



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, septiembre veinticuatro (24) dos mil veintiuno (2021)

TUTELA

RADICACION	2021- 350-00
ACCIONANTE	EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS
ACCIONADO	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por **KAREN LISETH VARGAS ESPAÑA**, en calidad de apoderada judicial de **EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, por la vulneración de los derechos fundamentales de Petición y Seguridad Social.

LA ACCIÓN

El accionante presentó acción de tutela indicando que el 15 de enero de 2009, fue trasladado de régimen pensional sin su consentimiento a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de manera fraudulenta.

Una vez enterado de la situación, mediante derecho de petición solicita la suspensión del traslado de régimen ante **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR S.A.**

Como corolario de ello, la administradora informa que dado los hallazgos en el estudio grafológico que adelantó, donde se corrobora la falsedad del documento, procederían a la suspensión del trámite.

El señor **EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS** realizó sus cotizaciones hasta septiembre del año 2016 por falta recursos económicos.

Luego, para el año 2020 desde el país España, decide retomar el pago de sus cotizaciones mediante el programa de **COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR DE COLPENSIONES**, tal y como venía haciéndolo en Colombia hasta el año



2016, COLPENSIONES a su vez le informa que por existir una multi-vinculación en el fondo PORVENIR S.A, no le permite continuar con sus cotizaciones hasta tanto no se resuelva el citado error.

Inconforme con la respuesta, decide el accionante petitionar ante el mismo fondo la corrección del yerro existente, obteniendo como respuesta la exigencia de tener que realizar la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación para que vía judicial se determine la existencia de la falsedad encontrada en la investigación adelantada por PORVENIR S.A., mediante estudio grafológico.

De tal forma que en marzo de 2021 el peticionario solicita ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A., toda la documentación necesaria donde consta la realidad de su presunta y fraudulenta afiliación como cotizante.

PORVENIR S.A. le hace entrega de sus peticiones, así como del estudio grafológico que concluye que la firma del formulario no es la misma del titular, y su decisión final de suspender la vinculación dada la falsedad encontrada.

Como persistió la imposibilidad de poder seguir cotizando, el accionante en mayo de 2021 vuelve y petitiona ante COLPENSIONES con el propósito de solucionar el error que no le permite acceder al sistema de seguridad social, sin embargo la respuesta sigue siendo la necesidad de un informe grafológico y declaración de falsedad emitida por la Fiscalía General de la Nación para poder acceder a su petición.

LO QUE SE PRETENDE

Reclama la parte actora a través de la presente acción de tutela, la protección del Derecho Fundamental de Petición y a la Seguridad Social, para que de manera inmediata se le ordene a COLPENSIONES que active y normalice la afiliación del accionante en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, y reporte la referida novedad ante la SIAFP a fin que el accionante pueda continuar realizando sus cotizaciones.



TRÁMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela por auto del 15 de septiembre de 2021, se corrió traslado de la misma a la accionada COLPENSIONES y PORVENIR S.A. para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por el accionante.

RESPUESTA DE ACCIONADOS COLPENSIONES:

La entidad accionada en oportunidad contesta la tutela señalando que recibió auto admisorio el 16 de septiembre de 2021, y que según verificación en sus bases de datos se evidencia que el señor EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS, presenta derecho de petición de fecha 11 de mayo de 2021; con respuesta del 4 de junio de la misma anualidad, donde le informan que dado el registro vigente de vinculación donde aparece como afiliado en el fondo de pensiones PORVENIR S.A., a pesar del reporte adjunto por la misma AFP donde consta que la solicitud de vinculación es considerada inválida, y que en la base de datos de la SIAFP se verifica que dicho traslado si fue objeto de anulación, adicionan que es un soporte que no tendrán en cuenta al considerarlo como inválido, razón por la cual se imposibilita la continuidad de afiliación del actor y se hace necesario que inicie la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por la presunta falsedad del documento.

Por otro lado, argumenta el uso indebido de la acción de tutela como mecanismo de inmediatez y subsidiariedad en la búsqueda del reconocimiento de derechos que le son propios a la jurisdicción ordinaria laboral y no al juez de tutela ciertamente.

Aunado a lo anterior, hace una manifestación de la improcedencia que surge del traslado de régimen de fondo pensional a través de la acción de tutela, toda vez que el titular en ningún momento solicitó vía administrativa ante el fondo el traslado de su afiliación mediante petición; siendo ésta requisito de procedibilidad de la acción de tutela para poder hacerlo mediante su instrumento, que como el actor no logra demostrar la amenaza de un perjuicio irremediable, carece cada una de sus pretensiones de protección tutelar.



En lo referente a la nulidad declarada por el fondo de pensiones PORVENIR S.A, aduce un desconocimiento de los derechos del accionante ya que por el simple hecho de haber suspendido el proceso de vinculación y haber establecido la nulidad de la solicitud de traslado, como fondo en ese entendido no pueden asumir de nuevo la afiliación automática del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS, cuando incluso el presunto fraude no fue si quiera acreditado mediante los mecanismos adecuados.

Que siendo la Fiscalía General de la Nación la competente para declarar la ilicitud, no podía PORVENIR S.A. declararla por sí mismo dado que no es la autoridad competente para ello, teniendo como obligación haber iniciado la denuncia Penal por la falsificación del documento privado. Que solo hasta tanto se lograra demostrar el ilícito en el proceso, la persona o el fondo involucrado podían solicitar entonces la anulación del trámite de traslado de régimen pensional.

RESPUESTA DE PORVENIR S.A.:

Alegan haber cumplido a cabalidad con las exigencias legales, que una vez enterados del ilícito procedieron a declarar la nulidad de la afiliación y reportar las novedades ante el Sistema de Información de Afiliados a los Fondos de Pensiones SIAFP.

Que como el señor EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS no estuvo afiliado al fondo porque nunca solicitó su traslado, una vez enterados del fraude en la solicitud y haber anulado la vinculación, procedieron a notificar a COLPENSIONES solicitándole la activación en la afiliación del accionante debido a los resultados encontrados en el estudio grafológico.

Por tanto, afirman que quien tiene la carga de activar en su sistema de información la afiliación del accionante es COLPENSIONES, así como remitir la novedad ante el Sistema de Información de Afiliados SIAFP.

Alegan la no existencia de la Causa Petendi, dado que PORVENIR S.A. es ajeno a las pretensiones del accionante dentro del escrito de tutela. Sumado



a la falta de legitimación en la causa por pasiva de conformidad con el estudio grafológico donde logró determinarse la falsedad de la firma del titular, por tanto como la única afiliación válida que existe es con COLPENSIONES, son ellos los únicos legitimados llamados a responder.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El despacho entra a definir si existe vulneración de los derechos fundamentales de petición y de la seguridad social por parte de los accionados, respecto a la solicitud dirigida a COLPENSIONES de fecha 11 de mayo de 2021, por medio del cual el accionante solicita se le resuelva de manera inmediata el inconveniente presentado con la vinculación al fondo de pensiones y el pago de aportes a los mismos.

La tesis del despacho será de tutelar los derechos fundamentales aludidos en razón a que todavía existe la incertidumbre del accionante por no definir su situación relacionada con los aportes a la seguridad social, para que sean las entidades accionadas quienes definan los criterios y requisitos para el pago de sus aportes.

En este sentido, es importante recordar que el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).



2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

NORMATIVA Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL:

DEL DERECHO DE PETICIÓN

El Derecho Fundamental de Petición, se halla consagrado en el Art. 23 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

De conformidad con la citada norma constitucional, el Derecho de Petición como tal, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir a las autoridades o funcionarios de los distintos organismos administrativos, legislativos o judiciales, o a las organizaciones privadas que establezca La Ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o a una queja, o en demanda de providencias que amparan los derechos de cada uno, en casos concretos, o en beneficio de la comunidad en general.

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte Constitucional, el Derecho de Petición se concreta en Dos (02) momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: El de la recepción y el trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende en el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible resolución que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Ello quiere decir, que el derecho contemplado en el Art. 23 superior, no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa, cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.

Así mismo de acuerdo con la ley 1755 de 2015, norma que regula el derecho de petición, estableció que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los Quince (15) días siguientes a la fecha de su recepción (art 14), siendo los recursos interpuestos derecho de petición conforme a lo establecido en el art. 13 de la misma ley.

Ahora bien, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido un término de cuatro (4) meses, tratándose de asuntos pensionales, contados desde la fecha de presentación de la solicitud, salvo en aquellos eventos que deban adoptarse medidas relativas



al pago de prestaciones económicas precisando un lapso de tiempo de seis (6) meses.²

T/ 230 DEL 2020

Ya sobre el tema relacionado con peticiones electrónicas, la Corte Constitucional en la sentencia T 230/2020 hace referencias sobre las peticiones realizadas por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad, señalando igualmente el deber de contar con medios idóneos para tramitar y resolver las solicitudes, así como gestionar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos.¹

En ese orden, no está supeditado a un canal específico para ejercer el derecho de petición, al contrario cuenta con una variedad de canales que se van adecuando a medida que avanza el tema tecnológico.

DECRETO 491 de 2020

Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, «Salvo Norma legal especial, y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. [...] 2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción [...]*». Que los términos establecidos en el precitado artículo resultan insuficientes dadas las medidas de aislamiento social tomadas por el Gobierno nacional en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y las capacidades de las entidades para garantizarle a todos sus servidores, especialmente en el nivel territorial, los controles, herramientas e infraestructura tecnológica necesarias para llevar a cabo sus funciones mediante el trabajo en casa, razón por la cual se hace necesario ampliar los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, con el propósito de garantizar a los peticionarios una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada.

En el citado decreto, se dispuso la ampliación de términos para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: “(i) *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse*

¹ Corte Constitucional SU-975 de 2003, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa Corte Constitucional T-326 de 2003 y T-005 de 2004, MP. Dr. Alfredo Beltrán Sentencia T-155 de 2018.



dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado...”

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

El derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales, motivo por el cual todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su garantía fundamental.

El mismo artículo 48 superior proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley; y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el ente estatal un deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

VALORACIÓN Y CONCLUSIONES:

En tanto se adelanta el estudio respecto de la vulneración de derechos fundamentales del actor, una vez revisado el acervo probatorio, el despacho observa que en efecto el accionante elevó solicitudes a fin que se garantizara sus derechos fundamentales a la Seguridad Social y petición, así mismo se verifica la contestación por parte de COLPENSIONES que mediante oficio de fecha 4 de junio de 2021, con radicado No. BZ2021_5410630-1108907, por medio del cual informa la imposibilidad de poder acceder a la petición toda vez que, bajo la existencia de una multi-vinculación del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS en el fondo de pensiones PORVENIR S.A, y de no adelantarse vía judicial la investigación pertinente frente al fraude en la solicitud de traslado, no podía permitir su vinculación como afiliado.

Conforme a ello, COLPENSIONES ha olvidado los postulados de la buena fe que acompañan a cada una de las actuaciones de los particulares exigiendo se corrobore la veracidad del estudio grafológico adelantado por la AFP PORVENIR S.A, para que se inicie la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, como si fuera obligación del accionante asumir dicha carga impuesta de manera desmedida por COLPENSIONES.

También olvida el hecho de estar llamado a cumplir sus responsabilidades y cometidos atendiendo a las necesidades del ciudadano sin dilaciones ni



obstáculos que impidan la garantía y la efectividad de cada uno de sus derechos a efectos de tener que responder las solicitudes de fondo, de manera oportuna, clara y precisa. Por tanto, no es de recibo para el despacho los argumentos señalados por COLPENSIONES.

En razón a lo expuesto, de conformidad con la ley 19 de 2012 por medio de la cual se regulan los procedimientos y los trámites innecesarios de la administración pública, en tanto consigna en su artículo (8) la prohibición de poder exigir como requisito cualquier acción judicial de forma previa para proferir respuesta administrativa², COLPENSIONES no justifica el requisito de exigir como condición para la vinculación en calidad de afiliado, la radicación de la denuncia penal por parte del actor.

Por su parte dada la notable vulneración del derecho fundamental de petición por parte de COLPENSIONES dentro del trámite administrativo que adelantó el accionante, al no responder de fondo su petición y al entorpecer el disfrute del derecho fundamental a la seguridad social del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS, este despacho considera una vulneración plena del derecho de petición, máxime cuando otrora habían sido recibidos sus aportes por esa entidad.

Que a pesar que PORVENIR S.A., una vez enterado del posible fraude en la solicitud del peticionario, procediendo a verificar mediante estudio grafológico la veracidad de lo aducido, encontrando que la firma del titular no correspondía a la firma puesta en el documento, anula dicha solicitud e informa a COLPENSIONES de la investigación para que habida cuenta permitiera de nuevo la afiliación del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS, dados los hallazgos advertidos, sin que tuviera mayor importancia lo informado por el fondo de la AFP para COLPENSIONES, pues de esa situación no fue mencionada, ni dada a conocer en la respuesta al accionante.

NO obstante lo anterior, se advierte que en cuanto a la “nulidad” efectuada por PORVENIR S.A. en el traslado de régimen del actor, es necesario se expida acto administrativo mediante el cual quede decantada en debida forma la suspensión y nulidad dentro del trámite de traslado que se adelantó a nombre

² “ARTÍCULO 8. PROHIBICIÓN DE EXIGIR ACTUACION JUDICIAL PREVIA PARA LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA. Se prohíbe exigir como requisito previo para obtener una decisión administrativa la interposición de una acción judicial y la presentación de la copia de la providencia que ordene el reconocimiento o adjudicación de un derecho.”



del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS.

En consecuencia es procedente la acción constitucional y la tutela del derecho aludido, teniendo en cuenta que la omisión de las accionadas en dar respuesta de fondo a la petición impetrada por el accionante ha conculcando sus derechos fundamentales.

Por lo anterior expuesto, corresponde al despacho, en cumplimiento de su deber de administrar justicia, amparar el derecho fundamental de petición, ordenando a **PORVENIR S.A**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, si no lo hubiese hecho, expida y remita resolución o acto administrativo mediante la cual quede resuelta en debida forma la suspensión y nulidad dentro del trámite de traslado que se adelantó a nombre del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS de conformidad a lo manifestado en respuesta a la presente acción de tutela.

Así mismo se ordenará a COLPENSIONES que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, una vez recibida la documentación por parte de PORVENIR, resuelva de fondo la petición incoada por EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS el 11 de mayo de 2021, indicando de manera clara y precisa los requisitos para recibir sus aportes a seguridad social y en caso de ser procedente la habilitación para que pueda realizarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito Judicial de Neiva, Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor **EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS**, en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **PORVENIR S.A**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, si no lo hubiese hecho, expida y



remita acto administrativo mediante el cual resuelva la suspensión y nulidad dentro del trámite de traslado que se adelantó a nombre del señor EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS y responda de fondo sobre lo pedido.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, una vez recibida la documentación por parte de PORVENIR, resuelva de fondo la petición incoada por EDGAR AUGUSTO VARGAS VARGAS el 11 de mayo de 2021, indicando de manera clara y precisa los requisitos para recibir sus aportes a seguridad social y en caso de ser procedente la habilitación para que pueda realizarse.

CUARTO: COMUNICAR a las partes en la forma indicada en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, si no fuere impugnada esta providencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: CUMPLIDO lo anterior y una vez recibido el expediente procédase al archivo de las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SOL MARY ROSADO GALINDO
JUEZA**