

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00171 00

**ACCIONANTE: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS – PORVENIR SA**

**ACCIONADA: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - GOBERNACIÓN DE
CUNDINAMARCA**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA contra el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante dentro del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA promovió acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, para la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al abstenerse de emitir respuesta a la petición elevada el diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022) e incumplir la normatividad vigente que regula la devolución de aportes.

Como fundamento de su solicitud, indicó que el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020) la accionada emitió la Certificación de Información Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) No 202002860009555000420011 correspondiente a la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón.

Mencionó que los tiempos laborados por Ana Magnolia Cruz Malagón corresponden al Hospital Santa Matilde y por ende deben ser asumidos por la accionada conforme al parágrafo 5º del artículo 23 del Decreto 1748 de 1995.

Manifestó que remitió comunicación de cobro ante la accionada el diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), sin embargo, indicó que a la fecha no ha obtenido respuesta a su solicitud.

De otra parte, señaló que la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón elevó solicitud de reclamación prestacional, no obstante declaró que no le será posible reconocer ninguna prestación económica sin los recursos para poder financiarla.

Adicionalmente, solicitó ordenar a la ESE HOSPITAL SANTA MATILDE DE MADRID tramitar y hacer efectivo el traslado de los aportes efectuados a favor de la afiliada

Ana Magnolia Cruz Malagón, ante la Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca, con el fin de que sean tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación económica en el Sistema General de Pensiones.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ESE HOSPITAL SANTA MATILDE DE MADRID señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor dado que nunca se presentó solicitud o reclamación que tuviere inmersa una petición.

Sostuvo que tal como lo afirma la parte accionante debe ser el Departamento de Cundinamarca quien debe hacer efectivo el traslado de los aportes solicitados, toda vez que que en calidad de hospital no es el responsable de realizar el trámite de pensiones.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la presente acción constitucional.

OFICINA DE GESTIÓN DE COBRO DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ luego de explicar el marco de desarrollo de la Caja de Previsión Social de Bogotá, el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital – FAVIDI y las funciones desarrolladas por el FONCEP indicó que la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón no se encuentra registrada como exfuncionaria de alguna de las entidades liquidadas a cargo de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Manifestó que la competencia del presente asunto le compete a la accionada y a la **ESE HOSPITAL SANTA MATILDE DE MADRID** la devolución de los aportes realizados.

En definitiva, solicitó al despacho la desvinculación dentro de la presente acción de tutela.

DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, guardó silencio respecto a la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, vulneró el derecho fundamental de petición de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA al no dar respuesta a la petición del diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022).

Adicionalmente, si es procedente ordenar a la ESE HOSPITAL SANTA MATILDE DE MADRID tramitar y hacer efectivo el traslado de los aportes efectuados a favor de la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades, y,

excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”². En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones³: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”⁴.

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

*“(...) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros. Así mismo, la Corte ha señalado que su **núcleo esencial** reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del*

petionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

CASO CONCRETO

En el presente caso pretende la parte actora se declare la protección de su derecho fundamental presuntamente vulnerado por la accionada, y como consecuencia de ello se ordene a la entidad dar respuesta de fondo a la petición del diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022).

Así las cosas, indica el Despacho, que una vez revisadas las documentales aportadas con la presente acción constitucional, se evidencia que si bien la parte accionante allegó escrito de la petición, el cual obra a folios 20 y 21 del PDF 001, lo cierto es que no existe prueba de la radicación ante la entidad accionada.

No obstante, la parte accionada guardó silencio frente a la presente acción de tutela, en ese sentido, considera el Despacho que hay lugar a dar aplicación al artículo 20

del Decreto 2591 de 19911, en consecuencia, se tendrá por cierto lo manifestado por la parte actora en el acápite de hechos, esto es:

“4. Una vez establecida la obligación del reconocimiento y pago del bono pensional, prevista en el precepto 115 de la Ley 100 de 199368, a cargo del Departamento de Cundinamarca; la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en representación de la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón, conforme a lo indicado en el artículo 20 del Decreto 656 de 199469, envió, el 17 de enero de 2022, una comunicación de cobro, solicitando el reconocimiento y pago de la devolución de saldos a la que tiene derecho la afiliada. En la solicitud se indica que la entidad accionada debe realizar el pago de la devolución de aportes que contempla el artículo 11 del Decreto 3995 del 16 de octubre de 200870; ya que, la afiliada no tiene derecho al bono pensional por no reunir los requisitos del artículo 115 de la ley 100 del 23 de diciembre de 199371.

5. A la fecha, la entidad no ha dado respuesta al derecho de petición y en especial no ha efectuado el pago de la devolución de aportes, referida en el artículo 11 del Decreto 3995 del 16 de octubre de 2008.”

Así las cosas, sea lo primero señalar que la encartada, en principio, contaba con los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015, artículo 14, en virtud del que se dispone:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”

No obstante, lo anterior, se tiene que el veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020) el Gobierno Nacional profirió el Decreto 491 disponiendo:

*“Artículo 1. **Ámbito de aplicación.** El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

***Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones.** Para 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.”

Adicionalmente, mediante sentencia C-242 de 2020, la Corte Constitucional declaró ajustada a la Constitución el Decreto Legislativo 491 de 2020 y se condicionó el artículo 5° bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes,

1 Artículo 20. “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

por cuanto de conformidad con la legislación vigente sobre la materia, se encuentran en una situación similar a la de las autoridades.

Aunado a ello, mediante Resolución 00304 de 2022, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por covid-19 hasta el próximo treinta (30) de abril de dos mil veintidós (2022) y al ser radicada la solicitud el diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022) por la parte accionante, tenía la encartada hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022) para brindar una respuesta, por lo que al momento de la presentación de esta acción constitucional (veinticinco (25) de febrero de la presente anualidad), la entidad aún se encontraba en término para dar contestación. Por ello, no se puede deliberadamente establecer por parte de este Juzgado una vulneración que no existe.

Por lo anterior, se negará el amparo de tutela solicitado, en la medida que, al momento de interponerse la acción de tutela no se había vencido el término para que el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, profiriera una respuesta de fondo clara y congruente a la petición elevada por la parte accionante el diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), en tal sentido, no se evidencia la vulneración del derecho fundamental solicitado por la parte accionante.

De otra parte, frente a la solicitud realizada por la parte actora para ordenar a la ESE HOSPITAL SANTA MATILDE DE MADRID tramitar y hacer efectivo el traslado de los aportes efectuados a favor de la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón, este Despacho advierte que la situación puesta a consideración de esta juzgadora se puede debatir por la vía laboral ordinaria, la cual contrasta en amplitud probatoria, plenas garantías de contradicción, argumentación y defensa para todas las partes, para poder dirimir asuntos como el que ahora ocupa la atención del Despacho respecto de lo pretendido por el interesado.

Por lo anteriormente expuesto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional y en consecuencia las mencionadas solicitudes serán desestimadas por improcedentes.

Así las cosas, se tiene que para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten inoficiosos, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso, pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.

Por lo tanto, y debido a las razones expuestas, no es posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, ordenar a la entidad vinculada que efectúe el reconocimiento de lo pretendido, pues esto implicaría a través de este mecanismo tutelar, generar actos en reemplazo de precisas actuaciones legales o administrativas, que solamente en ese marco es preciso disponer.

Acorde con lo expuesto, no le queda otro camino al Despacho que negar por improcedente el amparo deprecado, toda vez que, no se acreditaron los requisitos de subsidiariedad; como tampoco se acreditó la vulneración de derecho alguno.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela respecto del derecho fundamental de petición de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de tutela en relación a la solicitud para ordenar el traslado de los aportes efectuados a favor de la afiliada Ana Magnolia Cruz Malagón, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

QUINTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

273537b0ca60caedf2dd13d1768af90513c639e766a4a32d362d35b50096999
9

Documento generado en 08/03/2022 05:34:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>