

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MULTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

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

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00499-00
ACCIONANTE: GLADYS HERLINDA ROJAS DE ORTIZ
ACCIONADO: PORVENIR S.A. Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE
NARIÑO

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La *petente* citó el derecho fundamental de petición, como el presuntamente conculcado por las entidades demandadas.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

La actora narra, en síntesis, que ha presentado múltiples solicitudes desde marzo de 2013 ante PORVENIR S.A. para el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, le han informado que "no tiene derecho a pensión de vejez", sin tener claro cuál es el capital aportado a pensiones y le han realizado la devolución de saldos de forma fraccionada en 3 fechas hasta el 2018, dando por archivado el proceso sin resolver el cobro del periodo aportado en pensiones en el FOMAG del tiempo laborado ante la Secretaría de Educación de Nariño, por lo cual ha elevado múltiples derechos de petición para desarchivar el proceso, sin obtener respuesta clara y concreta.

Ha realizado todo tipo de gestiones trasladándose de una ciudad a otra, LA Secretaría de Educación de Nariño solicito a la administradora de pensiones la liquidación del bono pensional y emitir el acto administrativo de liquidación y reconocimiento para presentarlo ante la Fiduprevisora para que avale el pago; el 17 de febrero de 2020, dicha Secretaría solicitó la continuidad del trámite del cálculo de las cuotas partes del bono pensional.

Nuevamente, elevo derechos de petición ante Porvenir solicitando información sobre el tramite dado para el reconocimiento del bono pensional, sin dar una respuesta concreta, por lo cual instauro una acción de tutela el 27 de mayo de 2020, por la vulneración del derecho de petición, proceso que fue conocido por el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, quien profirió fallo negando el amparo el 8 de junio de 2020, decisión que fue impugnada y conocida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, quien el 19 de junio de 2020, confirmó la decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, presentó un nuevo derecho de petición el 23 de junio de 2020, solicitando continuar con el trámite del cálculo del bono pensional a su nombre y realizar la liquidación correspondiente a los aportes para pensión del periodo entre 11/04/1996 a 05/03/2003, sin tener respuesta clara, concreta o de fondo.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 28 de julio de 2020, concediéndole el término de un (1) día a las accionadas para que, si así lo disponía, se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda. Además, en ese mismo proveído se ordenó la vinculación de la Fiduprevisora S.A. y al Fondo de Prestaciones Económicas y Sociales del Magisterio de Nariño - FOMAG, para que rindieran un informe de los hechos expuestos. Igualmente, se ordenó enterar al Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá y Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, para que se pronuncien sobre los hechos de la acción.

Dichas entidades y la misma accionada fueron notificadas de la acción mediante correo electrónico del 28 y 29 de julio de 2020.

El JUZGADO 43 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, manifestó que dio trámite a la impugnación de tutela 2020-260, proveniente del Juzgado 38 Civil Municipal, la accionada solicitó la protección del derecho de petición vulnerado por Porvenir S.A. sobre el proceso de liquidación del bono pensional y el pago de esa prestación, acción que fue denegada y este Juzgado confirmó en proveído de 19 de junio de 2020, por cuanto la accionada brindo una respuesta a la petición.

Por su parte, el JUZGADO 38 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, informó que la tutela fue admitida por ese Despacho el 29 de mayo de 2020 contra Porvenir S.A. y la vinculación de la Secretaría de Educación de Nariño, asignando el radicado 2020-260, notificados en debida forma se profirió sentencia el 8 de junio de 2020, negando la acción por presentarse un hecho superado, decisión que fue impugnada por la accionante.

La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE NARIÑO, atendió el requerimiento del Despacho, aduciendo la posible temeridad de la accionante al presentar otra tutela con los mismos fundamentos y pretensiones, pues en el mes de mayo de 2020, presentó una acción de tutela afirmando que las accionadas han vulnerado su derecho de petición, solicitando liquidar el bono pensional y dar trámite a las gestiones de reconocimiento y pago del bono pensional; tutela que fue negada por el Juzgado 38 Civil Municipal y confirmada en segunda instancia por el Juzgado 43 Civil del Circuito.

