

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00115-00

ACCIONANTE: MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA

ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de marzo del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA**, quien solicita el amparo de su Derecho Fundamental de Petición, presuntamente vulnerado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el apoderado de la accionante, que el 15 de diciembre de 2020 elevó un derecho de petición ante la accionada.

Que en el *petitum* solicitó que se declarara la anulación por ineficacia de la afiliación del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual ante la omisión de la accionada del deber de información; se ordenara el traslado y afiliación de la accionante, al régimen de prima media en Colpensiones; se trasladara la totalidad de los aportes a Colpensiones, los rendimientos que hubiere causado, los gastos de administración o cualquier otro.

Que en el derecho de petición también solicitó, copia de la historia laboral de la accionante y copia del formulario de traslado de régimen de pensiones, así como la totalidad de los soportes, proyecciones, comparativos del régimen de pensiones que previamente se le presentaron a la accionante.

Que el derecho de petición fue radicado en los emails: contacto@porvenir.com.co
porvenir@en-contacto.co notificacionesjudiciales@porvenir.com.co y
notitutelaspaccionante@porvenir.com.co

Que a la fecha no ha recibido respuesta a sus solicitudes.

Por lo anterior, solicita se ordene a la accionada, que responda de forma oportuna, con resolución de fondo, clara, precisa y de manera congruente, el derecho de petición radicado el 15 de diciembre 2020. Así mismo solicita que la respuesta sea notificada a la dirección de correo electrónica informada en el derecho de petición y en el escrito de la tutela.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

La accionada allegó contestación el 26 de febrero de 2021, manifestando que la petición de la accionante fue efectivamente resuelta mediante radicado de salida 4207412083466300 del 24 de febrero 2021, enviado a la dirección de correo electrónico gadasesoreslegales@gmail.com informada por el apoderado de la accionante.

Indica, que no ha vulnerado ni pretende vulnerar el derecho de petición de la accionante, ya que por el contrario la petición fue respondida.

Por lo anterior, solicita no tutelar los derechos pretendidos en la acción de tutela

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, vulneró el Derecho Fundamental de Petición de la señora **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA**, al no haberle dado respuesta a su petición de fecha 15 de diciembre de 2020?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y

permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de este derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que su contenido esencial comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibir las o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación²:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

¹ Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

² Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

3) *La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser **oportuna**, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe **resolver de fondo** el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa y congruente** con lo solicitado; y (iii) debe **ser puesta en conocimiento** del peticionario.*

4) *La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*

5) *El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*

6) *Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*

7) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*

8) *La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*

9) *La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una **notificación eficaz**.

Frente a este último requisito, el derecho de petición sólo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta. En otras palabras, ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado³.

3 Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T-249/01, y en la sentencia T-392/17.

Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse, que ésta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y cumplir el propósito de que la respuesta sea conocida a plenitud por el solicitante. Esta característica esencial, implica además, que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración o el particular, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria⁴, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia de la notificación, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las demás exigencias.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa⁵.

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

Es importante señalar, que el artículo 5° del **Decreto 491 de 2020**, amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria. La norma en comento dispuso lo siguiente:

“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,

4 Por ejemplo, en la sentencia T-545 de 1996, la Corte concedió la tutela al derecho de petición en virtud de que la respuesta acerca del reconocimiento del derecho de pensión de la accionante había sido enviada a una dirección diferente a la aportada por ésta. Consideró la Corte que no había existido efectiva notificación a la peticionaria.

5 Sentencia T-146 de 2012.

así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de dicho artículo a través de la Sentencia C-242 de 2020, declarándolo exequible de forma condicionada, bajo el entendido de que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas, sino que también se hace extensible a los particulares que deben atender solicitudes.

CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho, que el apoderado de la accionante **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA** presentó un derecho de petición ante la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, el día 15 de diciembre de 2020.

En la petición solicitó lo siguiente:

“Asunto: DERECHO DE PETICIÓN PARA LA NULIDAD E INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES.

GERMÁN AUGUSTO DIAZ... apoderado especial de la señora MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA... conforme al poder especial que adjunto, solicito que:

1. Se DECLARE LA ANULACIÓN POR INEFICACIA de la afiliación y del traslado de la señora MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la omisión de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., del deber de información.

2. Como consecuencia de la ANULACIÓN POR INEFICACIA, ORDENAR el TRASLADO y AFILIACIÓN de la señora MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA, al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, como si nunca se hubiera trasladado de este último régimen.

3. Como consecuencia del TRASLADO Y AFILIACIÓN al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, se solicita a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que traslade la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual de la señora

MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, así como los rendimientos que hubiere causado, los gastos de administración o cualquier otro.

4. Se solicita que se expida copia de la historia laboral de la señora MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA.

5. Se solicita que se expida la copia del formulario de traslado de régimen de pensiones que soporta el traslado de mi mandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como la totalidad de los soportes, proyecciones, comparativos del régimen de pensiones que previamente se le presentó y se le explicó.”

La petición fue remitida a la accionada el día 15 de diciembre de 2020, a través de los correos electrónicos: contacto@porvenir.com.co, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, porvenir@en-contacto.co y notitutelaspaccionante@porvenir.com.co como se observa en las pruebas allegadas.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al contestar la acción de tutela, afirmó que la petición fue resuelta mediante radicado de salida 4207412083466300 de fecha 24 de febrero de 2021, y que fue enviada a la dirección de correo electrónico gadasesoreslegales@gmail.com indicada por la peticionaria.

En la respuesta al derecho de petición adjuntada con la contestación, la entidad informó a la accionante lo siguiente:

“De acuerdo a su solicitud como apoderado de la señora MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA, relacionada con nulidad de la afiliación y traslado de régimen, le informamos lo siguiente:

Primero: *Revisamos nuestra base de datos y observamos que el 08 de septiembre de 1999, presentó solicitud de vinculación a través de la suscripción del formulario de afiliación al Fondo de Pensiones Horizonte hoy Porvenir como traslado proveniente del Fondo de Pensiones Invertir, el cual fue aprobado a partir del 01 de noviembre de 1999.*

Por lo tanto, el traslado hacia nuestro fondo lo realizó proveniente desde otro fondo del mismo régimen Invertir y no desde otro régimen (Colpensiones). Lo anterior, da a entender que ya conocía las ventajas y desventajas de permanecer afiliado al Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) del cual hacían parte los fondos de Pensiones Invertir y Porvenir.

Es importante indicar que los citados registros no pueden ser anulados por ningún fondo de pensiones privado a discreción, salvo que exista una orden de autoridad competente que considere que existió alguna irregularidad en la afiliación, razón por la cual Porvenir S.A. no puede acceder a su solicitud.

*Llama la atención que la señora MARTHA, antes de trasladarse a Porvenir SA, estaba afiliada en Invertir y Skandia, es decir que en varias ocasiones acepto estar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tal como lo registra el reporte de Siafp:
(...)*

Con las anteriores actuaciones se puede concluir que desde el momento de la afiliación, el fondo y la afiliada han tenido permanente contacto y es conocedora de su estado de afiliación activa en Porvenir.

*Así mismo, la afiliada fue informada y asesorada, tal como se dejó constancia con la firma en la solicitud de vinculación el siguiente texto:
(...)*

Segundo: *En relación a su solicitud de trasladar el saldo existente en la cuenta de ahorro individual pensional a favor de su poderdante a COLPENSIONES, le manifestamos que la misma a la fecha no resulta procedente, por las siguientes razones:*

- En la actualidad la afiliada cuenta con 54 años de edad, lo que imposibilita su traslado de régimen pensional por encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad para el acceso a la pensión de vejez.*
- Y actualmente, la afiliada se encuentra válidamente vinculada con nuestra Administradora.*

Tercero: *Finalmente, tal como indicamos, no es procedente realizar la desvinculación en este régimen, teniendo en cuenta que esta Administradora dio cumplimiento a cada uno de los de los presupuestos legales.*

Cuarto: *Anexamos historia laboral consolidada en la cual se registran semanas cotizadas al Régimen de Prima media (RPM) y Régimen de Ahorro Individual (RAIS) detallando mes a mes las cotizaciones, el número de identificación, la razón social del empleador, el Ingreso Base de Cotización (IBC) y saldo a la fecha.*

Quinto: Remitimos copia del formulario de solicitud de vinculación a la Administradora de Fondos de Pensión (AFP) Porvenir.

Nos permitimos informar que esta Administradora procedió a ilustrar la señora Martha, de forma completa, suficiente y veraz, al momento de la vinculación, lo cual se puede corroborar con el formulario de afiliación, donde su poderdante en señal de aceptación de manera libre, voluntaria y sin presiones suscribió el citado formulario de vinculación en el cual entre otras cosas se indicaba lo siguiente:

“Manifiesto que luego de haber recibido asesoría amplia y suficiente sobre el producto ofrecido, conozco y entiendo las implicaciones legales que tiene mi decisión de traslado al Régimen de Ahorro Individual por medio de la vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir, particularmente en lo que tiene que ver con el Régimen de transición establecido en la Ley. Así mismo fui informado del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud (...)”

Así las cosas, y al analizar la respuesta al derecho de petición, se evidencia que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** dio respuesta de fondo a cada una de las solicitudes planteadas por el apoderado de la señora **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA**, la misma fue clara y precisa al detallar una a una las peticiones, y congruente entre lo que fue solicitado y lo que fue respondido⁶.

En este punto es menester recordar, que el hecho de que la respuesta no colme el interés del peticionario no afecta el derecho fundamental de petición, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una contestación que acoja los pedimentos formulados, sino a que se otorgue una contestación que resuelva de fondo el asunto solicitado. Si la respuesta no accede favorablemente a las pretensiones, es un asunto ajeno a la acción de tutela que deberá resolverse a través de los mecanismos ordinarios.

Ahora bien, respecto de la notificación de la respuesta, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, informó que la respuesta la remitió al email del apoderado de la accionante, con el radicado de salida 4207412083466300 de fecha 24 de febrero de 2021, pero no adjuntó una prueba que diera certeza de ese hecho.

6 Sentencia T-376 de 2017.

Por esa razón, el Despacho requirió a la entidad el día 03 de marzo de 2021, para que aportara la respuesta que efectivamente había brindado al derecho de petición, junto con la constancia de envío y de entrega.

El día 04 de marzo de 2021, la accionada atendió el requerimiento indicando que:

“Esta sociedad administradora de fondos de Pensiones procede a indicar que la respuesta se envió al correo gadasesoreslegales@gmail.com notificados por la accionante (se adjunta soporte): (...)

Dicha respuesta se remitió mediante radicado 4207412083466300 de igual manera es necesario indicar que no hay prueba de entrega ya que la respuesta se remitió por correo electrónico.”

Empero, nuevamente adjuntó el mismo documento aportado con la contestación de la acción de tutela, en el cual no es posible constatar que efectivamente se haya enviado el mensaje de datos al peticionario.

Al entrar en la categoría de “documentos”, los correos electrónicos (como mensajes de datos) y su fuerza probatoria dependen de las normas procesales que los regulan. En ese orden, la parte que quiere hacer valer un correo electrónico como prueba lo debe presentar en su versión original, si lo tiene en su poder, bien sea como remitente o como destinatario. En otras palabras, una persona que ha enviado o recibido un correo electrónico con el que pretende probar un hecho dentro de un proceso judicial, debe presentarlo en su forma primigenia o en un formato que lo reproduzca con exactitud. Situación que no aconteció en este caso.

Al no existir constancia de envío y de entrega de la respuesta al derecho de petición, el Despacho procedió a establecer comunicación telefónica con el apoderado de la accionante, al número de celular 3118745552, llamada que fue atendida por su secretaria, Yisel Díaz, quien afirmó que revisó los correos electrónicos y en ellos no encontró la respuesta a la petición de la accionante⁷.

Como expresión particular del ejercicio probatorio para determinar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales en sede de tutela, el juez constitucional tiene el deber de comprobar las afirmaciones de las partes. En este caso, no hay prueba del envío de la respuesta, y ello es suficiente para advertir que no se garantizó el derecho de petición, motivo por el cual no puede declararse la existencia de un hecho superado.

⁷ La prueba de la llamada telefónica, obra en Constancia Secretarial incorporada en el expediente digital.

De esta manera, al no existir soporte de la notificación a la accionante o a su apoderado, bien por correo electrónico ora por correo certificado, se concederá el amparo del derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenará a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que notifique en debida forma la respuesta del derecho de petición, a la accionante **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA** y/o a su apoderado judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: AMPARAR el Derecho Fundamental de Petición de la señora **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que en el término de TRES (3) DÍAS siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a notificar en debida forma la respuesta del derecho de petición, a la señora **MARTHA ELISENIA CARRASQUILLA CORREA** y/o a su apoderado judicial.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