



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2022 – 045 - 01

Proveniente del Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Oralidad de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Marzo 2 de 2022

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Solicitante: Luz Elena Silva González, identificada con C.C. 51.674.914.
- Apoderado: Juan Fernando Granados Toro, identificado con C.C. 79.870.592 y T.P. 114.233.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Fondo de Pensiones y Cesantías - Porvenir.

b) Vinculadas:

- Embajada de Australia en Colombia.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales de petición, libre desarrollo de la personalidad y libertad de elección.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Luz Elena Silva González, es ciudadana colombo-australiana y reside en Point Lonsdale (Victoria) país de Australia.
- Se encuentra afiliada a AFP Porvenir y en Australia a North.
- No efectúa aportes a AFP Porvenir desde hace varios años, pero si realiza a North, lo que garantiza su seguridad social.
- Solicitó la definición de su situación pensional dado que cumplió 57 años de edad, tiene un capital de \$258.604.857 y 526 semanas cotizadas, acorde extracto de noviembre 1 de 2019.
- A través de su apoderada ha solicitado en 2 ocasiones, cita en AFP Porvenir intentando radicar documentos para que sea definida situación pensional.
- En las tres oportunidades que la apoderada intentó radicar documentos le fue indicado que la señora Silva en noviembre de 2022 tendría derecho a pensión por redención normal del bono pensional, y le definen su situación en ese momento, si le tendría que devolver saldos.
- No le han dado a través de un documento corporativo el valor que recibiría, fecha, modalidad, o el valor a recibir de devolución de saldos y la fecha en que los recibirá, para ejercer su derecho de beneficio económico que más le convenga.
- Es una posibilidad incierta que se tenga que esperar hasta noviembre de 2022.
- Obligar a recibir un beneficio económico que no ha escogido afecta la libertad de elección y deja sin sentido la devolución de saldos contemplada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

b) *Petición:* Ordenar a AFP Porvenir que la accionante:

- A través de su apoderada pueda radicar la documentación necesaria para que se estudie su situación personal, y realizada esta se le indique si tiene derecho a la devolución de saldos, su monto y cuando lo recibirá.
- Se le indique si puede acceder a la pensión de vejez su valor y en qué momento la puede recibir.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

-
- Pueda escoger lo que más le convenga sin que el fondo pueda cuestionar su decisión.

5- Informes:

a) Porvenir S.A.

- La petición del accionante se constituye en un hecho superado.
- No se vulneraron derechos fundamentales.
- El derecho de petición fue respondido de fondo y en tiempo.
- La controversia que ventila la accionante no debe ventilarse en trámite de tutela, sino en un proceso ordinario.
- Suscribió formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Porvenir S.A., y no se ha elevado reclamación administrativa mediante el cual se solicite reconocimiento de una prestación en el régimen de ahorro individual RAIS.
- La solicitud de saldo se encuentra incompleta y no se equipara a la reclamación formal de pensión, habida cuenta que no se acompaña información obligatoria para realizar un estudio de pensional.
- Es necesario que se acerque a la oficina de Porvenir con la finalidad de proceder con la radicación de información necesaria para realizar el estudio pensional.
- La devolución de saldos no es elegible en tanto es una pretensión subsidiaria, la cual se reconoce a falta de acreditar requisitos para pensión en RAIS.
- Es necesario que se eleve la reclamación administrativa.
- El caso de la señora Luz Elena Silva González se encuentra en etapa de conformación de historia laboral, el cual permitirá determinar si se cuentan con recursos que permitan sufragar el pago de una mesada pensional.

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Negó la tutela teniendo en cuenta que:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Obra en el expediente prueba que en agosto 27 de 2021, la accionada atendió las solicitudes elevadas por Luz Helena Silva González, oportunidades en las que le indicó que debe anexar documentación completa para atender la reclamación del derecho pensional, le fue precisado que la solicitud de devolución de saldos se encuentra incompleta. No aparece vulnerado el derecho de petición y cosa distinta es que la accionante no esté de acuerdo con la respuesta que le dieron.
- La accionante no acreditó haber presentado reclamación formal de pensión, acatando los requisitos para el efecto.
- La discusión es de índole económico para lo cual no fue instituida la acción de tutela.

b) Orden:

- Negar por improcedente el amparo.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Juan Fernando Granados Toro, apoderado de la accionante presentó impugnación, indicando:

- El estudio de pensión de vejez no se hace a través de derecho de petición.
- La radicación de documentos se hace a través de una cita presencial en una oficina corporativa, a la que la apoderada de la accionante presentó documentos.
- AFP Porvenir no permitió radicar ni el formulario de pensión, ni la historial laboral, dado que ni siquiera fueron suministrados ya que se indicó que debe esperar a que cumpla la redención normal de bono pensional a los 60 años de edad, que se cumplen en noviembre de 2022, acorde lo señalado en asesoría verbal que impidió fueran radicados documentos necesarios.
- Una vez se asigna la cita impiden la radicación de documentos, aduciendo que se debe esperar hasta noviembre de 2022.
- AFP Porvenir deja sin soporte probatorio a sus afiliados que quisieran impugnar las decisiones administrativas.
- Solicita se ordene a AFP Porvenir que permita la radicación de documentos a través del sistema de citas presenciales.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

El derecho de petición está catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política y está definido en el artículo 23 ibídem como el que tiene toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional ha fijado características especiales, que buscan la resolución y protección inmediata de este derecho fundamental. Ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. En varios pronunciamientos como las sentencias T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T- 149 de 2013 y T- 139 de 2017/, indicó:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda 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.”