Que la accionante debió instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interponiendo nuevamente la misma tutela por los mismos hechos, por otro lado, la Secretaría ha realizado todas las gestiones necesarias para atender la solicitud de la accionante, remitiendo el oficio de 24 de febrero de 2020, dirigido al señor Joan Sebastián Cuadros Ramírez, Coordinador de Bonos Pensionales de Porvenir S.A., solicitando la continuidad del cálculo de las cuotas partes del bono pensional a nombre de la accionante, manifestando que la liquidación realizada por Porvenir S.A. será remitida para el estudio de la Fiduprevisora S.A. Por lo tanto, no han vulnerado derecho alguno.

Las demás entidades guardaron absoluto silencio.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

Frente a la temeridad a que hace mención el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, indicó la H. Corte Constitucional en sentencia T-883 de 2001 que: *"Conforme a lo estipulado en el artículo 209 de la Constitución Política, y con el fin de garantizar la administración de justicia, bajo los principios de economía, eficiencia y celeridad entre otros, como un servicio a su cargo, el Estado cuenta con una serie de recursos que deben ser utilizados con responsabilidad en cada caso, en aras de cumplir a cabalidad con el fin encomendado"*.

"Es por esto, que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior se creó como un instrumento extraordinario, cuya característica primordial es la de ser un procedimiento preferente y sumario, que pretende la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de sus asociados, siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial salvo, y que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En consideración a lo anterior, la Corte ha establecido que cuando este mecanismo se utiliza de manera irregular, desconociendo su naturaleza intrínseca extraordinaria, nos encontramos frente a la tutela temeraria, la cual está consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

"Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes."

"El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le

cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar."

"Del análisis de la citada disposición, se desprende que efectivamente existe temeridad por parte de un accionante o su apoderado cuando se presenta, en más de una oportunidad acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos, excepto cuando la conducta se encuentre expresa y razonablemente justificada."

Jurisprudencialmente, la Corte, ha señalado que el ejercicio arbitrario e injustificado de la acción de tutela, configura la actuación temeraria, al desconocer el fin para el cual fue creado dicho instrumento.

En el presente caso se advierte, que si bien es cierto la acción de tutela que se presentó con anterioridad ante el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, tenía como objeto la protección del derecho de petición, vulnerado por la entidad Porvenir S.A., también lo es que ambas parten de similares hechos y en últimas, pretenden iguales decisiones, esto es, dar una respuesta a un derecho de petición, no obstante, conforme se desprende del fallo de tutela de primera instancia de 8 de junio de 2020, el derecho de petición presentado y del cual se pretende una respuesta es el de 24 de febrero de 2020 y que fue resuelta en el trámite de la acción, deviniendo en un hecho superado y por lo tanto se negó la tutela.

Ahora bien, aquí lo que se pretende es una respuesta al derecho de petición presentado ante Porvenir S.A. el 23 de junio de 2020 y, por lo tanto, no se encuentra probada aquella temeridad alegada, pues se tratan de dos derechos de petición presentados en diferentes fechas y el análisis del Despacho se reducirá simplemente a este derecho de petición y la respuesta dada al mismo.

Por lo anterior, en primer lugar se ha de establecer si el hecho generador de la presente acción de tutela fue superado, lo que implicaría que no habría razón para que se emita orden alguna a la entidad demandada, al no subsistir la afectación de los derechos alegados como vulnerados.

Al respecto, el artículo 23 de la Carta Política, señala: *"[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."*. Este derecho implica la posibilidad de que el particular someta a consideración de las autoridades los

asuntos que le interesan y obtener pronta respuesta de la misma. En relación con el término para decidir las peticiones la H. Corte Constitucional ha manifestado que de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, las peticiones de carácter particular deben resolverse en quince (15) días, y que si durante este término es imposible responder, deberá informarse al solicitante los motivos y la fecha razonable en que se decidirá, término que deberá consultar la dificultad de la petición y la trascendencia de los derechos que entran en juego.

La Corte Constitucional ha explicado en relación con el Derecho de Petición que: *"i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) 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; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo"* (Sentencia C-510/04).

