

## RAMA JUDICIAL



### JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-.

Bogotá D.C, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

<b>Radicación:</b>	<b>110013337042 <u>2020 00088</u> 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>MYRIAM STELLA REYES BALLESTEROS</b>
<b>Demandada:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR.</b>
<b>Acción:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Derechos:</b>	<b>PETICIÓN Y OTROS.</b>

#### 1. ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

#### 2. LA ACCIÓN

La señora MYRIAM STELLA REYES BALLESTEROS, actuando por intermedio de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, por considerar que sus derechos fundamentales de petición, en conexidad con la salud, mínimo vital, igualdad y seguridad social están siendo vulnerados, con ocasión de la falta de respuesta a las solicitudes radicadas El 11 de febrero de 2020 ante PORVENIR y el 12 de febrero de 2020 *-con radicado BZ 2020\_1974085-* ante COLPENSIONES, y donde solicitó *la declaratoria de traslado inválido.*

En consecuencia, solicita amparar sus derechos fundamentales y ordenar a las entidades emitir una respuesta de fondo, esto es, la declaratoria de traslado inválido realizado de la administradora COLPENSIONES a PORVENIR.

#### 3. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 28 de mayo de 2020, y notificada a las partes el día siguiente.

#### 4. CONTESTACIONES

**COLPENSIONES** contesta la tutela por medio de memoriales dirigido al correo electrónico del juzgado, del 1° y 04 de junio hogaño, y en el cual solicita se declare el hecho superado, argumentando que la entidad respondió la solicitud.

**PORVENIR** no contestó la tutela.

#### 5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si PORVENIR Y COLPENSIONES vulneran derechos fundamentales de la señora MYRIAM STELLA REYES BALLESTEROS con ocasión de las peticiones radicadas el 11 de febrero de 2020 y el 12 de febrero de 2020 respectivamente.

**Tesis de la accionante:** Tanto COLPENSIONES como PORVENIR vulneran sus derechos fundamentales al omitir las entidades dar una respuesta de fondo a las solicitudes radicadas, en las cuales se solicitada la declaratoria de invalidez de un traslado de régimen pensional.

**Tesis de Colpensiones:** No se vulneran derechos fundamentales conforme la entidad emitió una respuesta a la solicitud 12 de febrero de 2020 -con oficio No. BZ2020\_2170598-043899-.

**Tesis del despacho:** El despacho sostendrá que no se reúnen los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela para pronunciarse frente a reliquidaciones pensionales o declaraciones de nulidad de traslado de régimen pensional.

Con respecto a la vulneración del derecho de petición:

Frente a la solicitud radicada ante PORVENIR, se amparará el derecho de petición, toda vez que no existe evidencia de su resolución, ni la entidad acreditó justificación para no responder dentro del término legal.

Frente a la solicitud radicada ante COLPENSIONES, también se amparará el derecho fundamental de petición, porque pese a que se emitió una respuesta y se notificó en debida forma, considera este despacho que, al estar implicados otros derechos fundamentales, ésta dista de ser una respuesta de fondo.

#### 6. ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

## **6.1. El mecanismo de protección de los derechos fundamentales**

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

## **6.2. Los presupuestos de la acción de tutela**

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e

inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

### **6.3. Del derecho Fundamental de Petición**

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

Prevé el artículo 23 de la Carta 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 derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

**“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades.** 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.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 *ibídem*, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017, la Corte, al hacer referencia a los aspectos del derecho fundamental que deben ser regulados mediante ley estatutaria y cuales otros pueden ser materia de ordenación por el juez ordinario, se refirió a su núcleo esencial, retomando lo dicho en las Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014.

De conformidad con la citada sentencia, son elementos del núcleo esencial del derecho de petición los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general<sup>2</sup>, es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes<sup>3</sup>. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo<sup>4</sup>.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta material a la petición. Elementos de una respuesta de este tipo, en palabras de la Corte Constitucional, son los siguientes<sup>5</sup>:

---

<sup>2</sup> Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

<sup>3</sup> Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>4</sup> Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T-467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

<sup>5</sup> Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

(...) para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, *"de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"*<sup>6</sup>.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, **existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido**. En efecto, la **sentencia C-510 de 2004**<sup>7</sup> indicó que *"el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración"*. Así, **el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma**, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento<sup>8</sup>, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: "Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado<sup>9</sup>."

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>8</sup> Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentaría, entre otras.

<sup>9</sup> Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>10</sup> Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. "Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas."

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas<sup>11</sup>. En efecto, el artículo 1512 del CPACA (sustituido en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar verbalmente, también por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

**(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa**, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

“... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**<sup>13</sup>, indicó explícitamente que: “las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)”.

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: 1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho, pues ha señalado la Corte que su ejercicio “no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en un grado de superioridad frente a un ciudadano común”<sup>14</sup>. Por ello el artículo

<sup>11</sup> Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>12</sup> **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

**Parágrafo 1º.** En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

**Parágrafo 2º.** Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

**Parágrafo 3º.** Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

<sup>13</sup> Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>14</sup> Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. 2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado. Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de "pronta resolución" del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad "evento en el cual se equipara al particular con la administración pública", b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

#### **6.4. Del derecho a la seguridad social**

Abordando el estudio del derecho a la seguridad social, es necesario traer a colación las presiones realizadas por la Corporación Constitucional en tal sentido:

"En efecto, el ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P., art. 48), que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador."

Finalmente, destaca la jurisprudencia Constitucional, lo siguiente frente al núcleo esencial del derecho a la seguridad social:

"De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Tal como se indicó, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."

## 7. EL CASO EN CONCRETO

La accionante solicita el amparo constitucional frente a las solicitudes radicadas el 11 de febrero de 2020 ante PORVENIR y el 12 de febrero de 2020 ante COLPENSIONES.

Narra que nació el 25 de enero de 1962 y que se estuvo afiliada al ISS hasta el 31 de julio de 1982 –fecha en la que hizo su último aporte para pensiones ante la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones-. Expresa que estuvo afiliada al ISS desde el 1° de enero de 2003 hasta el 31 de octubre de 2005, y que el 1° de febrero de 2005 solicitó su traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR. Argumenta que de conformidad con el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán trasladarse por una sola vez cada tres (03) años, contados a partir de la selección inicial, por lo tanto, debe entenderse que la que dicho traslado es inválido, y que las entidades no se han pronunciado frente a los argumentos por lo que considera se han vulnerado sus derechos fundamentales

### **Sobre el traslado de régimen pensional**

La accionante considera que se encuentran vulnerados derechos al mínimo vital, la salud, y la seguridad social. En los argumentos de la tutela, presenta algunos estudios sobre la favorabilidad en materia pensional, y análisis de normatividad con relación a traslado entre administradora de pensiones.

Aunque en las pretensiones de la tutela únicamente solicita que se ordene a las entidades dar respuesta de fondo, es evidente para el Despacho que el propósito de las solicitudes formuladas, - que se declare inválido el traslado de régimen pensional -, tienen como finalidad lograr la pensión, por lo que considera importante presentar los siguientes estudios sobre la procedencia de la tutela frente a temas pensionales.

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela salvo casos excepcionales, no procede para revisar los actos administrativos pensionales, así por ejemplo en sentencia T-186 de 2012, dispuso que:

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio. (...)

Recientemente, la Corte Constitucional en sentencia T-359 de 2019 ha retomado el debate sobre la procedencia la acción de tutela para invocar el traslado de régimen pensional. Reitera el máximo tribunal el carácter subsidiario y residual de la acción de amparo, frente a lo cual:

“...esta procede en dos situaciones: (i) cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados; y (ii) cuando, a pesar de su existencia, el accionante se encuentra

expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.”

De manera que concluye el despacho, que no se reúnen los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, para adoptar una decisión de declaratoria de nulidad de traslado de régimen mediante fallo de tutela, no obstante, y debido a la innegable relación que existe entre los reconocimientos pensionales y derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud, y la vida digna, el despacho será más riguroso en el análisis frente al derecho de petición.

### **Frente al amparo constitucional al derecho de petición.**

Sea lo primero, pronunciarse sucintamente con respecto a la acumulación de acciones de tutela de diferentes titulares de derechos fundamentales, la H. Corte Constitucional<sup>[1]</sup>, realizó una interpretación del Decreto 1834 de 2015 y ha precisado que la misma procede cuando se verifiquen los siguientes aspectos: (i) que existe identidad de objeto, lo cual supone la equivalencia en el *"contenido iusfundamental sobre el cual principalmente recae el hecho vulnerador o amenazante de los derechos fundamentales que se reclaman, lo que esencialmente se vulnera o amenaza."*; (ii) que existe identidad de causa, porque las acciones de tutela que se pretende acumular tienen un "mismo y único interés, cuyo efecto conduzca a la protección de iguales derechos fundamentales" en tales eventos, el legislador consagró mediante el citado decreto la acumulación de varias acciones de tutela para que sean tramitadas conjuntamente y se decidan en una misma sentencia.

Para precisar, se observa que dicha norma permite la acumulación de acciones de tutela siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- “(i) que tengan identidad de hechos (acciones u omisiones);
- (ii) presenten idéntico problema jurídico;
- (iii) sean presentadas por diferentes accionantes;
- (iv) que estén dirigidas en contra del mismo sujeto pasivo,
- (v) que claramente se infiera que coinciden las autoridades generadoras de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.”

Examinada la tutela, se observa que no se cumplen los presupuestos para la acumulación de tutelas, pues mediante la misma decisión no es posible pronunciarse frente a las entidades accionadas.

Se trata de dos derechos de petición, presentados ante diferentes entidades (PORVENIR y COLPENSIONES) de manera que se requiere un análisis particular con respecto a cada uno. Sin embargo, dada la naturaleza de la solicitud esto es “traslado de régimen pensional”, es evidente que dicho trámite requiere un pronunciamiento de las dos administradoras de pensiones accionadas.

Por este motivo, considera el Despacho, que corresponde al juez pronunciarse en un mismo fallo de tutela, frente a derechos de petición presentados ante las entidades, aunque no proceda la  
acumulación.

Por razones metodológicas se hará el análisis de forma separada, es decir, se estudiará independientemente cada solicitud.

### **Los adultos mayores como sujetos especial de protección**

La Corte Constitucional en la sentencia T-072 de 1998, precisó:

“En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; véanse, por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.”

En efecto, se justifica la intervención del juez constitucional para no someter a la accionante a un litigio que puede resultar desproporcionado, demorado y lesivo a su dignidad

Otro aspecto, de protección constitucional los derechos relacionados con pensiones, en la sentencia T-186 de 2012, dispuso que:

“(…) El reconocimiento de prestaciones para la atención de todas las contingencias cubiertas por los respectivos sistemas de seguridad social es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa dependiendo del caso. Sin embargo, en múltiples fallos se ha declarado que “(…) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...)” De modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental en juego a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible.

De manera que el Despacho, verificará el cumplimiento del derecho de petición, en conexidad con los derechos de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y la relación existente entre la pensión y la efectividad a los derechos a la vida, mínimo vital, salud y dignidad.

## **7.1 Petición radicada ante Porvenir**

Obra en el expediente derecho de petición con el sello de recibido ante PORVENIR del día 11 de febrero de 2020, mediante el cual el accionante solicita:

*4. Se invalide la afiliación a PORVENIR, realizada el día 1 de febrero de 2005, por no haber transcurrido tres años, término mínimo exigido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para la época en que se realizó la afiliación y teniendo en cuenta que la afiliación inicial al I.S.S., se realizó el día 1 de febrero de 2005.*

*5. Se invalide el traslado del Régimen de prima media con prestación definida (ISS) hacia el régimen de Ahorro Individual (a HORIZONTE hoy PORVENIR).*

*6. Como consecuencia de la invalidación de la vinculación a PORVENIR y se ordene a este último transferir al I.S.S. hoy COLPENSIONES administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.*

De esta solicitud, no obra en el expediente prueba de su contestación. Además, PORVENIR no se pronunció frente a la tutela, a pesar de su debida notificación del auto admisorio.

De acuerdo con la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14, toda petición deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción.

En el presente caso, la petición fue presentada el día 11 de febrero de 2020 y por lo tanto el plazo para dar respuesta, se encuentra ampliamente superado.

Por lo anterior, se amparará el derecho de petición y se ordenará al Director de PORVENIR que en un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva en debida forma cada uno de los puntos pretendidos por la accionante, sin perjuicio de que la respuesta sea positiva o negativa.

## **7.2 Petición radicada ante COLPENSIONES**

Verifica el despacho la presentación de la solicitud ante COLPENSIONES con sticker de radicado de fecha 12 de febrero de 2020.

Frente a la cual COLPENSIONES, en su contestación a la tutela, expresa que dicha solicitud fue resuelta mediante oficio BZ2020\_2170598-043899, en el que indica que:

*“no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por la señora Myriam Stella Reyes Ballesteros ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B”*

Por lo que, solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado y cita sentencias de la Corte Constitucional para sustentarla.

En memorial posterior, indica la entidad que el oficio No. BZ2020\_2170598-043899 fue notificado en debida forma. Para lo cual, anexa oficio dirigido al Doctor David Camilo Beltrán Ávila, del que se resalta:

*Al respecto se informa que, validadas las bases de datos de la entidad se encontró que su solicitud fue contestada el 14 de febrero de 2020, y enviada al correo electrónico [smeza@mezacadenaasociados.com](mailto:smeza@mezacadenaasociados.com), pero al parecer no llegó al buzón correspondiente, razón por la cual se presentan excusas por los inconvenientes causados.*

*No obstante lo anterior, se envía nuevamente el comunicado 2020\_2170598-0438990 del 14 de febrero de 2020 emitido por esta Dirección dando respuesta a la solicitud.*

Verifica el despacho que se anexa prueba del acuse de recibo certificado por certicámara y dirigido a las direcciones [cbeltran@mezacadenasociados.com](mailto:cbeltran@mezacadenasociados.com) y [smeza@mezacadenaasociados.com](mailto:smeza@mezacadenaasociados.com), de la cual esta última corresponde a la consignada en el derecho de petición.

En el mentado oficio, COLPENSIONES le responde a la peticionaria:

*Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: “Se invalide la afiliación a PORVENIR, realizada (...)”, se informa que la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular.*

*Es por ello que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.*

Considera el despacho que con la respuesta emitida por COLPENSIONES se respondió la solicitud de la accionante de manera formal, sosteniendo que la afiliación o traslado se realizó de manera voluntaria.

Tal pronunciamiento omite pronunciarse frente a los argumentos presentados en la solicitud y, comoquiera que tales aspectos pueden incidir en el otorgamiento de una mesada pensional más favorable, establece el despacho que la respuesta fue incompleta y por lo tanto, se vulnera el derecho de petición en conexidad con los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, dignidad del adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional.

En la solicitud presentadas ante COLPENSIONES y PORVENIR, el peticionario presenta una tesis según la cual la vinculación presentada en febrero de 2005 a la AFP horizonte, hoy porvenir, es inválida, por no ajustarse a las reglas señaladas en la ley 100 de 1993, junto con los argumentos que respaldan su posición. Adicionalmente, presenta una tesis sobre multiplicidad de afiliación, frente a los cuales las entidades omiten dar una respuesta sustentada.

Específicamente, en la respuesta otorgada por Colpensiones, - allegada con la contestación a la tutela-, advierte el Despacho que omite pronunciarse frente a dichos argumentos, de cuya prosperidad dependería la obligación de realizar el reconocimiento pensional, y la posibilidad de mejorar la cuantía de la mesada.

Así pues, como se explicó en precedencia, la naturaleza de la solicitud, en cuanto tiene la posibilidad de afectar derechos fundamentales de adultos mayores, exige al juez constitucional la obligación de verificar la respuesta con mayor rigurosidad.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO. - AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION,** en conexidad con los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, dignidad del adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional, de la señora MYRIAM STELLA

REYES BALLESTEROS identificada con C.C. No. 51.692.010 vulnerados por COLPENSIONES y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, según las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO. - ORDENAR a COLPENSIONES**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, de respuesta de fondo frente a la solicitud formulada, pronunciándose de manera completa frente a las hipótesis de "invalidez de la afiliación realizada el 12 de febrero de 2005 a la AFP horizonte, hoy porvenir" y "multiplicidad de afiliaciones" de conformidad con lo considerado en la parte motiva.

**TERCERO. - ORDENAR** a la PORVENIR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de fondo, clara, precisa, congruente la solicitud formulada por la accionante y radicada el día 11 de febrero de 2020. La respuesta, debe contener un pronunciamiento expreso sobre las hipótesis de "invalidez de la afiliación presentada en febrero de 2005 a la AFP horizonte, hoy porvenir" y "multiplicidad de afiliaciones".

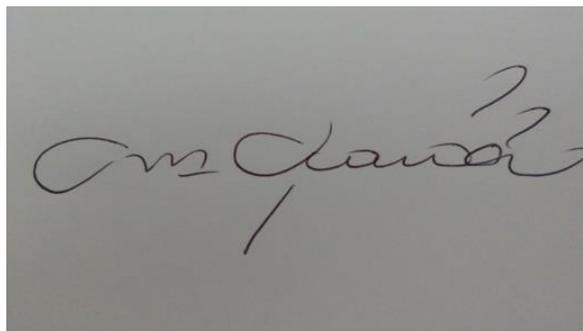
Ambas entidades deberán realizar la correspondiente notificación de la respuesta al accionante y remitir copia de la misma al Juzgado para verificar el cumplimiento.

**CUARTO. - NOTIFICAR** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO. - ADVERTIR** a las partes que el presente fallo puede ser impugnado dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

**SEXTO: ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO**  
**JUEZ**

JCGM/YMMD