



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No. 110

**Accionante:** Antonio Joaquín Franco Correa

**Accionada:** Fiduprevisora S.A.

**Vinculada:** Secretaría de Educación Departamental de Córdoba

**Derechos Invocados:** Petición

**Radicado:** 110013335-017-2019-00328-00

**Actuación:** Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

**Consideraciones**

**El accionante.** Solicita se tutele su derecho fundamental de petición, en razón a ello, que la accionada dé respuesta de fondo a la petición elevada el día 25 de junio de 2019, pretendiendo de la entidad se le informara respecto del trámite de aprobación del acto administrativo que ajusta su pensión de jubilación para la fecha de status en cumplimiento de un fallo judicial y que fuere enviado por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba.

**Argumento de la accionada Fiduprevisora S.A. (folios 13-15):** Dentro del término establecido la accionada emitió pronunciamiento sobre la actuación señalando que actualmente se trasladó la petición al área encargada de la entidad, quienes se encuentran validando la información a fin de contestar la petición que originó la presente acción constitucional, alcance a la contestación que en su momento será de fondo abordando el requerimiento que señala el accionante.

Concluye solicitando se declare la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de Fiduprevisora S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo las peticiones hechas a esta entidad serán contestadas de fondo a través de un alcance a la presente respuesta.

**Argumento de la vinculada Secretaría de Educación Departamental de Córdoba (folio 16):** Dentro del término establecido en el auto de fecha 26 de agosto de 2019 (fl.9 debidamente notificado en la misma fecha fls.10-12), la secretaria vinculada no emitió pronunciamiento dentro del proceso.

**Competencia:** Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

**Legitimación en la causa por activa:** En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es una persona natural que actúa a través de su apoderado judicial, y quien demostró su condición de peticionaria (art. 10 del D. 2591 de 1991).

**Legitimación en la causa por pasiva:** El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o

amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el caso, la Fiduprevisora S.A., quien actúa como accionada dentro del trámite de la referencia, es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargada de la administración de los recursos de la cuenta especial de la Nación que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a quien, en consecuencia, se dirigió la solicitud de aprobación del acto administrativo que ajusta la pensión de jubilación del accionante, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela (art. 13 del D. 2591 de 1991).

### Requisito de inmediatez:

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado<sup>1</sup>. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela de manera excesivamente tardía, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente<sup>2</sup>. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada en abstracto, con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias del caso, con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla<sup>3</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar al juez de tutela al evaluar, en cada caso, si se ha cumplido el requisito de inmediatez<sup>4</sup>. Tales criterios se relacionan con:

- (i) La situación personal del peticionario: pues en determinados casos las circunstancias particulares que rodean al accionante, hacen desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”<sup>5</sup>.
- (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales<sup>6</sup>. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.
- (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados<sup>7</sup>. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.
- (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneradora de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-543/92, Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ref.: Expedientes D-056 y D-092 (Acumulados), Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, Actores: Luis Eduardo Maríño Ochoa y Álvaro Palacios Sánchez.

<sup>2</sup> Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

<sup>3</sup> Ver, Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2006.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1110 de 2005.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

*verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente*<sup>8</sup>.

- (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica<sup>9</sup>.

Con base en estos criterios, el despacho advierte que en este caso el hecho que se denuncia como vulneratorio del derecho del accionante consiste en la falta de respuesta a la petición presentada ante la Fiduprevisora S.A. el 25/06/2019 (fl.6). No contestar las peticiones formuladas ante la entidad es un hecho que se prolonga, por lo que al momento de la presentación de la acción de tutela sigue siendo actual. De hecho, el transcurso del tiempo hace más gravosa la vulneración que se alega. En estas circunstancias, se trataría de una vulneración permanente del derecho de petición de la accionante (ver literal (ii)), por lo que se cumple el requisito de inmediatez.

#### **Requisito de subsidiariedad:**

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

En relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es el mecanismo idóneo en tanto se trata de un derecho fundamental cuyo núcleo fundamental exige que la respuesta sea oportuna, clara, precisa y de fondo. Al respecto ha afirmado la Corte lo siguiente:

*"De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud.*

*En esa medida, es obligación del juez constitucional analizar los elementos obtenidos para verificar si efectivamente se está en presencia de una vulneración del derecho fundamental de petición. En otras palabras, si no se dio respuesta o si la misma no cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales con los que debe contar."*<sup>10</sup>.