De conformidad con la jurisprudencia constitucional la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Ha dicho la Corte Constitucional que si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Descendiendo al caso sub-júdice, observa el Despacho que de acuerdo con los documentos allegados por la accionante y en especial de la solicitud elevada ante la entidad accionada Porvenir S.A., donde solicita copia de la respuesta y diligencias adelantadas a la solicitud oficiosa del señor Carlos David López Romo de la Secretaria de Educación de Nariño, calendada el 24 de febrero de 2020 quien solicitó continuar el trámite del cálculo del bono pensional a su nombre y realizar la

correspondiente liquidación de aportes para pensión del periodo comprendido entre 11/04/1996 a 05/03/2003 con interrupción del periodo por comisión no remunerada del 05/02/1998 a 10/01/1999 y 31/01/2000 a 21/03/2001, aportados por el FOMAG. Además, dicha entidad informó a la administradora que el 17 de febrero de 2020 realizó la certificación electrónica CETIL de acuerdo a lo requerido por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante la presente acción, la tutelante solicita que se ordene a la accionada resolver de fondo la petición atrás citada, continuando el proceso y liquidando el bono pensional para su reconocimiento y pago, obtenida dicha respuesta y puesta en conocimiento de la Secretaria de Educación de Nariño, resuelvan su situación jurídica, revise la liquidación y profiera los actos administrativos de reconocimiento y pago de los aportes pensionales.

Revisando las pruebas allegadas al plenario, específicamente el correo electrónico allegada por la misma actora el 10 de agosto de 2020, se establece que la accionada dio una respuesta de fondo a la petición elevada por la accionante, indicándole que realizaron la validación pertinente, evidenciando que el Departamento de Nariño, expidió una certificación laboral, sin embargo, la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público persiste en arrojar el mensaje 3911: "AFILIACIÓN INVALIDA. SE PRESENTA CUANDO UNA ENTIDAD PARA LA CUAL ENTRO EN VIGENCIA EL RÉGIMEN, NO AFILIA AL EMPLEADO AL RAI O AL ISS/COLPENSIONES POR LO TANTO NO ES VÁLIDO PARA BONO PENSIONAL", por lo tanto, previo a efectuar el cálculo solicitado deberá aportar:

1. Certificación laboral expedida por el empleador donde conste fecha de ingreso y fecha de retiro de la entidad y último salario devengado por el trabajador a la fecha de la omisión.

2. Diligenciar el formulario que se adjunta a continuación, donde se debe relacionar la información de salario mes a mes por el término de la omisión, el cual deberá enviar tanto físico y como por correo a notirecpagobonospens@organizacion.net y en asunto omisión con el número de cedula del afiliado.

3. Certificado de existencia y representación del empleador con datos de contacto, dirección, teléfono, correo electrónico.

4. Certificación bancaria del titular que realizara el pago de la comisión.

Además, que la Administradora no cuenta con facultad legal de hacer efectivo el cobro de estos aportes, por cuanto los mismos fueron omisiones presentadas en vigencia de la afiliación, por lo tanto, debe ser la entidad empleadora quien solicite dicho cálculo, ya que será la llamada a asumir dicha omisión.

Comunicación que fue enviada el al correo electrónico gladysrojasguerrero@hotmail.com dirección electrónica denunciada por la demandante, así mismo, fue confirmada la recepción por la parte actora, pues fue quien la allegó.

Desde luego, nótese, con dicha respuesta se resuelve materialmente la petición incoada, correspondiéndole a la actora allegar nuevamente la información requerida por la entidad, incluso, correspondería a la entidad empleadora, realizar la petición, atendiendo cada uno de los lineamientos dados por la entidad Porvenir S.A.

Respecto a la vulneración del derecho de petición frente a la Secretaría de Educación de Nariño, no se observa ningún derecho de petición presentado ante esta entidad, con fecha posterior a los que fueron objeto de análisis por parte de la primera y segunda instancia de la acción de tutela 2020-260, de tal forma, no se encuentra vulneración alguna por parte de dicha entidad.

Por lo tanto, no resulta pertinente ordenar a las entidades atrás citada, emitir respuesta a la accionante, pues ha operado lo que la jurisprudencia denomina como hecho superado.

En efecto, dicho fenómeno se ha concebido en los siguientes términos: *"[e]l objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.*

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la depretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser” (Sentencia T-367/02).

Claro, es que con la respuesta dada, por Porvenir S.A., para el Despacho, contesta de forma clara, de fondo y congruente la solicitud de información del trámite de bono pensional presentada por la actora, quedando pendiente por parte de la accionante y/o su empleador realizar la petición atendiendo los lineamientos requeridos por el accionado en su respuesta.

Por ende, se negará el amparo al derecho de petición deprecado, por hecho superado.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el amparo constitucional incoado por GLADYS HERLINDA ROJAS DE ORTIZ, por hecho superado, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Ofíciase.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke extending downwards.

NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

Juez

ojss