



JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela No. 065
Accionante	GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA
Accionada	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, AFP PORVENIR Y AFP COLFONDOS
Radicado	No. 05001 31 05 022 2021 00163 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 097 de 2020
Temas	Derecho de petición
Decisión	Declara improcedente

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente Acción de Tutela formulada por **GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA**, con C.C. 8.275.479, en contra de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, AFP PORVENIR y la AFP COLFONDOS S.A.**

ANTECEDENTES

Pretende la accionante que mediante el presente trámite de amparo constitucional sean tutelados sus derechos fundamentales de petición, seguridad social,, mínimo vital y se le ordene a las accionadas que se sirvan realizar la actualización y corrección de su historia laboral, toda vez que a la fecha no han cargado las 326,04 semanas faltantes, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por su empleador a la AFP COLFONDOS.

Como sustento de la presente acción constitucional indica el actor, que el 9 de febrero de 2021 interpuso derecho de petición contra (*sic*) la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, solicitándole se sirvan ordenar a las AFP PORVENIR y AFP COLFONDOS corregir y actualizar su historia laboral, toda vez que su empleador HOSPITAL LA ANUNCIACIÓN con NIT 890981268-4 efectuó por error mis aportes pensionales a la AFP COLFONDOS, señalando los periodos presuntamente cotizados erróneamente; señalando que ello se requiere para poder acceder a su pensión vitalicia por vejez (FGPM), en consecuencia, procedan cargar a la misma 326,04 semanas que aún no se reflejan en la historia laboral, toda vez que ha cotizado al 31/03/2021 un total de 1,239,81 semanas el HOSPITAL LA ANUNCIACIÓN DE MUTATÁ, desde el 01/02/1997 al 31/03/2021.

Señala que con el derecho de petición, anexó reporte y certificación semanas cotizadas en las AFP(S) PORVENIR, COLFONDOS, la cual certifica que cotizó desde el 01/02/1997 al 31/03/2021 un total de 1,239,81 semanas, por lo tanto, le asiste el derecho de acceder a la pensión de Garantía de Pensión Mínima; agrega que la AFP PORVENIR no ha solicitado a la AFP COLFONDOS el capital correspondiente a las 326,04 semanas que cotizo su empleador, HOSPITAL LA ANUNCIACIÓN DE MUTATÁ, y menciona que PORVENIR debe cargar a su historia laboral las 326,04 semanas que su empleador cotizo por error a la AFP COLFONDOS.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a las accionadas dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos (2) días hábiles informara lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificadas en debida forma, por medio de correo electrónico, y vencido el término legal, las accionadas presentaron respuesta, en los siguientes términos:

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA:

Indica que el actor presentó derecho de petición a dicha entidad, el 12 de abril de 2021 por medio de la Procuraduría Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente, a la cual se le dio el trámite de queja contenido en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 expedida por la SFC, por tal razón se requirió a Protección S.A. (sic) a través del oficio No. 2021081429-001 del 13 de abril de 2021, para que ofreciera una respuesta a la solicitud del señor Moreno Gaviria, otorgando para ello un plazo que finalizaba el 23 de abril de 2021.

Que mediante oficio No. 2021081429-002 del 13 de abril de 2021 se le informó al actor que su queja se había trasladado a Protección S.A. (sic) siendo esta comunicación remitida a través del servicio de correo electrónico certificado a la dirección de notificaciones del accionante marthamoreno2007@hotmail.com, y en efecto fue entregada según certificación que se adjunta; que de acuerdo con el requerimiento hecho por esa entidad, Protección (sic) remitió copia de la respuesta ofrecida al señor Moreno Gaviria.

Menciona que esa autoridad continuará agotando el trámite administrativo en mención, y en el momento que se cuente con todos los elementos indispensables para la evaluación del expediente de queja en desarrollo de sus funciones administrativas consagradas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010, se procederá a analizar los argumentos expuestos por las partes y las circunstancias acaecidas, a efectos de evidenciar si existió violación o infracción puntual a algún derecho del consumidor financiero; itera que de conformidad con las funciones administrativas asignadas a ese organismo mediante los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, no se encuentra facultada legalmente para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, dirimir conflictos contractuales, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, entre otros.