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte Constitucional en providencias como la T-595 de 2017, ha indicado que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”.

c.- Caso concreto:

Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que el objeto principal de la misma y que podría afectar derechos fundamentales, es la no contestación del derecho de petición y trámite de solicitud de pensión.

Revisado los anexos de tutela se advierte que obran dos respuestas de Porvenir, una dirigida al Dr. Juan Fernando Granados Toro y otra a la señora Luz Elena Silva González, en estas se indicó:

- Revisado el sistema no se advierte solicitud de reclamación formal de beneficio pensional. Por tanto no es procedente dar información hasta tanto haya una reclamación formal.
- Es necesario elevar una reclamación formal diligenciando los formatos establecidos como también la radicación de documentación necesaria para que el afiliado acredite el derecho que le asista.
- Mediante derecho de petición no es procedente aprobar o definir un beneficio pensional. Es necesario cumplir con el conducto regular establecido, el cual es solicitar cita previa en cualquiera de las oficinas, para que en estas se preste asesoría completa y pertinente acerca del trámite adelantar y se informe si la documentación aportada se encuentra en regla.
- Es necesario para la radicación que los documentos se encuentren completos y en regla.
- Teniendo en cuenta que se encuentra en la edad requerida de pensión, es necesario que inicie proceso de conformación de historia laboral, que consiste en efectuar



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

revisión previa a su historia laboral y aplicar en ella los ajustes necesarios, con el fin de que no reporte inconsistencias.

- A la fecha y de acuerdo con el saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional incluidos sus rendimientos financieros, le permitiría acceder a una pensión de vejez de por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente.
- Existe la expectativa que una vez se acredite el valor del bono pensional se contará con el capital suficiente para financiar la pensiones de vejez.
- La acreditación del bono pensional solo sucederá en la fecha de rendición normal del mismo, de acuerdo al artículo 20 del Decreto 1748 de 1995.

Cuando se habla de una respuesta de fondo no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido. Como ocurrió en el presente asunto donde le fue informado a la accionante, que no era procedente brindar información en tanto no hay una solicitud formal y debía radicar para el efecto esta en los formatos establecidos con los documentos completos y regla. Lo anterior resulta ajustado a lo sostenido por la Corte Constitucional, en sentencias como la C-951 de 2014, donde dispuso:

“Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en 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”[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud”.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la misma corporación en sentencia T-299 de 2018, indicó que se debía respetar la autonomía administrativa de las instituciones:

“los jueces de tutela, al advertir la vulneración del derecho de petición, deben tan solo ordenarles a las autoridades responsables de responder las peticiones formuladas por las o los accionantes dar respuesta de fondo en un término perentorio, respetando su autonomía administrativa.”

No es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tomen las entidades accionadas. Lo fundamental es la verificación de la resolución a las peticiones en sentido estricto. Una respuesta es suficiente cuando resuelve



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa. Como ocurrió en el presente asunto donde le fue indicado que no era procedente entregar información hasta que no hubiera una solicitud formal y debía radicar para el efecto esta en los formatos establecidos con los documentos completos y regla. Con lo cual se resolvió de fondo la petición.

No encontrándose vulnerado el derecho de petición de la accionante, cumpliéndose con el debido proceso en el trámite surtido respecto de éste, que se constituye en la base del presente asunto conforme los hechos y pretensiones del escrito de la acción de tutela, no se advierte la vulneración respecto de los derechos indicados por la accionante como debido proceso, buen nombre y acceso a la justicia.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la acción de tutela es improcedente para resolver controversias de tipo pensional, en tanto estos asuntos deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto se pone de presente que la Corte Constitucional en providencias como la T-477 de 2017 ha indicado:

- La acción de tutela es improcedente para resolver controversias de tipo pensional, en tanto estos asuntos deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral.
- De manera excepcional procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o principal cuando la vía ordinaria no resulta idónea, y cuando el amparo es promovido por personas que requieren de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad.
- En el caso de las personas de la tercera edad esa sola situación no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado al actor.
- También indicó en providencia T-470 de 2019, que cuando se trata de cuestionar decisiones proferidas por los fondos de pensiones, se exige:
 - Un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado.
 - Probar la afectación del mínimo vital.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En el caso de marras se tiene que no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que:

- La accionante puede acudir a la jurisdicción laboral.
- El actor no probó la existencia de un perjuicio irremediable.

- El nivel de vulnerabilidad de la actora se encuentra en un grado tolerable, si se tiene en cuenta que esta indicó que se encuentra en un fondo de pensión en Australia.

- Tampoco se cumplió con el requisito de probar afectación del mínimo vital teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-581 A de 2011, donde determinó que para valorar el mínimo vital¹ se deben tener en cuenta los aspectos particulares de cada caso, como lo son las necesidades de alimentación, vestuario, salud educación vivienda y recreación. En el presente asunto no se probó siquiera sumariamente, que la accionante careciera de estos, y por el contrario se indicó que tiene garantizada la seguridad social en Australia.

- Aunado a lo anterior la parte actora manifiesta que pese a que le fueron asignadas citas para el trámite de pensión de vejez, no fueron recibidos los documentos para el efecto. Sin embargo no acreditó dicho aspecto con cualquier medio a su alcance. Se debe tener en cuenta que Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., le puso de presente mediante escrito enviado a la accionante que para que los documentos pudieran ser radicados debían ser en los formatos dispuestos para el efecto, estar completos y en regla, lo cual no de acreditó en el presente asunto. Tampoco se probó que se hubiera dado inició al proceso de conformación de historia laboral. La jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio².

¹ “El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”

²Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”³

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁴

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC

³ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.