



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00082-00

ACCIONANTE: ELMIS ESTHER FONTALVO PINO, CC 23.071.704

ACCIONADO: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

DERECHO: PETICIÓN

Barranquilla, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora ELMIS ESTHER FONTALVO PINO identificada con C.C No. 23.071.704, en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y del debido proceso.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El día treinta (30) del mes de abril de 2022, la ciudadana interpuso una petición por correo electrónico ante COLPENSIONES, PORVENIR y la Procuraduría General de la Nación, en el cual solicitó lo siguiente: Que COLPENSIONES o quien haga sus veces, se sirva vincularme o afiliarme nuevamente a su sistema general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida dejando sin efecto el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR.
Que COLPENSIONES o quien haga sus veces se sirva solicitar al fondo de pensiones PORVENIR o quien haga sus veces para que envíen en detalle el estado de cuenta de los aportes efectuados en dicho fondo por concepto de pensión, comunicándoles además la solicitud de traslado de régimen pensional.
Que COLPENSIONES o quien haga sus veces, se sirva adelantar todos los trámites activos para lograr el traslado al régimen de prima media con prestación definida, brindándome la información y asesoría necesaria, de conformidad con el bloque de Constitucionalidad que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano.
Que COLPENSIONES o quien haga sus veces, se sirva emitir una respuesta por escrito, oportuna y de fondo al presente derecho de petición.
2. Que, a la fecha, han trascurrido más de sesenta (80) días, sin que las Entidades accionadas hayan emitido respuesta de fondo a la solicitud presentada.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se sirva tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición y demás derechos constitucionales y convencionales conculcados por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION. Que se le ordene a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-

COLPENSIONES, PORVENIR y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, emitir respuesta de fondo a la solicitud presentada.

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia simple de petición de fecha treinta (30) de abril de 2022
2. Constancia de envío de la petición por correo electrónico.
3. Los documentos aportados por los accionados.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 04 de octubre de 2022, ordenó notificar a las entidades accionadas, para que rindiera un informe sobre los hechos depuestos por la parte accionante. Luego a través de auto de fecha 12 de octubre de 2022, fue necesario requerir a la parte accionante para que remitiera constancia de radicado o acuse de recibido de las peticiones realizadas a las entidades conculcadas.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, informó a través de la señora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, Directora general de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, que: *“En atención a la acción de tutela interpuesta por la señora ELMIS ESTHER FONTALVO PINO en contra de Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, me permito indicar: 1. Mediante acción de tutela la accionante solicita que se ordene a la entidad a responder la petición enviada el día 30 de abril de 2022 a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co y contacto@colpensiones.gov.co 2. Se procede a revisar los archivos y bases de datos y los sistemas de información que tiene Colpensiones, y no se encontró derecho de petición pendiente por resolver a nombre de la accionante en el que requiera a Colpensiones algún trámite exclusivo del régimen de primera media, por lo que esta administradora no tiene solicitud pendiente de resolver. 3. Respecto al anexo del escrito de tutela, nos permitimos indicar que los correos electrónicos notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co y contacto@colpensiones.gov.co no se encuentran habilitados para recibir peticiones.”* Dando lugar esto a que la radicación de la notificación se realizó por medios NO oficiales. Por consiguiente manifiesta que hay una inexistencia del hecho vulnerado, citando entonces el artículo 1 del decreto 2591 de 1991 *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si 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 los particulares”* Si bien es cierto, la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, no es posible jurídica ni materialmente atribuir a Colpensiones dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a la entidad competente.

En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano, en este caso la señora ELMIS ESTHER FONTALVO PINO.

PORVENIR S.A informo a través de la señora DIANA MARTINEZ CUBIDES, obrando en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondo de Pensiones

y Cesantías PORVENIR S.A, manifestó: “...La señora ELMIS ESTHER FONTALVO PINO mediante acción de tutela solicita obtener respuesta a su derecho de petición radicado en esta Administradora, solicitando su traslado a Colpensiones. Al respecto informamos que la respuesta fue enviada al correo electrónico reportado en el escrito de tutela, informando la razón por la cual no es posible efectuar su traslado. Adjuntamos certificado de entrega y visualización del correo enviado para verificación del Despacho.” Menciona que se encuentran ante un hecho superado de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-100 del 08 de marzo de 1995. Esta entidad recalca que es importante recordar que la debida atención a un derecho de petición no implica acceder favorablemente a lo solicitado, sino resolver de fondo la petición explicando las razones de hecho y de derecho por las cuales no se accede a lo pedido cuando ello corresponde, tal y como ha sido señalado por la corte constitucional en múltiples sentencias. Por las razones antes expuestas, de manera respetuosa se solicita al Despacho DENEGAR O DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRETENDIDA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO DE PORVENIR S.A., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pesar de ser debidamente notificada, no recorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, han vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora ELMYS ESTHER FONTALVO PINO, al no responderle de fondo la petición impetrada el 30 de abril de 2022?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 29 de la Carta Política, decreto 2591 de 1991, sentencias T-149 de 2013, T - 238 - 2022 Convención Americana de Derechos Humanos artículos 1, 2, 8, 25; entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un

particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del texto superior, la Ley 1755 de 2015, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La normatividad anterior consagra dos premisas:

- 1- *Presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular,*
- y*
- 2- *Obtener pronta resolución de sus peticiones.*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, verbigracia en sentencias T-487 de 2017 y T-077-18 se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En sentencia C-418 de 2017, este Tribunal reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

La Corte ha expresado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio, que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: (i) ser oportuna; (ii) resolver de fondo, en forma suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, respecto del derecho de petición en tutela, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que:

“(...) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

De este modo, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ELMYS ESTHER FONTALVO PINTO, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Lo anterior, en ocasión a que indicó que el día 30 de abril de 2022, radicó peticiones ante las entidades accionadas, solicitando que se vinculara o afiliara nuevamente en COLPENSIONES a su Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida dejando sin efecto el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR.

Al respecto, la accionada, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, indicó que, mediante el correo del 06 de octubre del 2022, no se dio respuesta a la solicitud objeto de la acción de derecho de petición indicando que la notificación no fue radicada a través de los canales habilitados y disponibles para hacer la realización de este tipo de trámites.

Así como también PORVENIR S.A., en su informe señaló que la respuesta fue enviada al correo electrónico reportado en el escrito de tutela, informando la razón por la cual no es posible efectuar su traslado. Adjuntaron certificado de entrega y visualización del correo enviado para verificación del Despacho de la acción constitucional presentada por la señora ELMYS ESTHER FONTALVO PINO, dejando claro que entonces no hay amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales citados por la misma accionante.

Es pertinente señalar la postura de la Corte Constitucional respecto de la prueba de entrega de los mensajes de datos, en sentencia reciente T-238 de 2022, indicó

“...81. Valor probatorio de los mensajes de datos. El artículo 2° de la Ley 527 de 1999[115] define el mensaje de datos como “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. A la vez, el artículo 5° ibidem establece que “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Adicionalmente, el artículo 9° ejusdem dispone que la información consagrada en un mensaje de datos se considera íntegra si ha permanecido completamente inalterada y señala que el grado de confiabilidad de la información “será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”. Por su parte, el Código General del Proceso establece que los mensajes de datos: (i) se presumen auténticos (artículo 244); (ii) tienen valor probatorio (artículo 247); y (iii) pueden ser utilizados como medio de notificación (artículo 291). Por otra parte, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 establecen que: (i) sin el acuse de recibo de un mensaje de datos se puede entender que este no ha sido enviado si “el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo” (artículo 20); y (ii)

“cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos” (artículo 21)...”

“...En suma, a la luz de la normativa y la jurisprudencia reseñada, la Sala de Revisión considera que: (i) los mensajes de datos son pruebas válidas en el ordenamiento colombiano; (ii) es deseable que se plasmen firmas digitales y, en general, que se acuda a los medios de prueba que permitan autenticar el contenido de los mensajes de datos, su envío y recepción; (iii) sin perjuicio de lo anterior, las copias impresas y las capturas de pantalla tienen fuerza probatoria, las cuales deberán ser analizadas bajo el principio de la sana crítica y partiendo de la lealtad procesal y la buena fe; (iv) en todo caso, su fuerza probatoria es la de los indicios, lo que supone la necesidad de valoración conjunta con todos los medios de prueba debidamente incorporados al plenario; y (v) cuando se notifica o comunica por medio de un mensaje de datos, los términos procesales no pueden empezar a contar sino hasta el momento en el que el iniciador recepcione “acuse de recibo” o, en su defecto, cuando se pueda constatar, por cualquier medio, el acceso del destinatario al mensaje de datos.

En el caso de marras, la accionante no acreditó el acuse de recibido de las entidades destinatarias, muy a pesar que el despacho la requirió a través de auto de fecha de 12 de octubre de 2022, no se obtuvo respuesta alguna, ni se acreditó constancia de radicación de la solicitud a través de la sede electrónica de la entidad, supuesto fáctico que no se suple con la captura de pantalla aportada como prueba documental de la accionante. Este “pantallazo” es una prueba válida y debe ser valorada por el juez, demuestra el envío del correo electrónico, pero no su recepción ni tampoco el efectivo conocimiento de su contenido, sólo tiene un valor indiciario y, como tal, debió ser valorada en conjunto con otros elementos probatorios.

En el caso de marras, se procede a valorar el pantallazo en calidad de prueba indiciaria, para el efecto se solicitó la prueba de entrega o acuse de recibido la cual no fue aportada por la accionante, así las cosas, por sí sola resulta insuficiente para darle alcance de prueba de entrega del mensaje de datos, asumir esta postura sería contrariar la interpretación jurisprudencial esgrimida por la Corte Constitucional en la sentencia T 238 - 2022, cuando en el plenario no obran más pruebas tendientes a acreditar su entrega y el acceso efectivo al correo electrónico por la entidad destinataria.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, argumentó que ese no era el correo destinado para peticiones, con que se hubiera demostrado la radicación efectiva del correo a la entidad le correspondía redistribuirlo a la dependencia competente e informar los pasos y los canales para la radicación de los trámites y requisitos de traslado de régimen, por lo tanto, por la omisión y displicencia de la parte accionante en el trámite de la acción constitucional al no acreditar constancia de entrega a través de los medios electrónicos o acuse recibo del destinatario, conlleva a la negación del amparo constitucional deprecado, respecto de la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Aunado a lo anterior, el trámite de afiliación o traslado de régimen se encuentra habilitado a través de los puntos físicos de atención o a través de la sede electrónica de la entidad https://www.colpensionestransaccional.gov.co/sede_electronica/tramites/ en la que el usuario se registra, aporta el formulario diligenciado, se acredita la doble asesoría con sustento normativo en la ley 1328 de 2009 y el decreto 2071 de 2015 y jurisprudencia sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, a fin de preservar la decisión autónoma y consiente de

traslado de fondo de pensiones a otro, con acceso a la información clara, suficiente, oportuna y adecuada sobre las consecuencias e implicaciones para el solicitante.

Concomitante a lo esgrimido la entidad PORVENIR S. A. resolvió de forma negativa la solicitud radicada en el trámite de la acción de tutela, en consecuencia se estructura la carencia de objeto por hecho superado respecto del amparo deprecado respecto del derecho de petición respecto de la AFP PORVENIR S. A.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se nega el amparo al derecho fundamental de petición.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo al derecho fundamental de petición de la señora ELMYS ESTHER FONTALVO PINTO identificada con CC No. 23.071.704, en contra COLPENSIONES, Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. DECLARAR la carencia de objeto por hecho superado invocado para el amparo al derecho fundamental de petición de la señora ELMYS ESTHER FONTALVO PINTO identificada con CC No. 23.071.704, en contra PORVENIR S. A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA