

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bogotá D.C., 5 de octubre de 2022

**I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Decidir la acción de tutela promovida por la señora **STELLA GALINDO RIVAS** en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y seguridad social.

**II. HECHOS**

La accionante señaló, que el 9 de agosto de 2022 presentó a través de radicado N. 0190145025315500 ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR derecho de petición con el objeto de solicitar la vinculación al fondo de pensión y realizar el cálculo actuarial de aportes entre el 31 de diciembre de 1980 al 10 de febrero de 2015 en los siguientes términos i) Proceder a realizar la afiliación a la suscrita peticionaria STELLA GALINDO RIVAS identificada con cédula de ciudadanía No. 51.587.251 de Bogotá al régimen de pensiones de PORVENIR. ii) Realizar el calculo actuarial de aportes adeudados por concepto de pensión en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1980 al 10 de febrero de 2015 para ser remitidos con destino al juzgado 14 laboral del Circuito de Bogotá.

Agrega que dicha solicitud la realizó en cumplimiento de la orden judicial emanada en sentencia adoptada dentro del proceso ordinario laboral proferido por el juzgado 14 laboral del Circuito de Bogotá y reiterada mediante auto

interlocutorio del 28 de octubre de 2021 dentro del proceso ejecutivo laboral 2019-308 que cursa en el citado despacho laboral.

Indica que tal y como obra en la providencia judicial del JUZGADO 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA y que fue reiterada en el hecho N.6 del derecho de petición presentado ante el accionado FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR manifestó que *“es elección de la suscrita petición afiliarme a Porvenir.”*, sin embargo, alega que dicha entidad el 2 de septiembre de 2022 respondió lo siguiente:

*“...Validando nuestra base de datos a la fecha no evidenciamos que el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá haya requerido a nuestra Administradora solicitando el calculo actuarial a su nombre. Así las cosas, es necesario nos adjunte el requerimiento correspondiente al proceso adelantado, donde el juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá ordene y/o notifique a nuestra administradora Porvenir S.A., realizar la liquidación del cálculo actuarial en pensiones obligatorias.”*

Alega que dicha respuesta viola abierta y premeditadamente sus derechos fundamentales, ya que es una persona de 71 años de edad y protección reforzada y además genera una traba para la materialización de sus derechos laborales reconocidos en la sentencia laboral, generando requisitos y condicionamientos inventados en la respuesta dada por la accionada buscando la forma de imposibilitar su afiliación en ese fondo y al sistema de seguridad social en pensiones para la garantía de una vejez digna, lo que le genera un perjuicio irremediable debido a que el tiempo pasa y mas se atrasa su disfrute a una pensión mínima de vejes dado su avanzado estado de edad y comorbilidades existentes de diabetes e hipertensión.

Motivo por el cual solicita la protección a sus derechos a la igualdad, petición y seguridad social y en consecuencia se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR realice su afiliación a este fondo y entregue la información del cálculo actuarial ordenada por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 26 de septiembre de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** para que se pronunciara en torno a los hechos y a las pretensiones expuestas. Igualmente se ordenó vincular al **juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá** por cuanto podría verse eventualmente afectado con el fallo que se profiera.

1.- La Directora de Acciones Constitucionales del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, contestó la acción de tutela manifestando que la afiliación de la señora STELLA GALINDO RIVAS no es procedente debido a que no se puede permitir que se desfigure el sistema general de pensiones en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 152 de la ley 100 de 1993, por lo cual explica que cuando una persona se afilia al Régimen de Ahorro individual se busca la protección de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte en este caso en específico, razón por la cual no es posible para PORVENIR generar la afiliación de la señora STELLA GALINDO RIVAS.

2. Por parte del **JUZGADO 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA** no se obtuvo pronunciamiento alguno.

### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### 4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, está vulnerando los derechos fundamentales de petición, igualdad y seguridad social de la señora **STELLA GALINDO RIVAS**.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, los derechos fundamentales de petición, igualdad y seguridad social y luego lo probado en el caso concreto.

## 4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante actúa de manera directa para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

En este evento el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, es una administradora de fondos de pensiones y cesantías de carácter particular, sin embargo, se le atribuye la violación de los derechos fundamentales de petición, igualdad y seguridad social. Siendo así, la accionante se encontraría en estado de indefensión para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados, de modo que existe legitimación en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 26 de septiembre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la petición fue presentada el 9 de agosto de 2022, motivo por el cual se encuentra vigente la vulneración a los

derechos fundamentales que se alegan y no ha transcurrido un periodo de tiempo irrazonable que impida al Juzgado pronunciarse de fondo frente a lo solicitado.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esta disposición es desarrollada por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que el derecho de petición, como derecho fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, porque en el ordenamiento interno, no existe un mecanismo de protección que resulte ser idóneo y eficaz. Por otro lado, la protección de los derechos a la igualdad y seguridad social deprecados por la demandante deben ser analizados por esta instancia si la tutela es el mecanismo idóneo para ello o si por el contrario existe otra figura jurídica para su protección.

### **4.3 Contenido y alcance del derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia 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."*

Se trata entonces de un derecho constitucional de carácter fundamental, cuyo contenido, núcleo fundamental y alcance, ha sido definido por la Corte Constitucional en múltiples decisiones. Así, en sentencia de constitucionalidad C-951 de 2014, el máximo tribunal constitucional indicó que su contenido está integrado por cuatro elementos fundamentales:

*"(i) la formulación de la petición, (ii) la pronta resolución, (iii) la respuesta de fondo y (iv) la notificación de la decisión. Lo primero implica que 'los obligados a cumplir con este derecho*

*tienen el deber de recibir toda clase de petición', por cuanto el derecho de petición 'protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas'. Lo segundo, que el término de respuesta del derecho de petición 'debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud'.*

Según la Ley 1755 de 2015, este término de respuesta corresponde a 15 días hábiles.

Sobre la respuesta a la petición, en sentencia de unificación SU-213 de 2021, estableció:

“La respuesta debe ser de fondo, esto es: (i) clara, ‘inteligible y de fácil comprensión’; (ii) precisa, de forma tal que ‘atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente’ y ‘sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas’; (iii) congruente, es decir, que ‘abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado’, y (iv) consecuente, lo cual implica ‘que no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada (...) sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente’. Por último, la respuesta debe ser notificada, por cuanto la notificación es el mecanismo procesal adecuado ‘para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida”.

Finalmente, debe destacarse que la Corte Constitucional también ha hecho énfasis en que el derecho de petición no se entiende vulnerado por el hecho de que no se accede a lo solicitado siempre y cuando se cumplan los requisitos ya mencionados. Así, en sentencia T-243 de 2020 resalto que: “Vale insistir en que el derecho de petición no se vulnera al no acceder a la solicitud de quien lo ejerce, su afectación ocurre cuando no se obtiene una respuesta clara, oportuna y de fondo que sea debidamente notificada”.

De ello se desprende, que la protección del derecho fundamental de petición, implica que el juez de tutela verifique que al peticionario se le permita presentar su petición, que obtenga una respuesta dentro del término legal establecido para ello, que la respuesta cumpla con los requisitos jurisprudenciales que hacen parte de su núcleo esencial, independientemente de si es favorable o desfavorable a sus intereses, y que sea notificada al peticionario.

#### **4.4 Derecho fundamental a la igualdad.**

La sentencia C-038 de 2021 explica que:

*“(…) teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o tertium comparationis con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”. Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de objetividad y razonabilidad, vale decir de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica.”*

#### **4.5 Derecho a la seguridad social**

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia indica que:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.”

La Corte Constitucional en sentencia C 086-2002 ha definido este derecho fundamental así:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

“De esta manera, el legislador quedó habilitado constitucionalmente para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada disposición superior.

“A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Dicho sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro

“En su condición de servicio público esencial, el legislador igualmente dispuso que su prestación se haga con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”.

#### 4.6 Caso concreto

En el presente caso, **STELLA GALINDO RIVAS** interpuso acción de tutela en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, igualdad y seguridad social, por no haber accedido a su petición de fecha 9 de agosto de 2022 en el que solicitaba en cumplimiento de la sentencia emitida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, que fuera ratificada mediante auto del 28 de octubre de 2021, realizar su afiliación a dicho fondo, así como el cálculo actuarial de aportes adeudados por concepto de pensión en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1980 al 10 de febrero de 2015, lo cual requiere para obtener una pensión de vejez, razón por la cual solicita que la entidad accionada proceda a realizar su afiliación a dicho fondo y entregue la información del cálculo actuarial ordenada por dicha autoridad judicial.

Por otro lado, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, al contestar la acción de tutela manifestó que no es procedente realizar la afiliación de la accionante, debido a que no se puede permitir que se desfigure el sistema general de pensiones en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 152 de la ley 100 de 1993, por lo cual explica que cuando una persona se afilia al Régimen de Ahorro individual se busca la protección de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte en este caso en específico.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos y revisados los medios de prueba aportados en el trámite de la acción constitucional se observó sobre los elementos que configuran el derecho de petición que:

(i) Sobre la **formulación de la petición**, la accionante el 9 de agosto de 2022, radicó de forma física, en oficina del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, el derecho de petición.

(ii) Sobre la **pronta resolución**, de la revisión de las pruebas aportadas por la misma accionante, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR mediante escrito del 2 de septiembre de 2022 dio respuesta al derecho de petición de la



actora. Esta respuesta se produjo excediendo el término legal establecido, por lo que se considera que no fue oportuna.

(iii) Sobre la **respuesta de fondo**, se observa que la accionada contestó en el siguiente sentido: “1. *Para la afiliación en pensiones obligatorias, es necesario que usted se afilie al fondo de pensiones de su preferencia y sea con el documento de identificación, cedula de ciudadanía.* 2. *Validando nuestra base de datos a la fecha no evidenciamos que el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá haya requerido a nuestra administradora solicitando el cálculo actuarial a su nombre. Así las cosas, es necesario que nos adjunte el requerimiento correspondiente al proceso adelantado, donde el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá ordene y/o notifique a nuestra administradora PORVENIR S.A, realizar la liquidación del cálculo actuarial en Pensiones Obligatorias*”

Esta respuesta cumple con los requisitos antes relacionados así: (a) es clara y de fácil comprensión; (b) es precisa pues atiende de manera concreta lo solicitado y no incluye información impertinente ni en formulas evasivas o elusivas; (c) es congruente, dado que abarca la materia objeto de la petición y es conforme con lo solicitado, y (d) es consecuente, puesto que da las razones por las cuales la petición no resulta procedente.

En este sentido, pese a que se otorgó una respuesta negativa a la pretensión, tal y como se indicó en la jurisprudencia antes citada, el derecho de petición no se vulnera al no acceder a la solicitud de quien lo ejerce, máxime cuando en el presente caso la entidad accionada esta justificando no tener conocimiento de una decisión judicial que tenga que acatar y por eso la razón por la cual la misma al negar lo solicitado, requiere se le aporte la decisión referida para proceder a su cumplimiento.

(iv) Sobre la **notificación de la decisión**, se observa que la misma accionante es quien aporta la respuesta emitida por PORVENIR a su derecho de petición, con lo cual se entiende que la misma tuvo conocimiento de la misma y respecto de la cual se encontraba inconforme, lo que la motivó a presentar la presente acción de tutela.

En ese orden de ideas no hay lugar para imputarle a la entidad accionada incumplimiento de sus obligaciones y en consecuencia la acción de tutela pierde su justificación constitucional respecto al derecho de petición, pues la orden que pudiera impartir el juez ningún efecto podría tener en cuanto no hay que proteger dicho derecho fundamental, al no existir siquiera vulneración al mismo, al acreditarse que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR procedió a atender su petición, reiterando que al tratarse de una respuesta negativa a la pretensión, el derecho de petición no se vulnera al no acceder a la solicitud de quien lo ejerce.

Ahora bien, respecto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social, la actora cuenta con otros medios de defensa judicial a través de los cuales se podría discutir las pretensiones elevada en sede de tutela, atinentes al cumplimiento de la orden emitida por el JUZGADO 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ mediante sentencia que fuera ratificada por medio del auto del 28 de octubre de 2021, esto es, en la que se ordena *“se le requiere para que adelante los tramites pertinentes de afiliación en el fondo de pensiones que elija su poderdante, el cual deberá realizar el cálculo actuarial de aportes adeudados por el ejecutado en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1980 y el 10 de febrero de 2015, atendiendo a que también debe recibirlos, ello con el fin de que se pueda finalmente aprobar o modificar la liquidación del crédito (...)”*, siendo el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR el elegido por la accionante como lo manifestó en su derecho de petición, razón por la cual es a dicho fondo a quien le corresponde dar cumplimiento a dicha decisión.

Ante lo cual y como quiera que la accionante se encuentra inconforme con la respuesta que le emitiera el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** a su derecho de petición, el mecanismo idóneo y eficaz para el cumplimiento de la sentencia proferida por el JUZGADO 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ que fuera ratificada mediante auto del 28 de octubre de 2021, es acudir a la jurisdicción ordinaria en proceso ejecutivo solicitando el acatamiento del fallo por parte de la entidad accionada.

A pesar de ello, la alta corporación ha indicado que si bien existen otros medio de defensa judicial, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, las vías ordinarias con los que cuenta la accionante en el caso concreto no se muestran como ineficaces para la protección de los derechos de la accionante, pues si bien los mismos tiene un término superior al señalado para resolver una acción de tutela, la actora no se encuentra en una situación de indefensión que le imposibilite o haga en extremo gravosa las esperas de las resultas de éste.

Adicional a lo anterior, las pruebas aportadas por la accionante no demuestran un perjuicio irremediable, pues más allá de la afirmación realizada por la accionante, referente a que la negación injustificada de afiliación y obtención de la información del cálculo actuarial por parte del accionado le genera un perjuicio irremediable ante la demora para el disfrute de una pensión mínima de vejez dada su avanzada edad y estado de salud, dicha afirmación no fue acreditada. Por lo que resulta improcedente la protección de los derechos deprecados, máxime cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo al derecho fundamental de petición invocado por la señora **STELLA GALINDO RIVAS** ante la inexistencia de vulneración del

mismo por parte del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, de acuerdo a los argumentos expuestos en el presente fallo.

**SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social invocados por la señora STELLA GALINDO RIVAS, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

**TERCERO: NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE  
BOGOTÁ**