



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES, CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-001-2020-00087-01

Demandante: Diana Margarita Giraldo Pérez
C. C. 30.276.824

Apoderado Demandante: Luz María Ocampo Pineda
C. C. 30.327.768
T. P. 106.458

Demandado: Fundación Santa Fe de Bogotá

Vinculado: Colpensiones
Fiduagraria S.A. en calidad de administradora y vocera del
Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros
Sociales En Liquidación

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 046

Manizales, Caldas, septiembre tres (03) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA

Dentro del término legal, el Despacho resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-001-2020-00087-01-01.

II. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La señora Diana Margarita Giraldo Pérez presentó acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, actúa por intermedio de la Abogada, Luz María Ocampo Pineda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: asesoraenpensiones@hotmail.com.

Según el escrito de tutela, el 9 de marzo de 2020 la señora Diana Margarita Giraldo Pérez presentó derecho de petición ante la Fundación Santa Fe de Bogotá para que esta entidad realice el pago del cálculo actuarial a Colpensiones, por omisión en la afiliación de la demandante al Instituto de Seguros Sociales.

La apoderada judicial de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez asegura que la Fundación Santafé de Bogotá no contestó oportunamente, de fondo, de manera completa; le solicita al Juez que ordene a la parte demandada emitir una respuesta que cumpla con estas condiciones.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ

La señora Valentina Andrea Peñaloza Pardo, en calidad de Abogada de la Oficina Jurídica, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificaciones.legales@fsfb.org.co.

Solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado toda vez que emitió respuesta de fondo, clara y completa, por medio de la comunicación DGH-198-2020 que remitió el 16 de julio de la presente anualidad al correo electrónico dianamarga@hotmail.es, con copia de las solicitudes que la Fundación Santa Fe de Bogotá presentó ante Colpensiones y al P.A.R.I.S.S.

Frente al fondo de la petición, la señora Peñaloza Pardo señaló que la Fundación Santa Fe no omitió afiliar a la demandante al Instituto de Seguros Sociales. La institución cuenta con el aviso de entrada de la trabajadora el 18 de julio de 1986, también tiene los soportes de cotización en los períodos de junio y diciembre de 1986, documentos que la Fundación Santa Fe de Bogotá le entregó a la demandante desde el 18 de junio de 2018. En los archivos documentales de la Fundación Santa Fe de Bogotá no reposa copia de todos los soportes de pago realizados en su momento al ISS, por tal razón la organización le solicitó a Colpensiones y al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En Liquidación – P.A.R.I.S.S copia de todos los soportes de cotización a pensiones realizados durante el tiempo que estuvo vigente el contrato de trabajo de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez.

COLPENSIONES

La señora Malky Katrina Ferro Ahcar, en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, contestó la demanda, la entidad recibe notificaciones el correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

En consideración del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, solicitó al Juez disponer expresamente en el fallo de tutela la desvinculación de Colpensiones por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que según el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, en ese sentido, no es posible considerar que la entidad tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez.

SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN

El señor Gustavo Adolfo Reyes Medina, C. C. 7.224.861, T. P. 192.585 del C. S de la J., como apoderado judicial, contestó la demanda.

Solicitó al Juez desvincular de la presente acción de tutela al P.A.R. I.S.S. en Liquidación, abstenerse de proferir fallo en contra de esta entidad y archivar las diligencias, por las siguientes razones:

- La actuación que motivó la presentación de la demanda tuvo lugar de manera directa y por primera vez ante la Fundación Santa Fe de Bogotá, esta es la entidad competente para atender la petición.

- La señora Diana Margarita Giraldo Pérez identificada no presentó ante Fidagraria S. A - P.A.R. I.S.S. En Liquidación petición alguna, a nombre propio o por intermedio de apoderado judicial. La entidad no recibió trasladada por competencia ninguna petición de la demandante.
- La Fundación Santa Fe de Bogotá, por intermedio de la apoderada judicial, radicó la petición N° 202004497, de fecha 15 de julio de 2020, ante Fidagraria S. A - P.A.R. I.S.S. En Liquidación, mediante la cual solicitó remitir copia de los soportes de cotización a pensión realizados por la institución al I .S. S., a favor de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez.
- 3. Fidagraria S. A - P.A.R. I.S.S. en Liquidación contestó por medio del oficio de salida N° 202004414 de fecha 22 de julio de 2020, enviado a la dirección de correo electrónico “notificacion.legales@fsfb.org.co”, verificada su entrega según certificado de comunicación electrónica N° E28435167-S expedido por la empresa de correo 4 – 72.
- Fidagraria S. A - P.A.R. I.S.S. en Liquidación remitió la petición, por competencia, a Colpensiones, con el oficio de salida N° 202004415 de fecha 22 de julio de 2020, entregado en la dirección carrera 9 N° 59 – 43, Piso 1, Edificio 959” de la ciudad de Bogotá, conforme con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, y según lo indicado en el artículo 28 del Decreto 2013 de 2012 “Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”.
- El cierre del proceso liquidatorio del ISS en Liquidación se produjo el 31 de marzo de 2015, y como consecuencia a ello tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, previa suscripción del Acta Final de Liquidación y su publicación en el Diario Oficial No. 49470 del 31 de marzo de 2015, razón por la cual, a partir del 1 de abril de 2015, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones. El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado P.A.R. ISS en Liquidación, respecto del cual Fidagraria S.A. actuará única y exclusivamente como administrador y vocero.

2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela en auto del 14 de julio de 2020, mediante la sentencia No. 086 del 27 de julio siguiente, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió conceder el amparo en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora **DIANA MARGARITA GIRALDO PÉREZ**, identificada con C.C. N° 30.276.824, invocado en esta acción de tutela a través de la abogada Doctora **LUZ MARÍA OCAMPO PINEDA**, identificada con C.C. N° 30.327.796 Y T.P. 106458 DEL C.S.J., contra la **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, que en el término de cinco (5) días hábiles contadas a partir de la notificación de esta decisión, **ENVÍE EN CASO DE TENERLOS** a la **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ**, copia de todos los soportes de cotización a pensiones a favor de la señora **DIANA MARGARITA GIRALDO PÉREZ**, de haberlos realizado por dicha fundación ante el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES –ISS- por el período comprendido entre el 23 de junio de 1986 y el 30 de junio de 1988 y demuestre dicho envío al despacho,

TERCERO: ORDENAR al **REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES** de la **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ**, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de del momento en que reciba de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** los soportes de cotización a pensiones a favor de la accionante de haber sido realizados por dicha fundación ante el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES –ISS-, por el período comprendido entre el 23 de junio de 1986 y el 30 de junio de 1988, y le sea notificado a la señora **LUZ MILA ARISTIZÁBAL BOTERO** suministrándole copia de los mismos y demuestre dicho envío al despacho.

CUARTO: EXHORTAR al **REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES** de la **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ**, en caso de no haberse realizado los aportes a pensiones a favor de la señora **DIANA MARGARITA GIRALDO PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía 30.276.824, ante el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES –ISS-, por el período comprendido entre el 23 de junio de 1986 y el 30 de junio de 1988, para que realice los trámites administrativos que le corresponden frente a dichas obligaciones.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito e infórmeles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

SEXTO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado oportunamente.

SÉPTIMO: ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE este asunto una vez regrese de su eventual revisión”.

3. LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones impugnó la decisión oponiéndose a la orden del numeral segundo de la parte resolutive del fallo, argumentó que no vulneró ningún derecho a la demandante ni le compete satisfacer sus pretensiones, por los hechos y razones que expuso así:

- a. La AFP recibió las solicitudes y emitió las respuestas conforme el siguiente listado:
 - Petición del 12 de abril de 2019, con número de radicación 2019_4954292, contestó con el escrito SEM2019-132805 del 25 de abril de 2019, en el que informó a la señora Diana Margarita Giraldo Pérez que corrigió las inconsistencias para el ciclo 1986-06 y no encontró registros de pagos para los ciclos 1986-07 hasta 1988-06.
 - Petición con número de radicación 2019_12815746.

- Petición del 16 de enero de 2020, con número de radicación 2020_631443, contestó con el escrito BZ2020_731343-0142232, en el que reiteró la respuesta a la petición 2019_12815746, según la cual, los ciclos 1986-02 hasta 1986-6 están acreditados en la historia laboral, mientras que no procede modificar la historia laboral con respecto a los ciclos 1986-07 hasta 1988-06, puesto que la Fundación Santa Fe de Bogotá reportó novedad de retiro con efectos retroactivos, asentada para la fecha 1986/06/04.
- b. No procede modificar la historia laboral de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez, en relación con los ciclos 1986/07 a 1988/06, ya que el empleador Fundación Santa Fe de Bogotá, en el ciclo 1987/01 reportó una novedad de retiro con efectos retroactivos, asentada para el día 1986/06/04. Adicionalmente, los soportes físicos existentes en Colpensiones bajo el número patronal 01008212464, correspondientes al aportante Fundación Santa Fe de Bogotá, en los periodos desde 1987/02 hasta 1988/06, revelan que dicha empresa no efectuó ninguna cotización en el Sistema General de Seguridad Social a nombre de la demandante. En conclusión, no es posible cumplir la orden que dictó el funcionario de primer nivel, puesto que no existe la documentación a la que alude.
- c. La historia laboral de cada afiliado está construida con base en las novedades laborales que reporta el empleador, es obligación de este guardar y tener en custodia las cotizaciones que realiza al Sistema General de Pensiones, a favor de sus empleados.
- d. Colpensiones no vulneró ningún derecho fundamental, dado que en los sistemas de información de la entidad no reposa ninguna solicitud relacionada con la orden del Juez de primera instancia, no existe petición de la demandante para obtener copia de cotizaciones, tampoco existe petición de la Fundación Santa Fe de Bogotá para obtener el cálculo actuarial, por tanto, Colpensiones no tuvo la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la Ley y la jurisprudencia. Según la Corte Constitucional –cita la sentencia T-396 de 2014- no es admisible que la persona alegue vulneración de un derecho fundamental sin exigir previamente su reconocimiento en el curso del trámite administrativo o procedimiento judicial que el ordenamiento jurídico estableció con ese fin. Para Colpensiones no es viable reconocer y destinar dineros públicos sobre los cuales la entidad no inició proceso de verificación respecto al derecho pretendido.
- e. La convalidación de semanas por la omisión de afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión de sus trabajadores se realiza por medio de cálculo actuarial. La metodología para realizar el cálculo actuarial se encuentra establecida en el Decreto 1887 de 1994, en concordancia con el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003. Colpensiones no está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores por cuanto la entidad solo tiene noticia de la existencia del vínculo laboral por la afiliación.

A partir de las líneas precedentes y al tenor del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, Colpensiones aseveró que no existe legitimación en la causa por pasiva, solicitó declarar improcedente el amparo.

Fiduagraria S. A - P.A.R. I.S.S. en Liquidación presentó recurso contra el fallo del Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de esta ciudad, insistió en los argumentos que presentó en la contestación de la demanda y advirtió que el funcionario de primer nivel dirigió las órdenes únicamente contra Colpensiones y la Fundación Santa Fe de Bogotá, no obstante no dispuso desvincular al P.A.R. I.S.S. en Liquidación.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que recaudó la primera instancia y los documentos que aportaron las partes en el curso de la segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado resuelve si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo que solicitó la señora Diana Margarita Giraldo Pérez, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental De Petición, y a la normatividad que regula el tema, además, si está en armonía con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

2.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la accionante dentro de la presente acción de tutela.

2.2 La demanda cumple los requisitos generales del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela es un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares, por esta razón, su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la falta de otro medio de defensa, a menos que el afectado lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

GENERALIDADES

De acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Política “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”.

El Constituyente concibió este derecho con carácter fundamental, reconoció de este modo que es “pilar de la democracia participativa y herramienta esencial para la materialización de los fines del Estado”.

Esta prerrogativa implica la obligación de todas las autoridades y particulares que presten servicios públicos de emitir una respuesta oportuna, clara, precisa y congruente. De no ser así la persona queda facultada para interponer acción de tutela en procura de obtener el amparo de su derecho fundamental de petición.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que el ejercicio del derecho fundamental de petición implica un compromiso tanto para la autoridad contra quien se dirige, como para la persona que lo presenta, quien deberá dirigir su petición de manera respetuosa al funcionario, que, ya se dijo, tiene a cargo resolverla de fondo, en forma clara, suficiente y congruente, refiriéndose a lo último, la Corte señaló en repetidas ocasiones que en ello reside precisamente el núcleo esencial del derecho de petición, puesto que sólo tiene importancia garantizar la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta resuelve de manera pronta y efectiva la cuestión.

La jurisprudencia constitucional reitera que “la respuesta a este tipo de solicitudes debe contener los siguientes lineamientos: (i) pronta y oportuna, (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente con la situación planteada por el interesado, (iii) y ser puesta en conocimiento del peticionario. Al no cumplirse con estos presupuestos, se estaría vulnerando el mismo”¹. Este es el criterio expuesto de modo extenso en la sentencia T-377 de 2000²:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

¹ Sentencia T-464 de 2012.

² Pronunciamiento que reiteró en la sentencia T – 357 de 2010.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) 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”. Subraya fuera del texto original.

De acuerdo con la sentencia T-1006 de 2001, la adecuada protección del derecho de petición implica además que: “(i) la ausencia de competencia de la entidad ante quien se formula la petición no la exonera del deber de contestar y, (ii) la entidad pública debe notificar su respuesta al peticionario, ante la presentación de la misma”

En síntesis, se entiende que hay vulneración del derecho de petición cuando la solicitud no sea contestada en tiempo prudente o no sea notificada al peticionario, y cuando la respuesta que se dé no sea una verdadera resolución a la duda o petición expuesta, sin que ello implique que deba ser una respuesta positiva a los intereses de éste, pues lo que se exige es que sea correcta y fundada, es decir, que obedezca a un análisis previo de la solicitud y la decisión consulte razones que sean suficientes y congruentes. Por último, la decisión debe permitirle al peticionario ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está de acuerdo con lo resuelto.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

De acuerdo con los elementos de prueba, la señora Diana Margarita Giraldo Pérez presentó derecho de petición, el 9 de marzo de 2020, ante la Fundación Santa Fe de Bogotá para que esta entidad realice el pago del cálculo actuarial a Colpensiones, por omisión en la afiliación de la demandante al Instituto de Seguros Sociales.

La apoderada judicial de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez asegura que la Fundación Santafé de Bogotá no contestó oportunamente, de fondo, de manera completa; le solicita al Juez que ordene a la parte demandada emitir una respuesta que cumpla con estas condiciones.

La Fundación Santa Fe de Bogotá contestó la demanda, aseveró que emitió respuesta de fondo, clara y completa, por medio de comunicación que remitió el 16 de julio de la presente anualidad al correo electrónico dianamarga@hotmail.es, con copia de las solicitudes que la

institución presentó ante Colpensiones y al P.A.R.I.S.S. Frente al fondo de la petición, señaló que no omitió afiliar a la demandante al Instituto de Seguros Sociales, sin embargo, no cuenta con todos los soportes de pago realizados en su momento al ISS, por tal razón la organización le solicitó a Colpensiones y al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En Liquidación – P.A.R I.S.S copia de todos los soportes de cotización a pensiones realizados durante el tiempo que estuvo vigente el contrato de trabajo de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez.

Colpensiones y Fiduagraria, en calidad de administradora y vocera del al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En Liquidación – P.A.R I.S.S, contestaron el requerimiento del Juez de primera instancia, coincidieron en que no existe legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo.

Colpensiones impugnó, advirtió que no existe petición de la demandante, pendiente de respuesta, para obtener copia de documentos, tampoco existe petición de la Fundación Santa Fe de Bogotá relativa al cálculo actuarial por omisión de afiliación y pago de cotizaciones, en este sentido no vulneró el derecho fundamental invocado por la señora Diana Margarita Giraldo Pérez. La AFP aseveró que en el empleador recae cualquier obligación por la omisión en la afiliación y el pago oportuno de aportes, no le compete a Colpensiones establecer los términos del cálculo actuarial, toda vez que el empleador debe realizarlo autónomamente siguiendo la metodología que fijan las normas.

Fiduagraria S. A, en calidad de administradora y vocera del al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En Liquidación – P.A.R I.S.S, insistió en que debe ser desvinculada del presente trámite.

Este Juzgado revocará la sentencia de primera instancia. La lectura adecuada de los hechos establece que, en relación con la petición que la demandante presentó ante la Fundación Santa Fe de Bogotá, existe hecho superado, y en cuanto a Colpensiones y Fiduagraria S. A – P.A.R I.S.S, no existe vulneración de ningún derecho de la señora Diana Margarita Giraldo Pérez.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2. 1 CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO EN RELACIÓN CON LA PETICIÓN QUE PRESENTÓ LA SEÑORA DIANA MARGARITA GIRALDO PÉREZ ANTE ALCALDÍA DE MANIZALES

2. 2. 1 Existe carencia actual de objeto por hecho superado cuando la pretensión del demandante queda satisfecha en el transcurso del trámite del proceso; se debe tratar del cumplimiento pleno de la carga a la que está obligada la parte demandada; si prevalece, aunque sea en parte, la causa que dio lugar a la acción de amparo, todavía existe motivo para la intervención judicial:

“A partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado, agregando una más denominada como el acaecimiento de una situación sobreviniente.

La primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo sino cuando estime necesario, “hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”.

(...)”³.

2. 2. 2 En el expediente consta que la Fundación Santa Fe de Bogotá emitió respuesta por medio de la comunicación DGH-198-2020, que remitió el 16 de julio de la presente anualidad al correo electrónico dianamarga@hotmail.es, con copia de las solicitudes que la Fundación Santa Fe de Bogotá presentó ante Colpensiones y Fiduagraría S.A. -P.A.R. I.S.S.

Este pronunciamiento cumple con las condiciones de ser de fondo, claro y completo, conclusión a la que se llega fácilmente después de analizar mediante un paralelo la petición y la respuesta.

PETICIÓN DE DIANA MARGARITA GIRALDO PÉREZ, RADICADA EL 9 DE MARZO DE 2020 ANTE LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ	COMUNICACIÓN DGH-198-2020, DEL 16 DE JULIO DE 2020, SUSCRITA POR MARÍA ESPERANZA RAMOS ROCHA, JEFE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL, COMPENSACIÓN Y BENEFICIOS
“DIANA MARGARITA GIRALDO PEREZ, mayor de edad y vecina de Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.276.824 de Manizales, comedidamente le solicito realizar el pago del cálculo actuarial a COLPENSIONES, durante el tiempo que omitieron afiliarme a los riesgos dc invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales, el cual se encuentra comprendido entre el 23 de Junio de 1986 y el 30 de Junio de 1988”.	“(…) 1. En primer lugar, queremos presentar excusas por no haber dado respuesta previamente a su comunicación de fecha 3 de marzo de 2020, pues por un error humano involuntario no se le dio el trámite debido. 2. En segundo lugar, es valido poner de presente que tal como le hemos informado en ocasiones anteriores en respuesta a sus comunicaciones, una vez revisados los archivos documentales que reposan en la FSFB no ha sido posible encontrar copia de todos los soportes de pago realizados en su momento al ISS, pues a la fecha solo contamos con los registros de los pagos realizados desde junio hasta diciembre del año 1986, los cuales le remitimos nuevamente

³ Sentencia T-02 de 2018.

	adjuntos a este oficio (sic). 3. Teniendo en cuenta lo anterior la FSFB radicó nueva solicitud ante Colpensiones y el Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación — P.A.R. I.S.S solicitando copia de todos los soportes de cotización a pensiones realizados por la FSFB al ISS, para el periodo en el que estuvo vigente su contrato de trabajo con la Institución. 4. Esperamos recibir una respuesta favorable y oportuna por parte de Colpensiones y el — P.A.R. I.S.S, y así una vez se obtenga la copia de los soportes de pago, proceder a validar la información y hacerle entrega de las copias solicitadas; es válido ponerle de presente que la FSFB actuará siempre conforme a la ley y de ser necesario ante alguna omisión en los pagos, realizará los trámites correspondientes de liquidación y pago. Se adjunta copia de los documentos radicados ante Colpensiones y el P.A.R. I.S.S. en tres (03) folios.
--	--

La señora Diana Margarita Giraldo Pérez expresa claramente que la Fundación Santa Fe de Bogotá incumplió con la afiliación o pagos al Instituto de Seguros Sociales entre el 23 de Junio de 1986 y el 30 de Junio de 1988, entiende este Juzgado que esta es, precisamente, la razón para solicitarle a la entidad que realice el cálculo actuarial del que habla el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El propósito de la demandante no es otro que la Fundación Santa Fe de Bogotá admita o niegue el incumplimiento de la obligación de afiliarla y asuma, en consecuencia, la obligación de trasladar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la suma correspondiente en la forma de un título pensional.

En principio, solo si la Fundación Santa Fe de Bogotá emite un pronunciamiento de estas características es posible afirmar que emitió una respuesta de fondo, clara y completa. No obstante, la entidad solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado sin resolver acerca de estos aspectos, a pesar de lo cual, este Juzgado se abstendrá de dictar una orden contra la entidad demandada por las consideraciones subsiguientes.

2. 2. 3 Ni al derecho de petición ni a la acción de tutela se les puede otorgar el alcance de obligar a las autoridades (o particulares) a lo imposible⁴. Este el criterio que la Corte Constitucional sostiene reiterativamente. El Juzgado estima pertinente citar la sentencia T-464 de 1996, en la que la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional dijo:

⁴ Paráfrasis sentencia T-464 de 1996.

“Pretendió la accionante que, por la vía expedita de la tutela, se ordenara a la Fiscalía expedir las copias de un expediente extraviado cuya reconstrucción se cumple por la respectiva dependencia judicial.

El derecho de petición, según la Carta Política, tiene por objeto asegurar a las personas que cuando se dirijan a las autoridades, en asuntos de su interés particular o en defensa de los intereses públicos, se dará trámite a sus solicitudes y que obtendrán pronta contestación mediante la cual se resuelva de fondo lo planteado, en la medida de la competencia del funcionario a quien aquéllas se dirijan.

Debe reiterar la Corte lo expresado en cuanto al genuino alcance de este derecho, que no implica la respuesta favorable a las pretensiones del solicitante.

Ahora bien, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, **ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta**, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte actualmente imposible.

Así ocurre en el caso materia de estudio, en el que, según lo acreditado, la Unidad Seccional de Fiscalías ha expresado en varias ocasiones -en respuesta a las inquietudes de la interesada- que el expediente relativo a la investigación por la muerte de su hermano se extravió y que se adelantan las actividades necesarias para su reconstrucción, razón suficiente, a juicio de la Corte, para que no se le hayan podido expedir las copias que solicita.

El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela tampoco es procedente para alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta”. Subraya y negrilla ajenas al texto original.

En consonancia con la Corte Constitucional no es del núcleo esencial del derecho de petición la respuesta en un sentido forzoso o positivo, por otra parte, la obligación de otorgar respuesta de fondo, clara y completa no implica obligar a la autoridad o al particular a actuar más allá de lo fácticamente posible.

2. 2. 4 La Fundación Santa Fe de Bogotá le aseguró a la demandante que no cuenta con la información completa de los pagos al Instituto de Seguros Sociales durante algunos de los períodos de la relación laboral, también le informó que presentó solicitud ante Colpensiones y Fiduagraria S.A. -P.A.R. I. S. S. Quiere decir esto que aportó los datos y entregó los documentos que tenía en su poder e inició la gestión para obtener los soportes y detalles restantes.

Ahora bien, para este Juzgado es irrazonable exigir al particular que reconozca el incumplimiento de una obligación y asuma la responsabilidad de las consecuencias sin concederle la oportunidad de cotejar sus archivos con el de la entidad que custodia el expediente administrativo de la antigua afiliada, en otras palabras, a ciegas, sin certeza de la realidad.

La señora Diana Margarita Giraldo Pérez quiere obligar a la Fundación Santa Fe de Bogotá a reconocer la existencia de una situación (la omisión en la afiliación) y hacerse cargo de unas consecuencias, pero hacer esta declaración está fuera del alcance de la entidad por un motivo

más que sensato y este es que, por ahora, no cuenta con los soportes para determinar cómo sucedieron los hechos.

En un caso similar, la Corte Constitucional aceptó que no existe vulneración del derecho de petición si la entidad enfrenta un imposible y da a conocer esta circunstancia al peticionario:

“En las instancias procesales quedó plenamente probado que las respuestas de los derechos de petición se expidieron teniendo en cuenta la realidad ante la inexistencia de unos archivos de hojas de vida. También quedó probado que ante esta carencia, la Notaría 32 de Bogotá, realizó todas las diligencias que estuvieron a su alcance para recuperar los datos, y así, efectivamente se lo hizo saber a la accionante. En estas circunstancias, compartimos la posición de las instancias, al considerar que la Notaría no podía expedir una certificación que no se encontraba en su poder, so pena de incurrir en delitos mayores, y mal haría esta Sala de Decisión en obligar a lo imposible a una entidad que precisamente, es garante de la fe pública. (...)”. Sentencia T-918 de 2011.

En fin, en lo que concierne a la petición del 9 de marzo de 2020, la respuesta de la Fundación Santa Fe de Bogotá con fecha del 16 julio de la presente anualidad es clara, completa y de fondo, según el significado que estos términos adquieren ante circunstancias como las que consideró la Corte Constitucional en las sentencias citadas en las líneas precedentes. Y, en esa medida, la pretensión de la demandante está satisfecha, por tanto, carece de objeto realizar cualquier pronunciamiento en torno a la cuestión específica de la respuesta al derecho de petición.

2. 2 INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL EN CABEZA DE LA SEÑORA DIANA MARGARITA GIRALDO PÉREZ POR LA ACCIÓN U OMISIÓN DE COLPENSIONES O FIDUAGRARIA S.A P.A.R I.S.S

Colpensiones y Fiduagraria S.A P.A.R I.S.S aciertan cuando afirman que el Juez de primera instancia erró al imponerles una obligación o abstenerse de ordenar la desvinculación del proceso. Y, en efecto, no existe prueba de petición con destino a estas entidades, suscrita por la demandante o su apoderada judicial, ni existe prueba de un trámite administrativo pendiente.

El Juez de primera instancia le confirió al derecho de petición un sentido distinto al que sugiere el texto del documento. Aunque la señora Diana Margarita Giraldo Pérez solicitó claramente a la Fundación Santa Fe de Bogotá realizar el cálculo actuarial del que habla el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (tal como quedó explicado en punto 2.2.2 de esta considerativa), el Despacho judicial de primer nivel entendió que la demandante solicitó acceso o copia a su expediente administrativo, y con base en esta equivocación profirió orden contra Colpensiones y Fiduagraria S.A P.A.R I.S.S.

Bastan las anteriores consideraciones para emitir fallo.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

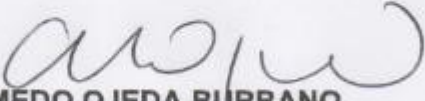
R E S U E L V E

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia No. 086 del 27 de julio de 2020, que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela 17001-40-71-001-2020-00087-01-01, al verificar el fenómeno de la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** en relación con la petición que presentó la señora Diana Margarita Giraldo Pérez ante la Fundación Santa Fe de Bogotá.

SEGUNDO: **INFORMAR** esta determinación al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante, a las entidades demandadas, y demás intervinientes

TERCERO: **REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional para que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