



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 080014189-005-2023-00215-01

ACCIONANTE: ISMAEL BORRE AGUILERA, en calidad de agente oficioso del menor MATEO DAVID BORRE MADERA

ACCIONADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, trece (13) de junio 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 nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE LA LOCALIDAD SUROCCIDENTE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor ISMAEL BORRE AGUILERA, en calidad de agente oficioso del menor MATEO DAVID BORRE MADERA, en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por la presunta violación a sus derechos fundamentales petición, debido proceso, seguridad social, mínimo vital, vida digna e igualdad, en el cual se declaró la improcedencia del mecanismo de amparo.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La señora ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA (Q.E.P.D.), falleció el día 22 junio de 2021. La señora ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA (Q.E.P.D.) tuvo dos (2) hijos, lo cuales son: DANIELA ANDREA BORRE MADERA y MATEO DAVID BORRE MADERA. La señora ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA (Q.E.P.D.) estuvo afiliada al fondo de Pensión PORVENIR por más de siete (7) años, en el cual la empresa donde laboró la consignaba su prestación social por pensión. La señora ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA (Q.E.P.D.) al momento del fallecimiento era afiliada al fondo de Pensión de PORVENIR S.A.
2. En auto adiado 13 de enero de 2022 el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, admitió demanda ordinaria laboral a favor ISMAEL BORRE AGUILERA quien actúa en representación de su hijo MATEO DAVID BORRE MADERA Y DANIELA ANDREA BORRE MADERA Contra PORVENIR S.A., bajo el radicado No.0800131050072021-4106. En auto adiado 23 de febrero de 2022 el JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA resolvió fijar fecha de audiencia 12 de agosto de 2022. El día 12 de agosto de 2022 se realizó la audiencia y las partes llegaron a un acuerdo, que el señor ISMAEL BORRE AGUILERA presentaría de nuevo la reclamación administrativa y PORVERNIR se comprometió a darle tramite en máximos dos meses les pagaría la pensión a las partes.
3. Expone que, el 31 de octubre el señor ISMAEL BORRE AGUILERA radicó ante PORVENIR toda la documentación requerida para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente ISMAEL BORRE AGUILERA quien actúa en representación de su hijo MATEO DAVID BORRE MADERA. El 02 de marzo de 2023 el señor ISMAEL BORRE AGUILERA se acercó a

las instalaciones de PORVENIR y este lo obligó a firma un documento en el cual expresaba que máximo de 48 hora le estaría pagando los dineros motivo de los retroactivo de la pensión. He de resaltar que PORVENIR no le dio copia del documento ni mucho menos me dejó tomarle foto. PORVENIR incumplió lo establecido en la conciliación realizada en la audiencia y me he acercado en muchas ocasiones y no me dan respuesta.

4. Resalta que está en discusión el derecho de un menor MATEO DAVID BORRE MADERA en el cual, desde hace más de dos (2) está en dispuesta para que le sea reconocida su derecho a la pensión, y PORVENIR lo que hace es dilatar porque en la audiencia fue gentil y se comprometió por haber un menor en máximo 2 meses le estaría cancelando la pensión, sin embargo, fue todo lo contrario, me acercó a la instalación de PORVENIR y no obtuvo respuesta.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende: "...TUTELAR: Los derechos fundamentales del accionante al Debido Proceso, igualdad, niño, alimentación, vida, y demás que se hallen en riesgo o haya sido vulnerados, en razón del principio de lura novit cuuria, por el accionado. ORDENAR: a PORVENIR el pago inmediato de la pensión del menor MATEO DAVID BORRE MADERA..."

### IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD SUROCCIDENTE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada, y la vinculación del JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a través de DIANA MARTINEZ CUBIDES, en calidad de calidad de Directora de Acciones Constitucionales, informó que: "... Me permito informar al honorable Despacho que en efecto obra solicitud el 31 de octubre de 2022 de pensión de sobrevivientes efectuada por el señor ISMAEL BORRE AGUILERA teniendo como antecedente la suspensión del proceso ordinario instruido por el JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, que persigue devolución de saldos por pensión de sobrevivencia. Ahora bien, se evidencia en la página de la rama judicial que el mencionado Despacho Judicial se reprogramó para el 15 de septiembre de 2023 la audiencia de conciliación y eventualmente de juzgamiento señaladas en los artículos 77 y 80 del Código de Procedimiento Laboral, en tanto que la prestación objeto de contienda judicial y la solicitada en PORVENIR S.A. son distintas, el estudio de la prestación está suspendido hasta tanto se defina en sede judicial las pretensiones de accionante, beneficiario de la causante Beatriz Madera Lezama. En este escenario se evidencia que al impetrase la presente acción constitucional se omite el carácter subsidiario de la acción de tutela ya que existen otros mecanismos de acción judicial para obtener la declaratoria pensional aquí perseguida, por al haber interpuesto la parte actora el actual trámite constitucional, desconoce incluso la competencia del juez laboral frente al cual se acudió. No sobra indicar que dentro del plenario aportado por el accionante en la acción de tutela no se evidencia el presunto documento que presuntamente se le obligó a firmar el día 2 de marzo de 2023 ya que no se evidencia en el repositorio documental de PORVENIR S.A. Por las razones expuestas anteriormente solicita se deniegue o declare improcedente la presente acción. Atendiendo el requerimiento efectuado por el despacho, Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el 02 de mayo del 2023 aporta al plenario, solicitud de pensión radicada el 31 de octubre de 2022 en PORVENIR S.A.

por el señor ISMAEL BORRE AGUILERA en virtud del fallecimiento de la señora ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA...”

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, a través de ALICIA ELVIRA GARCÍA OSORIO, en su calidad de Jueza, señaló que: “...Lo primero que debe señalarse es que, efectivamente, como lo sostiene el accionante, en este Juzgado se viene tramitando el proceso Ordinario Laboral No 08001310500720210041000 donde es parte demandante Ismael Borre Aguilera en representación de su menor hijo Mateo David Borre Madera y demandada Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Dicho proceso, tiene como pretensión principal el reconocimiento y pago de la devolución del saldo por fallecimiento de la afiliada Ana Beatriz Madera Lezama (q.e.p.d.), por lo aporte acumulado, bono pensional y la rentabilidad financiera, por más de siete (7) años, de conformidad art. 78 ley 100/ 1993. Admitida la demanda mediante auto del 13 de enero de 2022 se le dio contestación por la entidad demandada el 21 del mismo mes y año. El 23 de febrero el Juzgado fijó para 12 de agosto de 2022 fecha y hora para la celebración de la audiencia de que trata el art. 77 del C.P.L y SS. El día y hora señalado, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la audiencia con el fin de determinar la posibilidad de que el señor Ismael y su menor hijo, representado por el primero, solicitaran ante la demandada la pensión de sobreviviente, pese a que lo pretendido en el proceso se trataba de una devolución de saldos, toda vez que, luego de revisado el historial de aportes de la causante, esta había logrado acumular un total de 107 semanas dentro de los últimos tres años, lo que en definitiva permitía suponer que había logrado dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Cabe advertir que, si bien la suspensión de proceso se dio hasta el 13 de febrero de 2023, quien apodera a la parte demandante el 13 de enero solicitó la fijación de fecha de audiencia, petición que fue reiterada el 17 de febrero, esta vez por el apoderado judicial de la parte demandada. Finalmente, el 23 de marzo el Juzgado reprogramó la audiencia para el 15 de septiembre de 2023. Ahora bien, frente a los hechos denunciados, específicamente en el punto 13, es claro para este Juzgado que en dicha audiencia no hubo en realidad un acuerdo conciliatorio de las pretensiones de la demanda, sino un acuerdo, avalado por el Despacho, para la suspensión del proceso pero por un tiempo determinado, de lo que se desprende entonces que al no poderse definir extralegalmente entre las parte el derecho reclamado, es decir, la devolución de saldos o como lo indicaron en la audiencia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo procedente era, tal como así ocurrió mediante la fijación de la audiencia establecida en el art. 77, era la continuidad del proceso. Así las cosas, si ha existido alguna irregularidad en el trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes declarado como posible por la entidad pensional en la audiencia del 12 de agosto pasado, la misma no tiene ninguna relación con el trámite y las obligaciones legales que tiene el Juzgado frente al desarrollo procesal, pues tal y como puede apreciarse, una vez vencido el plazo de la suspensión del proceso para que las partes adelantaran el trámite de reconocimiento pensional sin que al parecer se hubiera culminado con éxito, lo procedente era haber impulsado la actuación procesal y así se hizo mediante la colocación de fecha para la adelantar la audiencia establecida en el art. 77 del C.P.L. y SS. Lo demás escapa la órbita legal del juzgado frente al desarrollo del proceso y serán las partes, especialmente la demandada, es decir, Porvenir S.A, quien deberá responder por sus propias actuaciones. También es importante señalar que la acción de tutela no puede ser utilizada de manera indiscriminada con la finalidad de resolver cuestiones que son o fueron materia de pronunciamiento en la respectiva instancia judicial, so pretexto de erigir “presuntos” derechos fundamentales para tal cometido, y mucho menos fue instituida como tercera instancia o herramienta para obligar a la toma decisiones...”

Posterior a ello, el nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023), 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 nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023), EL JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA-LOCALIDAD SUROCCIDENTE, decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela en ocasión a que: *“...Ahora bien, en el caso sub examine, el accionante pretende el amparo de las garantías constitucionales del menor MATEO DAVID BORRE MADERA, al considerar que la sociedad accionada vulneró sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, NIÑO, ALIMENTACIÓN, VIDA, al no haber resuelto la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, incoada por ISMAEL BORRE AGUILERA, el 31 de octubre del 2022. El actor destaca que la solicitud presentada ante el fondo de pensiones, fue producto del acuerdo celebrado con PORVENIR S.A., dentro del trámite del proceso ordinario laboral de reconocimiento y devolución de saldos que actualmente cursa en el JUZGADO 7 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, bajo radicado N°. 08001310500720210041000, atendiendo que la causante ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA (Q.E.P.D.), cotizó un total de 441.1 semanas de las cuales 107 fueron cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, configurándose la posibilidad del reconocimiento del derecho causado y atendiendo a ello las partes acordaron la suspensión del proceso. La existencia del proceso, así como la suspensión del mismo, se encuentra acreditada en el plenario, tal y como fue manifestado por el JUZGADO 7 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en el informe rendido y el expediente digital del referenciado proceso. Una vez planteado el presente debate, esta operadora judicial advierte, que, frente a la existencia de un proceso laboral de reconocimiento y devolución de saldos en curso, el requisito de subsidiaridad establecido para las acciones de rango constitucional no se encuentra satisfecho, imposibilitando al juez constitucional de conocer el presente asunto, máxime cuando no se demostró ni siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención excepcional. En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan a la titular de este Despacho tomar una decisión de fondo, en la medida en que era al accionante al que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con las actuaciones desplegadas por el fondo de pensiones...”*

## 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, dando continuidad al trámite por reparto, a través del aplicativo dispuesto para ello.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, mínimo vital, igualdad, debido proceso del niño MATEO DAVID BORRE MADERA, atribuible a las entidades accionadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., al no reconocerle y pagarle la pensión reclamada?

¿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, sostuvo<sup>1</sup> 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”*.

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

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 constitucional y no ofrecen una solución pronta<sup>2</sup>. 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 invocados. 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 constitucional<sup>3</sup> 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

<sup>2</sup> Sentencia T-009 de 2016.

<sup>3</sup> 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.

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<sup>4</sup>.

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.*

<sup>4</sup> 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.

(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 reciente 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 pudiere 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, 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; (iii) 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 6º 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 Corte, 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 1999<sup>5</sup> 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

<sup>5</sup> Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

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”<sup>6</sup>.

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.”<sup>7</sup>*

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.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>

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 trascendente 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.<sup>10</sup>

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).

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

<sup>8</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>9</sup> Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>10</sup> Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

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.<sup>11</sup>

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”*.<sup>12</sup>

## CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor ISMAEL BORRE AGUILERA, en calidad de agente oficioso del menor MATEO DAVID BORRE MADERA, instauró la presente acción de tutela, en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., 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, a la entidad accionada no haber resuelto la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, incoada por ISMAEL BORRE AGUILERA, el 31 de octubre del 2022, el actor destaca que la solicitud presentada ante el fondo de pensiones, fue producto del acuerdo celebrado con PORVENIR S.A., dentro del trámite del proceso ordinario laboral de reconocimiento y devolución de saldos que actualmente cursa en el JUZGADO 7 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, bajo radicado N°. 08001310500720210041000, atendiendo que la causante ANA BEATRIZ MADERA LEZAMA (Q.E.P.D.), cotizó un total de 441.1 semanas de las cuales 107 fueron cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, configurándose la posibilidad del reconocimiento del derecho causado y atendiendo a ello las partes acordaron la suspensión del proceso.

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, pretensión que también hace parte de la demanda ordinaria laboral que cursa en el JUZGADO 7 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, proceso activo, 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, independientemente de la causa por la cual se dio, 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.

<sup>11</sup> Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

<sup>12</sup> Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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 y consecuentemente el pago de acreencias, 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.

De igual manera, analizado el material probatorio, se evidencia que el proceso laboral que cursa, se fijó fecha de audiencia para septiembre del año en curso, siendo este el escenario idóneo para debatir el reconocimiento o no de la prestación económica pensional o indemnización a la que haya lugar.

Sin embargo, el padre del menor no allegó al acervo probatorio, ni en su escrito de impugnación, el perjuicio irremediable ocasionado con las actuaciones desplegadas por el fondo de pensiones, no basta con anunciarlo, no acreditó la imposibilidad de asumir o suplir los gastos del niño a cargo, entendiendo el deber que el asiste en el ejercicio de la responsabilidad parental<sup>13</sup>.

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 formulada por la parte actora, no resulta procedente por esta vía constitucional y deberá continuar la discusión ante la justicia ordinaria laboral, para que ante el juez natural se determine si hay lugar a reconocimiento aludido, más aún cuando el debate probatorio está en curso, escenario idóneo más amplio que el de la acción constitucional, en el que se debaten y valoran las pruebas, requiere un término, 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 mecanismo judicial idóneo y eficaz para propender el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez o reconocimiento y pago de la devolución del saldo.

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

---

<sup>13</sup> Ley 1098 de 2006, Artículo 14 ". La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede con llevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

## RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha nueve (09) de Mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD SUROCCIDENTE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor ISMAEL BORRE AGUILERA, en calidad de agente oficioso del menor MATEO DAVID BORRE MADERA, en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., 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