En el presente caso, respecto a la vulneración al derecho de petición, la acción procede como mecanismo principal en virtud de que el accionante elevó petición a la Fiduprevisora S.A. la que señala no ha sido resuelta.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-594 de 2008.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 558 de 2012 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. En el mismo sentido véase: Sentencia T - 035A de 2013 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

## **i) El derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance<sup>11</sup>**

El derecho de petición es un derecho fundamental autónomo en términos del artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Reiteradamente la Corte ha señalado que el derecho de petición en su contenido<sup>12</sup> comprende los siguientes elementos<sup>13</sup>: **i)** 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 (núcleo esencial)<sup>14</sup>; **ii)** una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material<sup>15</sup>, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y **iii)** de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y **iv)** una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido<sup>16</sup>.

Sobre este último punto, vale recordar que la Corte se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

*“(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”*

La Corte ha expresado que una respuesta es: **i) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones<sup>17</sup>; **ii) efectiva** si soluciona el caso que se plantea<sup>18</sup> (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sala Octava de Revisión sentencia T-192 del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

<sup>12</sup> Ver, entre muchas, Corte Constitutionnel sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-718 y T-627 de 2005; Marco Gerardo Monroy Cabra; T-439 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>13</sup> Ver Corte Constitucional sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearón algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

<sup>14</sup> Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>15</sup> Ver, entre muchas, las sentencias: T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-295 y T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-134 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-1130 y T-917 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-352 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-327 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>16</sup> Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras. sentencia T-242 de 1993 “[...] no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”

<sup>17</sup> Corte Constitucional Sentencias T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>18</sup> Corte Constitucional Sentencia T-220 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta<sup>19, 20</sup>

En síntesis, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

*"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible<sup>21</sup>; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares<sup>22</sup>; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición<sup>23</sup> pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa<sup>24</sup>; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder<sup>25</sup> y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".<sup>26</sup>*

Por consiguiente, se garantiza este derecho cuando la persona obtiene por parte de la entidad demandada una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición.

Expedida la Ley 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", una norma de carácter estatutario, conformada por 33 artículos, sectorizados en tres capítulos, que establecen la regulación integral de ese derecho fundamental, cuyo proyecto fue objeto de control previo de constitucionalidad por medio de la Sentencia C-951 de 2014; y norma vigente que regula el derecho de petición.

De otra parte, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que la información que se proporciona al Juez de tutela no constituye respuesta a la petición del accionante<sup>27</sup> y que todo desconocimiento de los términos legales establecidos para dar esa respuesta constituye una violación al derecho de petición.<sup>28</sup>

#### **ii) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas<sup>29</sup>.**

En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamientos relacionados con la posibilidad de utilizar el mecanismo constitucional de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Frente a este tema, esa Corporación ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario para aquellos eventos en los que el o los afectados no cuenten con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente. No obstante, se presentan situaciones en las que es posible impetrar la acción constitucional de tutela para lograr reconocimientos de índole prestacional que, en un primer plano, corresponderían a la jurisdicción ordinaria, como cuando la utilización de tal procedimiento

<sup>19</sup> Corte Constitucional Sentencia T-669 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>20</sup> Cft. Sentencia T-627 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>21</sup> Corte Constitucional Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

<sup>22</sup> Al respecto puede consultarse de la Corte Constitucional la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>23</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1104 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>24</sup> Corte Constitucional Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

<sup>25</sup> Corte Constitucional Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>26</sup> Corte Constitucional Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>27</sup> Corte Constitucional T-061 de 2004, T-283 y T-282 de 2003, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

<sup>28</sup> Corte Constitucional Sentencia de Unificación SU-975 de 2003, Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en las sentencias T-1068 de 2005 y T-061 de 2004, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

<sup>29</sup> Corte Constitucional Sentencia T-237 del dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Referencia: expediente T-5.430.378, Acción de Tutela instaurada por Celestina Cossio de García contra Colpensiones.

conlleva a un perjuicio irremediable<sup>30</sup>, y para tratar de evitarlo, es viable acudir a la garantía constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política.

De esta manera, la Corte ha puntualizado en el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda, pero que sólo en casos en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable su conocimiento corresponde a jueces constitucionales quienes tendrán que analizar, evaluar y verificar en cada caso en concreto, las condiciones expuestas por el afectado y establecer que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.

Para determinar que se está configurando un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado unos elementos que se deben presentar, como son:

*(i) la inminencia, la cual se presenta cuando existe una situación "que amenaza o está por suceder prontamente"<sup>31</sup>, con la característica de que sus consecuencias dañinas se pueden dar a corto plazo, razón por la que es necesario tomar medidas oportunas y rápidas para evitar que se lleve a cabo la afectación;*

*(ii) la urgencia, que se relaciona directamente con la necesidad o falta de algo que es necesario y que sin eso se pueden amenazar garantías fundamentales, que exige una pronta ejecución de forma ajustada a las circunstancias de cada caso;*

*(iii) la gravedad, que se advierte cuando las consecuencias de esa falencia o necesidad han producido o pueden producir un daño grande e intenso en el universo de derechos fundamentales de una persona, lo cual puede desembocar en un menoscabo o detrimento de sus garantías. Dicha gravedad se reconoce fundada en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes bajo su protección<sup>32</sup>:*

*"La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente"<sup>33</sup>.*

*Finalmente, (iv) la impostergabilidad de la acción, que lleva a que el amparo sea realmente oportuno pues, si se llegara a tardar o posponer se corre el riesgo de que no resulte tan eficaz como se requiere, así, se hace necesario acudir al amparo constitucional para obtener el restablecimiento o protección de los derechos fundamentales y evitar la amenaza o vulneración de los mismos, y las consecuencias que podría traer al accionante.*

De otra parte, la Constitución Política reconoce la igualdad de las personas ante la ley y reconoce que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, los cuales serán garantizados por las

<sup>30</sup> Corte Constitucional ver sentencias T-576ª de 2011, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO: "Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA. En dicho fallo, esta Corporación estudió el término "perjuicio irremediable", considerando que según el artículo 6º del núm. 1º del Decreto 2591 de 1991 se 'entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización', de tal modo que para esta Corte el anterior enunciado antes de definir lo que es el concepto, lo que hace es describir el efecto del mismo, y aclaró: "(...) El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el 'efecto de perjudicar o perjudicarse', y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- 'ocasionar daño o menoscabo material o moral'. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima. La indiferencia específica la encontramos en la voz 'irremediable'. La primera noción que nos da el Diccionario es 'que no se puede remediar', y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad."

En la misma providencia se establecieron unos criterios que se deben presentar para que se configure un perjuicio irremediable. Ellos son: "(...) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales."

<sup>31</sup> Corte Constitucional Sentencia T-225 de 2003, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

<sup>32</sup> Corte Constitucional Sentencia T-576ª de 2011, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>33</sup> Corte Constitucional Sentencia T-225 de 1993 Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

respectivas entidades o instituciones del Estado<sup>34</sup>. Esta protección se torna en especial cuando están inmersas personas que por su estado físico, mental, situación económica, o por su edad, están expuestas a una afectación mayor de sus derechos fundamentales por encontrarse en condición de debilidad manifiesta que es lo que justifica que se deban garantizar con mayor ahínco.

En ese contexto, le corresponde al Estado implementar mecanismos y brindar las herramientas necesarias para que estos sujetos puedan gozar de garantías constitucionales de forma acentuada y prioritaria, pues se encuentran en alguna condición de vulnerabilidad, en quienes puede recaer alguna circunstancia de discriminación.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha resaltado los grupos poblacionales que gozan del amparo mencionado, de los cuales se puede destacar al de las personas de la tercera edad:

*"(...) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48)."*<sup>35</sup>

Si bien estos conceptos han desembocado en una protección especial por parte de esta Corporación, el hecho de pertenecer a este grupo de población no exime al juez constitucional de verificar siquiera de manera sumaria, los siguientes presupuestos de procedibilidad, los cuales se señalan en la Sentencia T-055 de 2006<sup>36</sup>:

- "(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;*
- (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*
- (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y*
- (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo."*

Concluyendo, esa Alta Corporación, que en principio, la acción de tutela resulta improcedente cuando dicha situación se puede ventilar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa, según el caso; no obstante de manera excepcional se admite su procedencia cuando la persona no cuente con otro mecanismo de defensa o cuando existiendo no es el idóneo o eficaz para la protección de sus derechos. Adicionalmente ha admitido el uso de esta acción cuando se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar, como sucede con las personas que conforman los grupos poblacionales que están llamados a gozar de una protección especial del Estado.

### **iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el cumplimiento de providencias judiciales.**

Respecto a este tema la H. Corte Constitucional en sentencia T-103 de 2007 expuso:

**"Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial en la que se reconoció el derecho a la sustitución pensional.**

<sup>34</sup> Constitución Política. Artículo 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

<sup>35</sup> Corte Constitucional Sentencia C-458 de 1997, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

3.1. El Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Fundamental (art. 1 de la C.P.), exige de la administración el deber de acatar los fallos impartidos por la autoridad judicial. Este deber, encuentra fundamento en el texto normativo del artículo 4 Superior que establece en cabeza de nacionales y extranjeros la obligación de "acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades".

Así mismo, tal deber se deriva correlativamente de derechos tales como i) el acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) que propende no sólo porque los ciudadanos tengan a su disposición mecanismos para demandar en procura de sus derechos sino que les permita obtener una decisión judicial que pueda hacerse efectiva y, ii) el debido proceso (artículos 29 y 228 de la C.P.) que garantiza que el respectivo proceso se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas que tornen nugatorio el derecho reclamado. Todo en armonía con la observancia de los principios de moralidad, celeridad, eficacia e imparcialidad consagrados en el artículo 209 Superior.

En sentencia T-262 de 1997<sup>37</sup> la Corte afirmó que un Estado de Derecho, no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas por sus destinatarios, o si son dejadas al arbitrio de la mera voluntad de los funcionarios públicos encargados de hacerlas cumplir. Los servidores públicos no pueden tener la potestad de resolver si se cumplen o no a los mandatos del juez, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer es el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra **pero no la renuencia a ejecutar lo ordenado**.

3.2. En relación con la procedencia de la acción de tutela para exigir el cumplimiento de providencias judiciales ejecutoriadas, esta Corporación ha establecido de manera general que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer (como el reintegro de un trabajador)<sup>38</sup> es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.

En cambio, la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, por cuanto la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir<sup>39</sup>. Además, si se considera que dado el carácter excepcional de la acción de tutela, esta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado la procedencia de esta acción, cuando aún en el evento en que sea pertinente el proceso ejecutivo, el medio judicial resulta ineficaz para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la entidad que se niega a dar cumplimiento al fallo, en tanto que este mecanismo se erige como el adecuado para proteger tales derechos.

En tal sentido, esa Corporación en sentencia T-631 de 2003<sup>40</sup>, advirtió lo siguiente:

"Y, en esta línea de reflexión, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela en aquellos casos en los que se ha exigido el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, como quiera que si el juez de tutela se abstiene de ordenar la inclusión en nómina de los peticionarios convalida la afectación del mínimo vital de los mismos<sup>41</sup>, lo cual constituye una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar".

El primer estudio que se debe llevar a cabo cuando se resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional y la constatación

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

<sup>38</sup> Ver entre otras, sentencia T-084 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>39</sup> En este sentido ver sentencias T-40S de 1996, M.E. Vladimiro Naranjo Mesa y T-392 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JAIME ARAUJO RENTERÍA.

<sup>41</sup> Ver las sentencias T-720 de 2002, Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA y T-498 de 2002, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MANROY CABRA.

Corte Constitucional Sentencia T-237 del dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Referencia: expediente T-5.430.378, Acción de Tutela instaurada por Celestina Cossio de García contra Colpensiones.

de la existencia de un riesgo cierto para el accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

**iv) Caso concreto.**

Una vez notificada la Fiduprevisora S.A. aceptó la existencia y falta de respuesta a la petición presentada por el señor Antonio Joaquín Franco Correa, señalando que actualmente se trasladó la petición al área encargada de la entidad, quienes se encuentran validando la información a fin de contestarla "en su momento" de fondo abordando el requerimiento que señala el accionante, en lo cual se destaca que no se brinda al actor una fecha determinada en la que se le vaya a expedir la respuesta pretendida.

Este Despacho encuentra probado que el señor Antonio Joaquín Franco Correa, invocando su calidad de pensionado del FOMAG, solicita se resuelva sobre la procedencia de la aprobación o improbación del acto administrativo que ajusta su pensión de jubilación para la fecha de status en cumplimiento de un fallo judicial y que fuere enviado por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, radicado el 25 de junio de 2019 con radicación No.20190322142992, sin que hasta la fecha la entidad accionada haya dado respuesta a la petición, pues desde la radicación del mismo ha transcurrido más del tiempo establecido en el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 14° de la Ley 1437 de 2011, para que la administración resuelva de fondo lo que en derecho corresponda.

Si bien no es procedente la acción de tutela para el cumplimiento de un fallo judicial, en razón de la existencia de otros mecanismos judiciales, la conducta que asumió la accionada al no dar una respuesta a la petición calendada 25 de junio de 2019 con radicación No. 20190322142992, vulneró el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y contrariando los principios de eficiencia y celeridad que orientan la actuación administrativa, razón por la cual este Despacho tutelaré el derecho y dará la orden para su restablecimiento.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición** del señor Antonio Joaquín Franco Correa, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al al Presidente de la Fiduprevisora S.A., o quien haga sus veces, que en el término de **CINCO (05) DÍAS** siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a proferir y notificar el acto que en derecho corresponda, resolviendo de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, la petición presentada por el señor **Antonio Joaquín Franco Correa** identificado con C.C. No.**2.754.846** el **día 25 de junio de 2019 con radicado No. 20190322142992**. Una vez se cumpla lo ordenado la entidad accionada deberá remitir al despacho copia del oficio y la constancia de notificación del mismo.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez