

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2021-051
Accionante: Germán Augusto Díaz apoderado de
Dennis Maribel Barrera Vargas
Accionado: Administradora de Fondos de Pensiones y
Cesantías Protección S.A.
Decisión: Niega Tutela por Hecho Superado

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por GERMAN AUGUSTO DIAZ, quien actúa como apoderado de la señora DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por considerar vulnerado su derecho Fundamental de petición, consagrado en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor interpone tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que como apoderado de la señora DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, radicó derecho de petición el 28 de enero de 2021 ante la entidad accionada, solicitando la anulación de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad ante Protección S.A., por la omisión de la información a su prohijada y se trasladara y afiliara la misma al régimen solidario de prima media con prestación definida de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
2. Agrega que también le solicitó el traslado total de los aportes de la cuenta de ahorro individual de la señora DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS con sus rendimientos causados y los gastos de administración y le expidiera copia de la historia laboral; que la petición fue radicada al correo electrónico

accioneslegales@proteccion.com.co y a la fecha Protección S.A., no ha dado respuesta a su solicitud ni aportado los documentos requeridos en la misma.

PRETENSIONES

Solicita el accionante se ampare el derecho fundamental invocado en esta acción constitucional y en consecuencia de ello, se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que responda de forma oportuna, de fondo, clara y congruente el derecho de petición el 28 de enero de 2021.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

La Representante Legal de la Administradora en mención, señala que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa judicial y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable; que frente a lo requerido por el apoderado de la señora DENNIS MARBEL BARRERA, el legislador ha previsto otras acciones legales determinadas, para que las personas soliciten el acatamiento de sus derechos, como la jurisdicción Ordinaria laboral.

Agrega que la señora DENNIS BARRERA VARGAS, no es persona de la tercera edad porque según sentencia T-047 de 2015, la tercera edad se considera que es a partir de los 74 años; que la parte actora no acreditó las razones por las cuales el medio judicial ordinario es infructuoso para conseguir la defensa inmediata de los derechos fundamentales vulnerados; que la accionante está afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A., desde el 01 de junio de 1996 y bajo la condición de traslado del régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones; que la afiliación a Protección S.A., se presume válida y no existen razones para anularla y solo podrá desvirtuarse con la decisión que emita la autoridad competente. Que si lo que se pretende con esta acción de tutela es agilizar el traslado a Colpensiones, es improcedente dicha solicitud por falta de requisitos legales.

Indica que Colpensiones no ha radicado ante Protección S.A., solicitud formal de traslado de la actora y en el evento que se radicara esa petición, la misma debe ser rechazada porque le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, ya que, nació el 19 de junio de 1964, situación que impide el traslado a Colpensiones, según lo ordenado en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como también se debe tener en cuenta si a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones contaba con más de 15 años de servicios cotizados en los términos de

las Sentencias C - 789 de 2002, C - 1024 de 2004, SU - 062 de 2010 y SU - 130 de 2013, que dichas sentencias establecen la posibilidad de trasladarse de Régimen en cualquier momento y así recuperar el beneficio de transición, siempre que se cumpla con los requisitos.

Que para el presente caso se observa que la accionante para la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones no cumple con los requisitos de los 15 años de servicios cotizados, por lo cual su solicitud de traslado a Colpensiones no podría ser aprobada, siendo obligatorio que se den los presupuestos establecidos por las normas legales que rigen la materia y la jurisprudencia antes mencionada, si la accionante cuenta con un reporte de semanas cotizadas o tiempos laborados y/o certificación laboral que no se encuentre reportada en la historia laboral, debe acercarse a las oficinas de la accionada y entregar los soportes para su revisión y actualización de la historia laboral.

Adiciona que con respecto al derecho de petición invocado en la presente acción Protección S.A., emitió respuesta de fondo, clara y precisa el día 08 de marzo de 2021, adjunta los soportes con guía de envío a la dirección informada por el accionante en su escrito; por lo antes informado, su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de su afiliada, ha actuado conforme a la ley y solicita sea denegada por improcedente la presente acción de tutela.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los siguientes documentos:

1. Derecho de petición, de fecha 28 de enero de 2021, dirigida a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y pantallazo de envío mediante correo electrónico.
2. Poder para actuar en la presente acción de tutela de la señora DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, al abogado GERMÁN AUGUSTO DÍAZ.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., adjunto certificado de existencia y representación legal, respuesta de fecha 8 de marzo de 2021 al apoderado de la accionante, constancia envío correo electrónico de fecha 8 de marzo de 2021 y guía de envío a través empresa Inter Servicios S.A.S.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub examine*

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

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política establece que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)*”.

A partir de la anterior disposición Constitucional, la jurisprudencia de la Corte, se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición¹, reconociéndole un carácter *fundamental de aplicación inmediata*. Respecto de su titularidad, ha precisado esta Corte que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, la Corte Constitucional, ha señalado que el derecho de petición tiene un *carácter instrumental* en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros².

¹ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-578 de 1992, C-003 de 1993, T-572 de 1994, T-133 de 1995, T-382 de 1993, T-275 de 1995, T-474 de 1995, T-141 de 1996, T-472 de 1996, T-312 de 1999 y T-415 de 1999, T-146 de 2012, T-392 de 2017, C-007 de 2017.

² Corte Constitucional, sentencia T-392 de 2017.

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, la Corte ha determinado que el **núcleo esencial** del mismo se circunscribe en (i) una resolución *pronta* y *oportuna* de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de *fondo* y (iii) su notificación. Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación *oportuna*, de *fondo*, *clara*, *precisa*, *congruente* y la misma es *puesta en conocimiento* del peticionario³.

Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011⁴ y C-951 de 2014⁵, se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:

-La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles⁶.

-La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado⁷.

En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario “(...) *que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo*”⁸; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia Constitucional 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*”, así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha

³ *Ibidem*.

⁴ M.P Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.

⁵ M.P Martha Victoria Sachica Méndez.

⁶ Mediante sentencia C-951 de 2014 se prevé una excepción a esta regla cuando se relaciona con materias pensionales.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-610 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos “(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita”⁹. (Subrayado fuera del texto original) línea jurisprudencial recientemente confirmada por la T-357 de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial determinar si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., vulnera el derecho fundamental de petición presentado por el apoderado de DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, al no dar una respuesta clara y de fondo a su solicitud radicada el 28 de enero de 2021.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Manifestó el apoderado de la señora DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, en su escrito de tutela, que radicó derecho de petición el 28 de enero de 2021 ante Protección S.A., solicitando la anulación de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad ante Protección S.A. de su prohijada y se trasladara y afiliara al régimen solidario de prima media con prestación definida de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, también el traslado total de los aportes de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos causados y los gastos de administración y le expidiera copia de la historia laboral de su prohijada y a la fecha de presentada esta acción Constitucional, no ha recibido respuesta a su petición.

Ahora bien, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., informa que la accionante está afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A., desde el 01 de junio de 1996 y bajo la condición de traslado al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones; que la afiliación se presume válida y no existen razones para anularla y solo podría desvirtuarla con la decisión que emita la autoridad competente. Indica que Colpensiones no ha radicado ante Protección S.A., solicitud formal de traslado de la actora y en el evento que se radicara esa petición, la misma debe ser rechazada porque le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, ya que, la actora nació el 19 de junio de 1964, situación que impide el traslado a Colpensiones, según lo ordenado en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como también se debe tener en cuenta que a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de

⁹ Corte Constitucional, sentencias T -296 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1009 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-455 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

Pensiones la accionante no cumplía con los requisitos de los 15 años de servicios cotizados, por lo cual su solicitud de traslado a Colpensiones no podría ser aprobada.

En consecuencia, el Despacho revisará si la respuesta enviada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., si se encuentra dentro de los lineamientos que establece la Honorable Corte Constitucional, respecto del derecho de petición, es decir que **debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado.**

Sobre el particular, revisando la respuesta enviada y la copia de los documentos anexados por el equipo de atención de servicios de la entidad accionada, informa al apoderado de la accionante, que en atención a la solicitud de la anulación la señora DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, firmó formulario de afiliación a esa administradora el 16 de abril de 1996, dicho documento cumple con las exigencias establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 el cual es considerado válido y legal y solo podrá desvirtuarse por la autoridad competente y la parte actora deberá dirigirse ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que el juez profiera sentencia en firme que declare la nulidad o ineficacia de la afiliación a la entidad accionada. Que ninguna administradora o su representada tienen competencia para anular la vinculación.

Adiciona que como no procede la declaratoria de nulidad solicitada no se puede realizar el traslado de los aportes de la señora BARRERA VARGAS a Colpensiones; que no es posible trasladar los aportes de la actora al régimen de prima media a Colpensiones, debido a que Protección S.A., no es competente para declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de afiliación de la señora DENNIS MARBEL BARRERA, a esa entidad. Que le remiten copia de la historia laboral en línea de la accionante para los fines pertinentes; que la asesoría que se realizó a la señora DENNIS MARBEL BARRERA, al momento del traslado donde se le explicaron los beneficios, el comparativo de ventajas y desventajas, cálculos y proyecciones, no cuentan con el archivo físico, esas asesorías se realizaban verbalmente y de manera personal en la oficina de servicio.

Adiciona que Protección S.A cuenta con un grupo de asesores idóneos y calificados para brindar una información correcta a todos sus interrogantes, buscando ofrecer las bases necesarias en miras a que las decisiones que los afiliados tomen sean las más benéficas para ellos. Indica que el correo de accioneslegales@proteccion.com.co no está habilitado por Protección S.A. para recibir solicitudes o derechos de petición; le recuerdan que los canales de servicio están disponibles por esta administradora para la radicación de derechos de petición.

De lo anterior concluye este estrado judicial que existe un pronunciamiento de fondo, claro, preciso y congruente a la solicitud; ya que, a la fecha la petición fue resuelta; frente a la solicitud de nulidad de la afiliación y el traslado de la

accionante al Régimen solidario de prima media con prestación definida a Colpensiones; independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a las pretensiones del aquí accionante. Quiere decir lo anterior que, para efectos de proteger el derecho de petición, el mismo no ha sido transgredido.

Como consecuencia de lo anterior, se está ante un **HECHO SUPERADO**, como quiera que si no se había dado una respuesta, ésta ya se efectivizó; razón por la cual no existe amenaza al derecho de petición, toda vez que el objeto del mismo era un pronunciamiento de fondo, que ya se dio.

Al respecto, en la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

- (i) *El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- (ii) *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- (iii) *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- (iv) *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- (v) *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.*

En conclusión, actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección del derecho fundamental de petición del autor, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela por constituir **HECHO SUPERADO**, frente al derecho de petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental invocado por el apoderado de DENNIS MARBEL BARRERA VARGAS, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y constituir la acción un **HECHO SUPERADO** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante y accionado que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

28a6403289776f74832d68f329fbb312e98a54cf51d362fac7b0448f615835d3

Documento generado en 17/03/2021 04:16:13 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**