Considera que no se evidencia vulneración a un derecho de rango fundamental por parte de esa entidad, dado que la acción de tutela, debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes y por otra parte, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de dichas garantías constitucionales.

Igualmente indica que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superfinanciera, en la medida, que ella no es la responsable del posible quebrantamiento de los derechos fundamentales invocados por el actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de dichas prerrogativas, por tal motivo la acción se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, evento que se presenta en el caso particular, por lo que solicita que esa superintendencia sea desvinculada

de la presente solicitud de amparo.

AFP PORVENIR S.A.:

Comienza informando que la historia laboral del actor se encuentra actualizada en su totalidad, teniendo en cuenta la información y los pagos realizados por parte del empleador HOSPITAL ANUNCIACION MUTATA, para lo cual allega historia laboral consolidada donde se observan todos los periodos.

Señala, que corresponde a los empleadores de los afiliados reportar el vínculo laboral, junto con las novedades de ingreso y de retiro, así como los días reportados; que para lo anterior, se sirven de las autoliquidaciones siendo responsable de la información que ingresa a la administradora en relación al vinculación laboral y a las novedades que en ella se producen entre él y sus trabajadores. El Decreto 1406 de 1999 en su artículo 9º, establece que dentro del formulario de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral se deberán incluir entre otros las novedades del periodo de cotización.

El Decreto 1406 de 1999 en su artículo 39, establece los Deberes especiales del empleador junto con las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.

De lo expuesto en la norma anteriormente transcrita en el sentido de que la omisión en la autoliquidación de aportes que afecte la prestación de los servicios que contempla el sistema de Seguridad Social; es responsabilidad exclusiva del aportante, se concluye que la Seguridad Social no es un servicio gratuito, siendo obligación del empleador el pago de los aportes pensionales para que se consolide en cabeza del trabajador el derecho a la pensión cuando a ésta hubiere lugar; por lo que solicita que sea vinculado al presente trámite tutelar, al empleador HOSPITAL ANUNCIACIÓN MUTATA.

Menciona que al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1994, la Acción de Tutela resulta improcedente entre otros eventos, cuando existen otros medios de defensa judicial, y en este caso, considera que tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de vejez, es claro que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario preceptuado en la ley, para hacer valer sus pretensiones ante esa jurisdicción, ya que la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social integral y más exactamente con el reconocimiento de un beneficio pensional; que en este caso, no es procedente la acción de tutela, en tanto existan otros mecanismos de defensa judicial.

Sostiene que PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, por lo que solicita que las peticiones hechas sean denegadas o declaradas improcedentes, con respecto a PORVENIR S.A., dado que dicha entidad, es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

AFP COLFONDOS:

Su respuesta inicia destacando que COLFONDOS S. A carece de legitimidad en la causa para actuar teniendo en cuenta que el accionante fue trasladado a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, y que la historia laboral se encuentra

debidamente entregada a dicha AFP, sin que tenga alguna petición o solicitud pendiente por parte del actor, para resolver; afirma que el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo, es ante la justicia ordinaria, dado que el juez constitucional carece de competencia, ya que al validar los hechos, pretensiones y el acervo probatorio allegado por el accionante y no se evidencia: - Un nexo causal entre la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante y COLFONDOS S. A., y - No se configura la existencia de un perjuicio irremediable.

Menciona que el amparo suplicado por el actor no está llamado a prosperar: sus pretensiones, sin lugar a duda, implican la existencia de un conflicto jurídico que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, su labor se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales, mas no de los de rango estrictamente legal, sin que en el mismo se advierta vulneración de derechos fundamentales.

