



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-41-89-010-2022-00982-01

ACCIONANTE: DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ CC 84.032.835

ACCIONADOS: LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

DERECHO: DEBIDO PROCESO.

Barranquilla, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 28 de noviembre de 2022, proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ, a través de apoderado judicial, en contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por presunta violación a sus derechos fundamentales de debido proceso, al acceso a la administración de justicia y el derecho a la seguridad social, en el cual se declaró la improcedencia del mecanismo de amparo.

II. ANTECEDENTES

1. La accionante presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en aras de que se declare la ineficacia de su traslado de régimen pensional, proceso que cursa en el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO y la radicación asignada fue el número 08001 31 05 013 2019 00064 00 el cual se encuentra todavía en primera instancia.
2. Manifiesta que, mi mandante dada su avanzada edad y la demora en el proceso ordinario se presentó a Porvenir S.A., con el fin de solicitar su pensión de vejez.
3. Expone que, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., le exige a la ciudadana que para poder presentar la reclamación de su pensión debe desistir de la demanda mencionada en el primero de los hechos por ser política de la entidad, requisito éste que no exige la ley.
4. La Accionada con su exigencia de un requisito adicional (Que la ley no exige) para el reconocimiento de la pensión de mi mandante solo pretende que mi representada pierda los derechos a reclamar los perjuicios que se desprende de la ineficacia del traslado de régimen pensional, a sabiendas de que una vez reconocida la pensión por parte de PORVENIR S.A. mi mandate no puede regresar a Colpensiones.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende: “...Muy respetuosamente, solicito al despacho se amparen los derechos fundamentales de mi mandante, ordenando a Porvenir S.A., recibir la documentación requerida para efectos del trámite del reconocimiento pensional y resolver la solicitud dentro de los términos establecidos para tal efecto sin la exigencia de requisitos que la ley exige...”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 30 de septiembre de 2022, por EL JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada, y la vinculación a JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, el cual fue requerido por El *ad quem*, a través de auto de vinculación de fecha veintitrés (23) de febrero de 2023, para que enviara link one drive del expediente digital de la demanda ordinaria laboral número 08001 31 05 013 2019 00064 00, con todos sus anexos a la fecha, para que obre como prueba en el libelo probatorio de la presente acción constitucional.

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de DIANA MARTINEZ CUBIDES, en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales informó que: *“...La señora DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ con la cédula de ciudadanía N° 32649665, inicio proceso ordinario a fin de que se declare la NULIDAD de la afiliación al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL y que se decrete el traslado de aportes de PORVENIR A la administradora COLPENSIONES como se puede observar en las pretensiones de la demanda adjunta. Ahora bien, como indicó en los hechos que fundamentan la presente acción de tutela actualmente el proceso se encuentra en curso en el JUZGADO 13 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA con número de radicado 2019-00064, proceso en el cual se determinara el régimen al cual pertenece la señora DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ el cual será el encargado de efectuar el estudio pensional y determinar el derecho que le corresponda al afiliado. Es por lo indicado que, si se reconociera una PENSIÓN DE VEJEZ a la accionante y en el proceso ordinario se declarara la nulidad de la afiliación tendríamos una descapitalización de la cuenta al haber estado pagando una PENSIÓN DE VEJEZ , lo anterior generaría una imposibilidad de efectuar el traslado de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación a PORVENIR S.A. de la DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ , que es lo solicitado por la accionante en las pretensiones de la demanda ordinaria. Es preciso indicar a su Honorable despacho que, para proceder con la solicitud prestacional de vejez, se solicitó a la aquí accionante alegar documental que certifique el desistimiento del proceso ordinario laboral, que tal como se indicó con antelación afecta de manera significativa el eventual reconocimiento de la prestación pensional, toda vez que las resultados del proceso ordinario laboral pueden ordenar el traslado de aportes con destino a COLPENSIONES, lo que descapitalizaría la cuenta de la afiliada y los eventuales valores a trasladar a dicho régimen pensional. En virtud de lo antes expuesto solicitamos a su Despacho (i) DENEGAR o DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. ya que es claro que esta Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno accionante por los motivos expuestos previamente...”*

EL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, esgrimió a través de correo electrónico institucional que: *“...En atención, a la vinculación y posterior requerimiento de que fue objeto el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, nos permitimos informarle que ante este Juzgado se adelantó el proceso Radicado bajo el número 08001310501320190006400 de la señora Diana Pombo de la Hoz contra Colpensiones y AFP Porvenir SA, las integradas Colfondos y AFP Protección, proceso que el día 6 de febrero de 2023 tuvo audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS en la que se profirió sentencia condenatoria, la cual fue apelada por Colpensiones. Según lo solicitado, nos permitimos remitir le el vínculo de One Drive correspondiente al expediente digital 08001310501320190006400...”*

Posterior a ello, el 28 de noviembre de 2022, se profirió fallo de tutela declarando la improcedencia de la acción de tutela, por lo que fue impugnada por la parte accionante y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día 28 de noviembre de 2022, el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela en ocasión a que: *“...Se desprende de lo anterior, que la acción de tutela constituye un medio de defensa último y excepcional que tiene por objeto amparar los derechos de linaje fundamental bajo el análisis estricto de los supuestos de hecho que enmarcan tales eventos. Por consiguiente, no basta con denunciar la violación, sino que se torna imperioso determinar que el ciudadano no cuenta con otro mecanismo para hacer valer sus derechos, siendo la tutela la vía única para conjurar un daño inminente o dar fin al que está en curso. Así las cosas, es palmar que el caso bajo estudio presenta una solución preestablecida y de allí, que lo propio es acudir a ella...”*

VI. IMPUGNACIÓN.

El accionante, impugnó la decisión proferida por el juzgado en primera instancia, dentro de los términos señalados, manifestando su inconformidad frente a la decisión indicando que: *“...La inconformidad con la sentencia recurrida viene dada porque el Juzgador de primera instancia declara la tutela como improcedente, en su sentir, porque existe otro mecanismo de defensa judicial olvidando que el tema en debate es que la accionada le exige a mi representada desistir de un proceso judicial para poder recibirle los documentos para reclamar su pensión de vejez, donde con esta conducta la accionada afecta el derecho a la Seguridad Social de mi representada porque no podrá pensionarse hasta tanto el proceso ordinario no culmine, adicionalmente el hecho de exigir que se desista del proceso ordinario afecta el derecho Fundamental del Acceso a la Administración de Justicia porque en el evento de que se dé el desistimiento, mi mandante no podrá demandar nuevamente por los perjuicios causados con el traslado de régimen ineficaz...”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, mínimo vital, igualdad, debido proceso, de la señora DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como mecanismo transitorio mientras cursa demanda ordinaria laboral de ineficacia de traslado de fondo público al régimen privado?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por los artículos 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-747 de 2008, T-151 de 2017, T-563 de 2017, SU 040-2018, T-521 de 2016, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario al que pueden acudir las personas, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Empero, el inciso 3° de la norma establece que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En cuanto a esa característica de subsidiariedad, la Corte Constitucional, en sentencia T-237 de 2015, sostuvo¹ que “(...) el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”.

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados, este Tribunal ha establecido dos (2) excepciones al principio de subsidiariedad, como se pasará a exponer.

La primera relacionada con la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. En este evento, las acciones judiciales no absuelven el conflicto en su dimensión

¹ En aquella oportunidad, el Alto Tribunal reitero lo establecido en la sentencia T-063 de 2013

constitucional y no ofrecen una solución pronta². En palabras de esta Corporación se dijo que *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*.

Así mismo, en sentencia T- 725 de 2014, la Sala Primera de Revisión consideró que: *“La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios, por su parte, no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado”*.

De esta manera, corresponde al juez de tutela, atendiendo las circunstancias fácticas del peticionario, determinar si los procedimientos judiciales brindan una solución clara, definitiva, precisa y oportuna a la Litis objeto de discusión y, en este sentido, otorgan una protección eficaz a los derechos invocado. En caso de encontrar que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela procederá de forma definitiva. La segunda, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El inciso tercero del artículo 86 superior y el artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establecen que, pese a la existencia de medios de defensa judicial, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de estos preceptos, la jurisprudencia constitucional³ ha señalado que el perjuicio irremediable se estructura cuando: (i) la amenaza esta por suceder prontamente, es decir, que es inminente; (ii) el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea grave; (iii) se requieran medidas urgentes para conjurar el perjuicio irremediable, y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar un adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

En suma, la acción de tutela procede excepcionalmente para obtener el reconocimiento y pago de una pensión cuando se demuestra que: (i) los medios judiciales no son idóneos ni eficaces para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, (ii) el no reconocimiento y pago de la prestación, afecta los derechos fundamentales del solicitante, en particular de su derecho al mínimo vital y, (iii) el interesado ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos.

DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL

La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2° de la Carta, *“como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas”*⁴.

² Sentencia T-009 de 2016.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-896 de 2007, T-1238 de 2008, T-273 de 2009, T-809 de 2009, T-710 de 2011, T-452 de 2012, T-736 de 2013, T-426 de 2014, T-373 de 2015 y T-139 de 2017.

⁴ Sentencias T-012 y T-419 de 1992, T-172, T-306, T-335 y T-571 de 1993, T-279 de 1994 y T-414 de 1995, entre otras.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como *“(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; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”*.

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017, sostuvo que *“las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”*.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario.

En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo.

EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del texto superior, la Ley 1755 de 2015, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La normatividad anterior consagra dos premisas:

- 1- *Presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular,*
y
- 2- *Obtener pronta resolución de sus peticiones.*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, tales como en sentencias T-487 de 2017 y T-077-18 se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En sentencia C-418 de 2017, este Tribunal reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

"1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso,

entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

La Corte ha expresado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio, que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: (i) ser oportuna; (ii) resolver de fondo, en forma suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado; (ii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, respecto del derecho de petición en tutela, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

De este modo, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corporación, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999⁵ y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”⁶.

⁵ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”⁷

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁸

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁹

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.¹⁰

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.¹¹

⁷ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

⁸ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

¹¹ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.¹²

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora DIANA CECILIA POMBO DE LA HOZ, a través de apoderado judicial, instauró la presente acción de tutela, en contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, por la presunta violación a sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, mínimo vital, vida digna e igualdad.

Lo anterior, en ocasión a que, la accionante presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en aras de que se declare la ineficacia de su traslado de régimen pensional, proceso que cursa en el JUZGADO TRACE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, fue el número 08001 31 05 013 2019 00064 00 el cual se emitió fallo de primera instancia.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., le exige a mi representada que para poder presentar la reclamación de su pensión debe desistir de la demanda mencionada en el primero de los hechos por ser política de la entidad, requisito éste que no exige la ley. La Accionada con su exigencia de un requisito adicional (que la ley no exige) para el reconocimiento de la pensión tendría como consecuencia que la petente pierda los derechos a reclamar los perjuicios que se desprende de la ineficacia del traslado de régimen pensional, a sabiendas que una vez reconocida la pensión por parte de PORVENIR S.A. no puede regresar a Colpensiones.

Al respecto la entidad LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., manifestó que: Ahora bien, es preciso indicar que para que PORVENIR S.A proceda con el estudio de la solicitud de Reactivación y pago de las mesadas de Vejez, es necesario que el accionante allegue a la entidad documento legal emanando por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que certifique el desistimiento de la acción ordinaria, toda vez que las resultas de dicho proceso ordinario puede alterar de manera significativa el reconocimiento pensional que por vía administrativa, en ese orden de ideas, no es procedente realizar ningún tipo de reconocimiento pensional hasta que no se encuentre decidido de fondo el proceso ordinario laboral que cursa, y que busca declarar la nulidad de la afiliación.

De conformidad con el asunto jurídico antes planteado, lo primero que se examinará, es si la presente acción de tutela resulta procedente para solicitar reconocimiento y pago de su pensión de vejez, de forma paralela a demanda ordinaria laboral que cursa en EL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, proceso que el día 6 de febrero de 2023, tuvo audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS en la que se profirió sentencia condenatoria, y en el cual se declaró la ineficacia del traslado de la señora DIANA POMBO DE LA HOZ y que se concedió el efecto suspensivo, al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-

¹² Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

COLPENSIONES. constituyendo un claro reconocimiento de que existe otro medio de defensa judicial para ventilar sus pretensiones y el reconocimiento de sus derechos de origen legal y no constitucional, teniendo en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que impide que el juez de tutela asuma una competencia que, para este tipo de pretensión, corresponde a la justicia laboral ordinaria.

La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar reconocimiento y pago de pensión de vejez, pero este principio general de improcedencia de la acción de tutela encuentra excepciones, cuando se trata de proteger personas que, por manifiesta condición de debilidad, son merecedoras de especial protección, abriéndose paso el amparo constitucional.

De este modo, el despacho advierte que, en este caso, la acción de tutela no desplaza al proceso ordinario laboral, para conseguir reconocimiento y pago de su pensión de vejez y consecuentemente el pago de acreencias, toda vez que se desata de un conflicto, donde se decide el traslado de sus fondos, la entidad que estará a cargo de la carga pensional de la accionante, ya que, en principio, es el mecanismo idóneo dentro del cual las partes cuentan con todas las garantías procesales para resolver con mediana prontitud el presente litigio.

Ahora bien, la idoneidad que en términos genéricos y abstractos se predica del proceso ordinario laboral debe ser contrastada, a partir de la observancia de tres condiciones, que de forma necesaria y en conjunto, tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo directo de defensa judicial, tal como se expuso en la Sentencia T-563 de 2017, ello al margen de que, en cada caso concreto, se presenten situaciones o contextos particulares que merezcan un examen distinto. Dichas condiciones son: (i) que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; (ii) que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba, al menos sumaria; y (iii) que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

Así las cosas, la solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez que formula la actora, no resulta procedente por esta vía constitucional y deberá continuar con el proceso que cursa en la justicia ordinaria laboral, para que en segunda instancia se determine si hay lugar o no a la ineficacia del traslado al RAIS Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Más aun, cuando el plazo máximo para emitir a decisión de segunda instancia es de seis meses prorrogables por término igual lo que implica la existencia de un plazo razonable y el debate probatorio que exige el reconocimiento de la pensión de vejez, requiere un término más amplio que el otorgado por la acción constitucional, en el contexto del traslado de régimen pensional del Régimen de Prima Media al RAIS y su pretensión de declaratoria de ineficacia, por lo que se confirmará el fallo impugnado.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en consideración a que en el presente caso no se superó el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional al existir

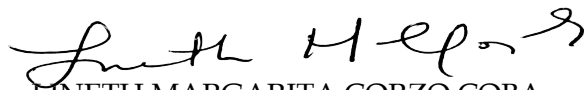
mecanismos idóneos y eficaces para propender el reconocimiento y pago de su pensión de vejez que formula la parte actora.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 28 de noviembre de 2022, proferido por EL JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora CC 84.032.835, a través de apoderado judicial, en LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA