



13-001-33-33-013-2018-00272-01

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA.
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00272-01
Accionante	ARNALDO JOSÉ ARGUELLES VEGA
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- PORVENIR S.A.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Vulneración a los derechos fundamentales de petición y seguridad social.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada¹, contra el fallo de tutela de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)², dictado por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor ARNALDO JOSÉ ARGUELLES VEGA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor ARNALDO JOSE ARGUELLES VEGA, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 9.266.187 de Mompos-Bolívar.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

¹Fols. 134-139 Cdno 1.

²Fols. 97-104 cdno 1.





13-001-33-33-013-2018-00272-01

Porvenir, el 09 de junio del 2017 da respuesta donde le informan que debe presentar soportes de pago y el valor de la transacción que se haya hecho en los periodos faltantes a raíz del fallo, al encontrar que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena ordena reintegro a la Fiscalía General de la Nación, donde fue destituido desde el mes de enero de 2002 hasta mayo de 2009.

Mediante contestación, de fecha 08 de agosto del 2017 y radicado 0104736029690400, Porvenir le comunica al señor Arguelles Vega que han realizado solicitud a COLPENSIONES para el traslado de los aportes correspondientes a los periodos 2002 a 2009, tras no encontrar nueva respuesta ni traslado de los aportes entre los fondos de pensiones, el tutelante radica el 29 de septiembre de 2017 derecho de petición No. 0104329007261200 ante Porvenir para que se realice el traslado de los aportes realizados por la Fiscalía General de la Nación; nuevamente el 12 de diciembre del 2017 solicita a Porvenir que proceda a legalizar el ingreso de los aportes que corresponden a los periodos pagados a COLPENSIONES por error.

Ante la nula respuesta por parte de Porvenir de la petición hecha, el actor presenta el 20 de marzo de 2018, documento No. 0104329007473600 pidiendo se proceda a protocolizar la solicitud de traslado de los aportes consignados equivocadamente a COLPENSIONES, ante la anterior solicitud Porvenir le comunica que ya inició la solicitud de traslados de los aportes, tal y como habían expresado desde el 08 de agosto de 2017.

Tras no encontrar una respuesta de fondo por parte de Porvenir, el señor Arnaldo Arguelles Vega, presentó el 21 de marzo de 2018 bajo el radicado 2018_3244820 para que efectúen con el fondo PORVENIR, el traslado de los aportes del año 2002 hasta el 2009 para PORVENIR, y el mismo los ingrese y los vuelva a trasladar a COLPENSIONES, una vez más no hubo respuesta.

El 11 de mayo de 2018, radicado No. 2018_5408724 procede nuevamente ante COLPENSIONES, en aras de legalizar los periodos correspondientes del año 2002 a 2009.

El 18 de mayo de 2018, radicado No. 2018_5662167 procedo nuevamente ante COLPENSIONES, para que en coordinación con el FONDO PORVENIR, trasladen los aportes en pensión consignados por error con ellos, y los pasen al FONDO PORVENIR, para que ingresen de acuerdo al protocolo, y los vuelvan a ingresar





13-001-33-33-013-2018-00272-01

El 30 de octubre de 2018 se recibe respuesta del FONDO PORVENIR radicado No. 0104329007769300 donde se le informa a la parte accionante que ya realizaron la solicitud de dichos aportes, pero COLPENSIONES no ha cumplido, además lleva un año en trámite.

El 31 de octubre de 2018 se recibe respuesta del radicado 2018_12778918 del 09 de octubre de 2018 donde COLPENSIONES comunica que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no ha hecho ningún pago, donde ellos ignoran que estos periodos fueron cancelados con fallo judicial PARA REINTEGRAR A el señor ARGUELLES VEGA a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y que los periodos de enero de 2002 hasta mayo del 2009 son aportes cancelados mediante demanda administrativa, para eso ya se ha radicado tres veces la documentación legal expedido por la tesorería Nacional de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Por última vez el radicado No. 0104329007817600 de fecha 19 de noviembre del 2018 pidiendo que se legalice el fondo PORVENIR los periodos del 2002 hasta el 2009 cancelados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por fallo judicial ganado ante el juzgado sexto administrativo del circuito de Cartagena de indias, ya que COLPENSIONES tiene el dinero ingresado desde el año 2009 y hasta la presente no ha hecho nada por realizar el procedimiento de salida e ingresos de estos pagos en la historia laboral del actor.

4.3.- Contestación de la parte accionada COLPENSIONES, PORVENIR, Y LA VINCULADA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La entidades accionadas, Administradora Colombiana de pensiones, el Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir, y la vinculada Fiscalía General de la Nación no rindieron el informe que les fue solicitado.

V.- FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha cinco (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)⁶, resolvió:

"PRIMERO: Tutelar el derecho fundamentales al debido proceso, la seguridad social, y mínimo vital de la parte accionante.

⁵ Fol 92-104 Cdno 1

⁶Fols 92-104 Cdno 1





13-001-33-33-013-2018-00272-01

de los periodos de cotización que van del 6 de febrero de 2002 al mes de abril de 2009.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁸

Por medio de memorial radicado con fecha once (11) de enero del año 2019, se presenta impugnación del fallo por la parte accionada COLPENSIONES, a través de la directora de la dirección de acciones constitucionales, bajo los siguientes argumentos:

En el fallo que se impugna se hace precisión en la supuesta indebida notificación de la admisión del auto admisorio del fallo de tutela Rad. 2018-00272, afirma la parte accionada que se adjuntó el contenido de una sentencia sin tener el conocimiento del auto que admite la acción.

Consecuente a lo anterior la entidad accionada pide que se declare la nulidad por indebida notificación a COLPENSIONES del mencionado fallo de tutela. A su vez el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena niega la solicitud elevada.

Al respecto afirma que el derecho de petición no ha sido vulnerado, ya que una cosa es que resulte violado 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 manera inmediata algo que resulte imposible.

Igualmente es necesario que se considere que, pese a la imposibilidad para responder, COLPENSIONES ha realizado todas las gestiones que le competen para obtener de la AFP la información que permita realizar la validación de la historia laboral del afiliado. De esta forma, una vez que esta administradora cuenta con la información requerida procederá a realizar la correspondiente actualización y corrección de la historia laboral.

El actor interpuso acción de tutela con miras a que le sean tutelados los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral, tal y como se ordenó el fallo de primera instancia.

Mediante oficio de 16 de octubre de 2018 dirigida a la dirección registrada por el accionante, COLPENSIONES informo al señor ARGUELLES que si bien se ha efectuado el cambio de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media (RPM) aún no se ha culminado el proceso de validación de tiempos en la historia laboral del afiliado dado que frente a la información correspondiente a los ciclos cotizaos en el RAI (no ha sido enviado por la parte AFP el archivo con detalle de los tiempos cotizados a esta.

⁸ Fol 134-138 Cdo 1





13-001-33-33-013-2018-00272-01

como derecho fundamental, reiteración de jurisprudencia; iii) Derecho v) fundamental de petición vi) caso en concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Tercero del Circuito de Cartagena de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), por existir vulneración a los derechos fundamentales del señor Arguelles Vega a definir de fondo sobre la inclusión o no de los periodos de cotización que van de 6 de febrero de 2002 al mes de 2009, realizados por su empleador en cumplimiento de un fallo judicial.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.







13-001-33-33-013-2018-00272-01

Corporación admita su protección por vía de tutela, cuando se logre demostrar un nexo inescindible entre un derecho de orden prestacional con un derecho fundamental. En este sentido, cuando una autoridad administrativa - pública o privada-, que maneja los recursos de la seguridad social, vulnere los derechos fundamentales de sus afiliados, éstos sin excepción, pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de sus garantías constitucionales, bien sea por que se encuentran amenazadas o porque efectivamente han sido conculcadas. Es por ello, que ante la renuencia de las instancias administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a materializar el disfrute pleno del derecho fundamental a la seguridad social en cada una de sus manifestaciones, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela "cuando la omisión de las autoridades públicas o privadas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión" (T-284 de 2007). De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social - dentro del cual se inscribe el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez -, es un derecho fundamental y que, cuando se amenace su efectiva realización, "la acción de tutela puede ser usada para protegerlo", siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

8.4.3.- El derecho fundamental de petición.

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto constitucional, que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto el 30 de Junio de 2015 entró en vigencia la Ley 1755 por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituyó el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma". (Artículo 13 CPACA).





13-001-33-33-013-2018-00272-01

tenga las siguientes características: (i) Que sea oportuna; (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados; (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario"¹³.

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe ser de fondo, esto es, resolviendo de manera precisa y completa el pedimento sometido a su consideración y, por ende, no se considera satisfecho este derecho cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque "el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental"¹⁴. No obstante, debe aclararse que no necesariamente la respuesta que se dé al petente deberá ser positiva a sus pretensiones.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

Así las cosas, es obligación de la entidad accionada emitir una respuesta oportuna y de fondo, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición. No quiere decir esto que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva

¹³ Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

¹⁴ 7 Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.





13-001-33-33-013-2018-00272-01

se inicie el procedimiento administrativo interno en aras de que los periodos correspondientes del mes de enero del 2002 hasta mayo de 2009 hechos mediante fallo judicial, sean devueltos a PORVENIR ya que fueron girados por error a COLPENSIONES.

En ese orden de ideas, dentro del expediente, se encuentra probado que el actor presentó petición Radicada con No.0104329007091100 ante PORVENIR con fecha 24 de mayo de 2017 con el fin de que se iniciara el procedimiento administrativo de devolución de aportes consignados por error a COLPENSIONES.

Seguidamente la entidad PORVENIR contesta solicitando documentos donde se demuestre los aportes que se realizaron equivocadamente ante COLPENSIONES.

El día 8 de Agosto de 2017 mediante radicado No. 0104736029690400 el actor hace entrega de los documentos requeridos para realizar la legalización de los tiempos del 2002 hasta mayo del 2009, los cuales fueron cancelados por la Fiscalía General de la Nación erróneamente a COLPENSIONES siendo lo correcto el fondo PORVENIR.

Mediante derecho de petición radicados No. 0104329007261200 de fecha 20 de septiembre, No. 0104736029889500 de fecha 12 de diciembre de 2017, No. 0104329007473600 de fecha 20 de marzo de 2018; una vez más el actor pide respetuosamente que con los documentos entregados se inicie el trámite correspondiente para que los aportes del 2002 hasta el 2009 sean devueltos al fondo y después reintegrados a COLPENSIONES, ya que esos tiempos deben ser registrados en su historia laboral.

Con relación a lo anterior se dio respuesta por parte del Fondo de Pensiones Obligatorias - PORVENIR la cual considera importante aclarar que, hasta que la entidad accionada no haga el traslado de estos aportes, los mismos no se podrán ver reflejados en la cuenta de ahorro individual del actor ya que esta actúa como intermediario entre los afiliados y las entidades involucradas, gestionando y normalizando la historia laboral cuyos aportes fueron realizados al Instituto de Seguros Sociales, hoy en día COLPENSIONES, cajas o entidades encargadas de manejar sus propios pasivos pensionales, y así posteriormente lograr dicha normalización, sin embargo es de aclarar que no está en las manos sus manos determinar la fecha o tipo de respuesta de las entidades que





13-001-33-33-013-2018-00272-01

de la Nación estuvo laborando en una Cooperativa, por este motivo aparecen esos tiempos, los cuales fueron ingresados, pero los periodos de cotización de la Fiscalía General de la nación no han sido ingresados.

En respuesta a la solicitud anterior, se informa que se efectuó la solicitud por parte de PORVENIR ante COLPENSIONES para que se efectuara el giro de los aportes de 2002 -01 hasta 2009; a su vez señala que hasta tanto COLPENSIONES no haga el traslado de esos aportes, los mismos no se podrían ver reflejados en su cuenta de ahorro individual.

En conclusión, como se expuso en el acápite de las pruebas el accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales derecho de petición y seguridad social que le habrían sido vulnerados por COLPENSIONES al negarse a contabilizar algunos periodos de cotización que su empleador aparentemente canceló en cumplimiento a un fallo judicial; no obstante sea menester aclarar que dicho pago no aparece acreditado en los documentales que fueron aportados con la acción constitucional, sino que el actor hace alusión al mismo por haberse aportado la liquidación de esas acreencias por parte del tesorero liquidador de la Fiscalía General de la Nación.

Con respecto a los derechos de petición presentados desde el año 2017, para esta Sala es claro que no hubo respuesta precisa, oportuna y de fondo sobre la inclusión o no de los periodos de cotización; aquí la protección se otorga es para conjurar la amenaza y evitar un perjuicio a la tutelante por las omisión de las tuteladas, que han vulnerado los derechos de petición y seguridad social del señor Arguelles Vega.

Por lo antes expresado, esta Sala confirmará el fallo de primera instancia, al encontrar vulnerados los derechos de petición y seguridad social aquí antes mencionados.

8.8 Conclusión

En conclusión el problema jurídico se resuelve de forma POSITIVA, toda vez la Administradora Colombiana de Pensiones VULNERÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR ARGUELLES VEGA al no definir de fondo sobre la inclusión o no de los periodos de cotización que van del 06 de febrero de 2002 hasta el mes de abril de 2009 realizados por su empleador en cumplimiento al fallo judicial de fecha 24 de septiembre de 2007 proferido por el Juzgado Sexto



.

13-001-33-33-013-2018-00272-01

Administrativo del Circuito de Cartagena, por esta razón se procede a confirmar la Sentencia de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2018, dentro de la presente impugnación de tutela, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia,

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

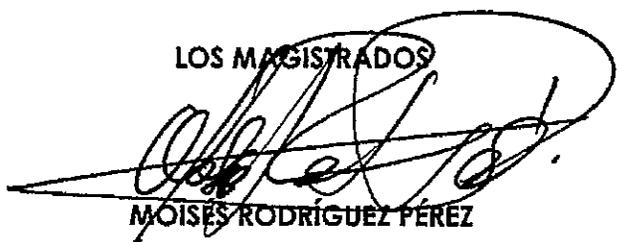
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

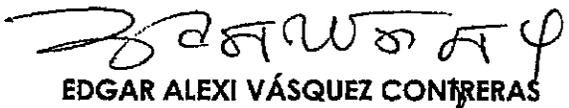
CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 009 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