Sobre los hechos descrito en la tutela, indica que a la fecha se han generado el respectivo traslado de los aportes bajo el proceso de no vinculados hacia la AFP Horizonte. Para los periodos de 200102, 200207, 200211, 200404, 200406, 200407, 200409, 200504, 200506, 200507, 200508, 200511 hasta 200901.

Por todo lo anterior, solicita que se *“DECLARE la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S. A, teniendo en cuenta que esta AFP carece de legitimidad en la causa para actuar, por cuanto no existen trámites pendientes del traslado del accionante, que se DECLARE la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S. A., como quiera no se evidencia un nexo causal entre la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante y COLFONDOS S. A., y que se DECLARE la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S. A., como quiera no se encuentra probado un perjuicio irremediable que no conlleve a que el accionante acuda a la jurisdicción ordinaria.”*

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. DERECHO DE PETICIÓN

El aludido derecho fundamental, se encuentra relacionado en el artículo 23 de la Constitución, en los siguientes términos:

“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.”

Este derecho ha sido tratado ampliamente por la Jurisdicción Constitucional, definiendo que su núcleo esencial está conformado por dos (2) aspectos: pronta resolución y decisión de fondo¹. En efecto, entre otras cosas podemos señalar que:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y 3. Debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad, la complejidad de la solicitud o la existencia de un término especial fijado en la ley para resolver de una específica solicitud.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997, T-457 de 1994, sentencia T-979 de 2000.”

Así las cosas, la vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa de un agente de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de petición es un derecho fundamental que se presenta de una forma compleja pues, en primer lugar, constituye la herramienta de ejercicio de los demás derechos fundamentales, pese a lo cual no pierde su naturaleza de derecho fundamental autónomo, pero, además, tiene como fin salvaguardar la

¹ Sentencias T-244 de 1.993, M.P. Hernando Vergara Vergara; T-279 de 1.994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-532 de 1.994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-042 de 1.997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-044 de 1.997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-021 de 1.998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida de la Nación.

El derecho de petición faculta a toda persona a elevar solicitudes respetuosas a las autoridades públicas, y en casos especiales a los particulares, e involucra al mismo tiempo la obligación para la autoridad pública de emitir una respuesta que, si bien no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, resolver de fondo lo requerido por el peticionario y ser puesta en conocimiento del mismo.

Del análisis anterior, se destaca que el derecho de petición exige por parte de las autoridades, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano. Esto implica la proscripción de respuestas evasivas o abstractas, ello no quiere decir que necesariamente la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

Igualmente se ha establecido que existen algunos parámetros que permiten de manera general determinar el contenido y el alcance del derecho de petición, resaltándose que se tendrá por respetado, siempre que la respuesta dada cumpla con estos requisitos: 1. Se realice de manera oportuna 2. Resuelva de fondo, clara, precisa y de manera congruente lo solicitado y 3. Se ponga en conocimiento del peticionario; sin que ésta respuesta implique la aceptación de lo solicitado.

Con relación al término en que han de resolverse las peticiones respetuosas que en interés particular formulen los ciudadanos a la administración, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que señala:

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

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

...” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, y con el fin de cumplir con las funciones y obligaciones a cargo de las entidades y organismos públicos, el Gobierno Nacional ordenó con la expedición del Decreto Ley 491 de 2020, ampliar el término de los derechos de petición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

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

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

3. CASO CONCRETO

El presente caso reviste ciertas particularidades, en la medida, en que el señor GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA pretende usar el mecanismo residual de la acción de tutela, para: “... ordenar a la SUPERFINANCIERA conjuntamente con la AFP PORVENIR y la AFP COLFONDOS se sirvan realizar la actualización y corrección de mi historia laboral, toda vez que a la fecha no han cargado las 326,04 semanas faltantes, teniendo en cuenta que las semanas cotizadas por mí empleador a la AFP COLFONDOS.”

Por lo que al momento de admitir la acción de tutela, además de requerir a las accionadas, se hizo lo propio con el actor, para que:

¡- Allegue constancia de los trámites o gestiones realizados ante las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., para buscar la actualización y corrección de su historia laboral, así como copia de la petición enviada a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.!

Sin que, a la fecha de esta decisión, hubiese sido posible que cumpliera con esta carga procesal, que como más adelante se analizará resulta de vital importancia para la decisión del caso.

Ante la ausencia concreta de la petición elevada a la Superintendencia Financiera de Colombia, nos remitimos a la respuesta dada por ella, en la que indica que el actor indicó en la misma lo siguiente:

PRIMERO: Tengo 73 años, de los cuáles he laborado 24 años en la E.S.E. Hospital La Anunciación del municipio de Mutatá, Antioquia.

SEGUNDO: Desde hace 3 años he solicitado al operador de Pensiones Porvenir el reconocimiento y pago de mi pensión, sin hacerse efectiva.

TERCERO: Durante 3 años porvenir ha solicitado a la E.S.E. Hospital La Anunciación el reporte de las semanas cotizadas, haciéndose entrega de los mismos. Cuando asisto a Porvenir que el hospital no los a llevado, siendo falso toda vez ya fueron entregados por el Hospital y también radicados por mí.

CUARTO: Me han requerido en el hospital para iniciar labores presenciales a partir del lunes 12 de abril de 2021, sintiéndome vulnerado, toda vez que cuento con 73 años y aun no recibo la segunda dosis de la vacuna para asistir a este sitio de alto contagio.

Por lo anterior, le solicito de manera atenta su intervención de carácter urgente, ya que soy una persona de la tercera edad y siento que mi derecho a tener una pensión y una vejez digna está siendo vulnerado

Igualmente es importante precisar, que dentro de las funciones de la entidad accionada, Superintendencia Financiera de Colombia, SFC, en atención al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, no se advierte que tenga la facultad legal para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, dirimir conflictos contractuales, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, entre otros.

Es así como la SFC recibió la petición del actor, y le imprimió del trámite correspondiente a una queja, en los siguientes términos (respuesta dada por la SFC):

“Una vez iniciada la actuación administrativa de queja, se procede a requerir a la entidad o persona supervisada con la finalidad de que remita al quejoso una respuesta clara y comprensible, respaldada con los documentos que estime necesarios, para lo que deberá seguir el procedimiento y términos que se establecen en el numeral 8 y ss de Capítulo II Título IV de la Parte I Circular Básica Jurídica 029 de 2014.

Posteriormente, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción del escrito de queja, se remite al quejoso un oficio mediante el que se da acuso de recibo, con el cual se da por atendido el derecho de petición, es decir con esa actuación se da apertura al trámite administrativo, comunicación en la que se informa el procedimiento que se seguirá para la atención de la queja, se hacen aclaraciones respecto de las competencias que sobre dicho trámite tiene esta Superintendencia, y se indica que para consultar el estado de la solicitud se puede ingresar a la página web de la entidad.

Así las cosas, una vez conocida la posición de las partes, se procede a la evaluación de la queja, que incluye la respuesta suministrada por la entidad vigilada y por ende de los hechos que se indilgan.

Por tanto, se tiene en cuenta que la respuesta de la entidad vigilada cumpla con los criterios de oportunidad, claridad y eficiencia, así como con los fundamentos legales correspondientes según el objeto de la reclamación. De igual manera, se verifica que los documentos anexos a la respuesta respalden las afirmaciones o conclusiones expuestas en ella.

Bajo este contexto, esta Entidad toma la decisión de finalizar el trámite correspondiente, siempre y cuando la calidad y claridad de la respuesta suministrada por la entidad vigilada al quejoso y este órgano de control haya atendido el objeto de la reclamación, o se encuentre que la misma carece de fundamento previa clarificación de lo pertinente.

Además, si es necesario adicionar o complementar la respuesta dirigida al quejoso por parte de la entidad supervisada, esta Superintendencia puede efectuar las consideraciones jurídicas que el caso particular requiera con la finalidad de brindar una mayor claridad al

consumidor financiero, teniendo en cuenta para ello la competencia administrativa de este Organismo.

No obstante lo anterior, el consumidor financiero, cuenta con el derecho de controvertir las explicaciones de la entidad vigilada, lo que se conoce como réplica, aportando los documentos que apoyan tal inconformidad, que por supuesto en aras de respetar el debido proceso, se remiten para conocimiento de la entidad vigilada con la finalidad de que ella emita la correspondiente explicación si a ello hubiere lugar.

En este orden, el trámite de la queja concluye con la respuesta final otorgada al peticionario, en la cual se atiende por parte de esta Superintendencia la comunicación del usuario dentro del marco de la competencia administrativa asignada en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010.”

Ante la petición realizada por el actor, y luego de oficiar a PORVENIR S.A., la AFP remitió al actor, la siguiente comunicación al correo electrónico del mismo, eugenia0621@hotmail.com, el día 20 de abril de 2021:

“Reciba un cordial saludo de Porvenir S.A.

En atención su solicitud presentada ante la Superintendencia Financiera de la cual recibimos traslado para pronunciarnos le manifestamos lo siguiente:

Luego de realizar la validación correspondiente, encontramos que el 05 de marzo de 2021 mediante comunicación con radicado 4207412086942600 dimos respuesta de fondo a la solicitud de normalización de aportes efectuada por su empleador Hospital Anunciación Mutata

Como manifestamos en la citada comunicación, el CD anexo a la solicitud no contenía las planillas de pago requeridas para verificar los aportes que figuran con cotización menor a 30 días, por lo que en caso de no estar de acuerdo con la información registrada, es necesario allegue copia de planillas (legibles) correspondientes a los periodos faltantes y detalle de afiliados, con sello de la entidad bancaria donde se efectuó el pago, con el fin de realizar la respectiva validación y proceso a que haya lugar.

De otra parte, es importante mencionar que a la fecha no se registra solicitud pensional a su nombre, por lo tanto, para definir la prestación que le asiste es necesario que realice el siguiente procedimiento:

1. Conformación y aprobación de historia laboral: consiste en efectuar una revisión previa a su historia laboral y aplicar en ella los ajustes necesarios, con el fin de que la misma no reporte inconsistencias, tales como:

- Periodos pendientes por inclusión en su historia Laboral.*
- Validación de las fechas de vinculación.*
- Verificación de sus datos básicos de identificación.*
- Posibles pagos pendientes de sus empleadores.*

Dicha validación de criterios es primordial para asegurar que, una vez radique su solicitud formal de pensión, la misma sea definida a la mayor brevedad, además de que es fundamental contar con la información que usted nos entregue; así como su aprobación para llevar a cabo el citado proceso.

Para tal efecto puede comunicarse a la Línea de Servicio al Cliente en Bogotá 7447678, en Medellín 6041555, en Barranquilla 3855151, en Cali 4857272, o en el resto del país al 018000510800 o acercándose a una de nuestras oficinas a nivel nacional con cita previa.

2. Una vez culmine con éxito el trámite de conformación, Usted podrá agendar una cita a través de las líneas telefónicas indicadas anteriormente con el fin de llevar a cabo el proceso de radicación de la solicitud del beneficio pensional a que haya lugar.

En los términos descritos damos respuesta a su solicitud de información.”

La anterior información se encuentra ratificada por la misma SFC, pues en su contestación hace referencia a ella en forma expresa.

En este punto, es importante resaltar de esa respuesta, que “... el CD anexo a la solicitud no contenía las planillas de pago requeridas...”, y que “... a la fecha no se registra solicitud pensional a su nombre...”, por lo que estando en cabeza del actor acreditar tales exigencias, falla en su intento, recordando que son precisamente los hechos narrados dentro de la acción de amparo constitucional, y los allí conexos, los que le permiten al juez, adentrarse en la real situación del petente, para descubrir si existe o no el derecho fundamental que se afirma se dice violentado.

Por consiguiente, en la tutela existe la necesidad de probar por lo menos sumariamente, los hechos en que se fundamenta la reclamación de la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, cabe anotar que estos hechos deben ser ciertos e indiscutibles y de esta prueba depende en gran parte la prosperidad de la acción, le corresponde al accionante, probar que existió una acción u omisión por parte de una autoridad pública al igual que la existencia de una violación o amenaza de violación actual a uno de sus derechos fundamentales y que entre ambos hechos existe una relación de causalidad, en caso contrario el único camino es la negación de la tutela.

Sobre la carga de la prueba: Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007, MP. Humberto Antonio Sierra Porto dijo:

“De acuerdo a la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.”

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

“El principio “onus probandi incumbit actori” en materia de tutela.

En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:

“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Y es que relevante resulta señalar que a pesar de que en la presunta petición elevada a la SFC, en cuanto a la solicitud pensional, hecha desde hace más de tres (3) años, a PORVENIR S.A., ello no se acredita de ninguna manera, siendo importante para la decisión a tomar, pues una cosa es el análisis de un derecho de petición, y otra muy diferente, el estudio de un derecho pensional, en el cual van inmersos derechos fundamentales, como a la seguridad social, y al mínimo vital entre otros.

Igualmente, tenemos que tener claro, que en momento alguno se acreditó que el accionante le hiciera, previa petición a la accionada, SFC, solicitud alguna a las AFP, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., en busca de normalizar su historia laboral, en particular a esta última, la cual tan sólo es mencionada en el trámite de tutela.

Ahora, centrándonos al asunto bajo estudio, tenemos que de una parte, la entidad SFC, no tiene la facultad para lograr que la historia laboral del accionante sea normalizada, pues según la normatividad que rige a dicho organismo, escapa de su competencia ese tipo de actuaciones, siendo exclusiva del juez ordinario laboral, en su especialidad laboral y de seguridad social; no tiene tampoco la posibilidad, la entidad accionada, SFC, de reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, o dirimir conflictos contractuales, y en este caso, tan sólo actúa como un intermediario, al que acudió el accionante para buscar una solución a sus querellas.

Y es que, de una lado se advierte un uso, en concepto de este funcionario, desproporcionado, tanto de la petición elevada a la SFC, como de esta acción de tutela, por parte del actor, pues ni siquiera, previo al trámite de amparo constitucional, realizó solicitud a ninguna de las AFP, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., negando con ello, la oportunidad de zanjar sus desavenencias, más aún con esta última entidad, pues ella fue la que, según relato de la tutela, recibió los aportes pensionales, que motivan su descontento.

En cuanto a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, es más que evidente que dicha entidad dio respuesta a la petición del actor, según documento adosado con la contestación a la tutela, referido como “6.3. ANEXO 3.pdf”, que contiene escrito “Radicación:2021081429-002-000”, del “2021-04-13 14:12 Sec.día5324”, y que en forma expresa dispone:

“Con relación a su comunicación mediante la cual presenta un reclamo contra PORVENIR, le informamos el procedimiento a seguir:

- La comunicación se enviará a la entidad vigilada para que en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación, le suministre una respuesta completa, clara y adjuntando los soportes que sean del caso.

- Si usted no se encuentra de acuerdo con la respuesta suministrada por la entidad, cuenta con las siguientes opciones:

** Manifestar nuevamente (réplica) a la Superintendencia Financiera su inconformidad con la respuesta, indicando el número de radicación y explicando puntualmente los motivos de la misma, con los soportes respectivos, información que será analizada por este organismo.*

** Si trascurren dos meses, desde la fecha de radicación de la respuesta de la entidad vigilada, y no se recibe comunicación alguna de su parte, esta Superintendencia finalizará la gestión frente a dicha entidad.*

...”

