicada ante AFP Porvenir del 20 de octubre de 2020.
- Copia cédula de ciudadanía.
- Copia pantallazo semanas cotizadas.
- Copia respuesta Porvenir radicado 0100222108247600 del 27 de octubre de 2020.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor SEVERINO WILCHES PAVA, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a las entidades accionadas, a fin de notificarles de la



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones pertinentes, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndoles así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción.

3.1. LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A., por intermedio de DIANA MARTINEZ CUBIDES en calidad de Directora de Acciones Constitucionales, informó que la petición del accionante, esto es la que hace relación a la solicitud del 21 de octubre de 2020, fue efectivamente resuelta mediante radicado de salida 4207412079987700 del 27 de octubre del mismo año, enviado a la dirección de correo electrónico informada por el peticionario.

Así mismo señala que el señor SEVERINO WILCHES PAVA suscribió de manera libre y voluntaria, formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias PORVENIR S.A., se acogió a las normas y disposiciones legales para este régimen, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Reglamentario 692 de 1994.

De igual manera precisa que la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida no es viable, ya que el señor SEVERINO WILCHES PAVA se encuentra incurso en la prohibición de traslado entre regímenes de que trata el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2o de la Ley 797 de 2003, en razón a que la fecha de nacimiento de la accionante es el 03 de Febrero de 1956, por lo tanto concluye que está inhabilitado para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por estar a menos de diez años para acceder a la pensión de vejez.

Por lo anterior, concluye que la acción de tutela, actualmente carece de fundamento por ausencia de vulneración de derechos fundamentales, y por ello, solicita se deniegue el amparo, por operar el fenómeno del hecho superado, según la Corte Constitucional mediante sentencia T-3437 de 1998, y también, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, según Sentencia T-796 de 2003, solicitando no tutelar los derechos pretendidos por el accionante.

Agrega a lo anterior que, la Sentencia SU-130 de 2013 recogió todos los pronunciamientos anteriores determinando que es viable el traslado de régimen, en cualquier tiempo y conservando el régimen de transición, para aquellos afiliados que tienen cotizadas 750 semanas o más al 1° de abril de 1994 y en caso de cumplir con dicho requisito se mantendrá el traslado de la totalidad del ahorro existente en la cuenta de ahorro individual conservando de manera intacta el tema de la rentabilidad consagrado en la sentencia SU 062 de 2010.

En estos términos señala que, según la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, el señor SEVERINO

HISTORIA HASTA 31/03/1994					
LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS	
Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas
0	0.00	0	0.00	0	0.00
TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS					
DIAS:		SEMANAS:			
0		0.00			





Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

WILCHES PAVA, a primero de abril de 1994, no tiene quince años o más cotizados, por lo cual no procede el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para terminar infiere que la controversia a la que se refiere la presente acción de tutela no es susceptible de ser reclamada por vía de tutela en la medida que no guarda relación con afectación de derechos fundamentales, sino corresponde a una reclamación referida al traslado de régimen, la cual en su concepto debe ser dirimida en los términos del artículo 2 del Código de Procedimiento laboral por la Jurisdicción Ordinaria Laboral pues se trata de un conflicto entre entidades administradoras del Sistema General de Seguridad Social y sus afiliados, del mismo modo resalta que el accionante no demuestra en ningún momento la causación de un perjuicio, razón por la cual no es posible establecer que haya afectación ni amenaza de derechos fundamentales, como quiera que no fue acreditado por la parte accionante.

Solicita se desestime la presente acción de tutela contra PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que no se está vulnerado ningún derecho fundamental y las actuaciones de esa Sociedad Administradora se han desarrollado y surtido conforme a las normas que rigen la materia.

Anexa: respuesta al derecho de petición radicado de salida 4207412079987700 del 27 de octubre de 2020.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

4.1. Procedencia de la Tutela.-

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política, que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá 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 estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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”.

4.2. De la Competencia.-

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad particular.

4.3. Legitimación en la causa por activa y pasiva.-

En la tutela de la referencia los requisitos en mención se cumplen cabalmente, puesto que la acción de tutela fue interpuesta por el señor SEVERINO WILCHES PAVA, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y favorabilidad.

Por su parte, la acción de amparo se dirigió contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.; por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, debido proceso y favorabilidad.

4.4. Problema Jurídico.-

Conforme a la petición de tutela, se trata de establecer si la presunta omisión de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A., al no acceder al cambio de régimen pensional solicitado mediante el derecho de petición de fecha 20 de octubre de 2020, vulnera los derechos fundamentales del accionante.

4.5. De los derechos fundamentales.-

4.5.1. Del derecho de petición:

La Corte Constitucional en copiosa jurisprudencia ha señalado que el derecho de petición ostenta la calidad de fundamental, por lo que el mecanismo idóneo de protección cuando resulta amenazado o vulnerado por la omisión de cualquier autoridad pública o privada es la acción de tutela. Este derecho otorga la facultad, a cualquier persona, de formular solicitudes respetuosas e implica también, el poder exigir una respuesta oportuna y de fondo acerca de lo pretendido.

Así mismo, se ha indicado que el núcleo esencial del derecho de petición, está compuesto por las siguientes características¹:

(i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad analice la materia propia de la solicitud y se pronuncie sobre la totalidad de los asuntos planteados, es decir, la correspondencia entre la petición y la respuesta, excluyendo fórmulas evasivas o elusivas y; (iv) la pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable².

Ahora bien, el art. 14 de la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones en general se resolverán dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, en tanto que las

¹ Ver entre otras las Sentencias T-147 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Vargas), T-012 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Vargas), T-1204 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-364 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

² Sentencia T-350 mayo 5 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño





Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

solicitudes de documentos y de información se decidirán dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, mientras que las relacionadas con consultas se resolverán dentro de los 30 días siguientes.

Se concluye entonces, que cualquier desconocimiento de los términos legales y jurisprudenciales sobre las respuestas a las peticiones, implica la vulneración de dicha prerrogativa fundamental, siendo como ya se dijo, la acción de tutela el mecanismo idóneo para protegerlo.

4.5. DEL CASO CONCRETO.

El peticionario solicitó el amparo de su derecho fundamental que considera está siendo amenazado o vulnerado por la entidad accionada, al no acceder a realizar el cambio de régimen pensional de ahorro individual con solidaridad al régimen solidario de prima media con prestación definida, solicitado por medio del derecho de petición de fecha 20 de octubre de 2020, sin que a la fecha de instaurar la acción de tutela la accionada hubiera accedido a su petición.

Al respecto, se acreditó con la acción de tutela y ratificado con el traslado de la misma, que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A. efectivamente dio respuesta a la petición de fecha 20 de octubre de 2020, el día 27 de octubre de 2020 mediante radicado de salida 4207412079987700, informando al accionante la imposibilidad de acceder a su solicitud al no cumplir con los requisitos que la ley prevé para realizar el cambio de régimen, en este caso debía realizar la solicitud 10 años antes de cumplir con la edad que da derecho a pensionarse, la cual fue enterada a través de la dirección de correo electrónico suministrada por el accionante en la petición.

En ese orden de ideas, es evidente que con ocasión del presente trámite tutelar la accionada demostró haber contestado, con anterioridad, de fondo el derecho de petición de fecha 20 de octubre de 2020 y que se notificó la respuesta al correo electrónico aportado por el accionante, quien lo acredita con la acción interpuesta. Además, tampoco se cumple con la inmediatez, en tanto que la respuesta a la petición fue recibida el 27 de octubre de 2020, y solo hasta febrero del año en curso, radicó la presente acción de tutela, habiendo transcurrido casi 4 meses, por lo que no se vislumbra el perjuicio irremediable, que avizore y amerite en esas condiciones amparar derechos fundamentales.

Así mismo, se debe aclarar que la satisfacción del derecho de petición no necesariamente implica que con ocasión de la acción de tutela tenga que emitirse una decisión favorable o positiva a los intereses del peticionario, pues al juez constitucional le está vedado imponer a la autoridad accionada la obligación de responder en un sentido determinado, pues ello desborda el alcance del mecanismo subsidiario de la acción de tutela, pese a que en el caso en estudio se le respondió de fondo lo solicitado.

Es decir, que ninguna consideración adicional se puede otorgar respecto a la presunta vulneración al derecho de fundamental de petición, por cuanto estamos ante la carencia actual de objeto, dado que antes de interponer la acción constitucional, ya se le había dado respuesta a la petición presentada por el accionante, independientemente de si la misma fue favorable o desfavorable. Por esa razón se debe negar la acción dirigida a la protección de este derecho fundamental.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

De otro lado, en cuanto a la pretensión para que por medio de esta acción constitucional se ordene a la accionada el cambio de régimen pensional, y de esa manera ampararle los derechos al debido proceso y favorabilidad jurídica, necesariamente se debe estudiar el caso a la luz de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, como lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, destacándose el numeral 1º que ello sucede: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Disposición que se replica en el precedente jurisprudencial en sede de tutela, entre ellas la Sentencia T-359 de 2019, que establece:

“En razón del carácter subsidiario de la tutela, esta procede en dos situaciones: (i) cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados; y (ii) cuando, a pesar de su existencia, el accionante se encuentra expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.”

En el presente caso, se trata de una controversia de carácter pensional y es justamente la jurisdicción laboral la llamada a atender ese tipo de debates jurídicos, máxime cuando dentro del trámite tutelar se carece de los elementos fácticos y de pruebas que evidencien que el demandante se encuentre en cumplimiento de los requisitos exigidos para la prestación pensional, así como la demostración que tal situación y su negativa por parte de la accionada, indiquen que el accionante se encuentra expuesto a un riesgo inminente y grave, que exija medidas urgentes e impostergables, para proteger un derecho fundamental, para que el juez constitucional pueda asumir la competencia del juez ordinario, exceptuando la subsidiariedad de la acción de tutela.

Cabe destacar que para poder determinar la vulneración a los derechos al debido proceso y principio de favorabilidad, en punto del objeto de cuestionamiento por el accionante, requiere de concreción o adelantamiento de un procedimiento idóneo y adecuado, que garantice la controversia jurídica y probatoria entre las partes, materializando los derechos al debido proceso y defensa, lo cual no se presenta en este caso, pues no existe consideración alguna de autoridad judicial competente para predicar una vía de hecho, como tampoco circunstancias que habiliten al juez constitucional por concurrencia de un perjuicio irremediable.

Por tanto, si el actor pretende cuestionar su vinculación y cambio de régimen pensional con la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A, tales aspectos demandan la acreditación y la confrontación probatoria por las partes que se debe surtir dentro de un procedimiento y en ejercicio de las acciones y ante las autoridades competentes, como lo son las dispuestas en la jurisdicción ordinaria laboral, en garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Es decir, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial efectivos, como es la jurisdicción laboral, por tratarse de un conflicto o controversia de esa naturaleza, para determinar la viabilidad o no de las pretensiones invocadas.

Al Respecto, el máximo órgano Constitucional, señaló:



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

“...Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiaridad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, si una persona cuyos derechos fundamentales se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados y existen a su alcance acciones pertinentes para acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela debe resultar improcedente...”³

En esas condiciones, no se observa que concurra la necesidad del amparo para evitar un perjuicio irremediable, pues no basta solo con mencionar los derechos fundamentales como el debido proceso, vías de hecho o favorabilidad jurídica, sino que debe acreditar su afectación real y material a cada uno de esos derechos fundamentales.

En consecuencia, se deberá declarar improcedente la acción de tutela interpuesta contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A.**, respecto de la pretensión de ordenar que autorice el traslado de Fondo pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen solidario de prima media con prestación definida, impetrados por el señor SEVERINO WILCHES PAVA, por cuanto la ley contempla otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección de esos requerimientos, como se indicó, ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a fin de ejercer las acciones legales pertinentes.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por **SEVERINO WILCHES PAVA**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.**, por existir otro medio judicial eficaz e idóneo respecto de los derechos al debido proceso y favorabilidad, y **NEGAR** el amparo frente al derecho de petición, por carencia actual de objeto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

³Corte Constitucional, T-415 de 1995.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-040 00
ACCIONANTE: SEVERINO WILCHES PAVA
ACCIONADO: ACCIONADO: AFP PORVENIR
Derechos Fundamentales: Petición.

TERCERO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

98db6d7cb71a5ec83d77c84c7bb7459d0ce0f6e78d6069238cec1aeddff110603

Documento generado en 01/03/2021 11:54:40 AM

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