Asimismo en cuanto a la AFP PORVENIR S.A., encontramos, que la misma SFC allegó al actor la contestación dada por ella, ante la querella interpuesta por él, este documento, es el

referido “6.5. ANEXO 5.pdf”, que es la misma, allegada por esa AFP, en el anexo “7.1. Contestación PORVENIR actor.pdf”, del 20 de abril de 2021, la cual ya fue citada en extenso.

Por último, en relación a la AFP COLFONDOS S.A., tenemos que esta entidad al presentar respuesta a la acción, indica que: “En atención a los hechos descrito en la tutela a la fecha se han generado el respectivo traslado de los aportes bajo el proceso de no vinculados hacia la AFP Horizonte. Para los periodos de 200102, 200207, 200211, 200404, 200406, 200407, 200409, 200504, 200506, 200507, 200508, 200511 hasta 200901”, y relaciona los pagos hechos a diferentes fondos de pensiones, PORVENIR, HORIZONTE y COLPATRIA, por concepto de aportes pensionales en algunos periodos, comprendidos entre febrero de 2000 y enero de 2019, y allega incluso relación en Excel para demostrar ello, contenida en el documento “8.2. HISTORIAL DE PAGOS SIAFP C.C. 8275479_B237.xls”.

Este operador constitucional, analizó el documento antes referido, y encontró que no se ajusta a las diferencias que cuestiona el accionante en su escrito de tutela, pero ante la ausencia de las planillas mencionadas por el actor no puede entrar a verificar si existe o no contradicciones entre uno y otro, por lo que corresponderá al señor GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA con los respectivos soportes, comparar los periodos mencionados, y realizar sendas reclamaciones ante la AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. si es del caso, para normalizar su historia laboral.

Es así, que no habiéndose realizado ninguna petición por parte del actor, ante COLFONDOS S.A., ni por requerimiento por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, se advierte que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, menos aún los invocados en escrito inicial, razón por la cual se habrá de negar el amparo judicial incoado.

De otra parte, y por revestir importancia para los intereses del accionante, se habrá de compartir el hipervínculo respectivo, que contiene la totalidad de la presente acción de tutela, para que si así lo considera descargue las respuestas de cada una de las accionadas, en particular, los documentos anexos para contrastar la información allí contenida, con la que él posee, siendo la misma: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/j22labmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EIJ5xY3H6MRJjoOYfczaD_IBYA8zMLU9HscoA_iP5qf38Q?e=YGVVazK

Entonces, resumiendo, dado que tanto la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, y la AFP PORVENIR S.A., dieron respuesta al señor GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA, el 13 y el 20 de abril de 2021 respectivamente, de manera clara, completa y concreta, frente a sus inquietudes, es decir, antes de la presentación de esta acción de amparo, que lo fue el 26 de abril de 2021, según el documento “1. ACTA 7675 JDO 22 LAB GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA”, será necesariamente la improcedencia del amparo solicitado, pues para tal data, ya se habían emitido las correspondientes contestaciones, con el rigor que exige la norma constitucional, para considerarlas de fondo, más aún, cuando al parecer, el actor no allegó la documental mencionada por él, en su escrito de tutela, contentiva de “planillas de pago”.

Y dado que ningún derecho fundamental conculcó la AFP COLFONDOS S.A., pues nunca se le hizo petición alguna, menos aún, derecho de petición, se habrá de desestimar la presente acción, en forma total.

En forma final, tenemos que lo pedido por el actor, la normalización de su historia laboral, corresponde a un procedimiento propio de la jurisdicción ordinaria, como ya se dijo, estando este funcionario vetado para pronunciarse de fondo al respecto, por la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 citado, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese la decisión a las partes conforme se establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, de las manera más expedita posible.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela, interpuesta por el señor **GILBERTO ANTONIO MORENO GAVIRIA**, con C.C. 8.275.479, en contra de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, AFP PORVENIR y la AFP COLFONDOS S.A.**, según se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de 3 días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez