



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-41-89-017-2023-00649-01

ACCIONANTE: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, veinticuatro (24) de agosto 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 dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por DEISY MARIANA GUTIÉRREZ ALEMAN en su calidad de apoderada judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en contra de DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, 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. Aduce que, El DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO ante la cual laboró ALFONSO LÓPEZ ANCINEZ aportó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. la certificación de información laboral de tiempos y salarios No.202305890102006000980014 del 03 de mayo de 2023 válida para bono pensional con el fin de construir el título de deuda pública, bono pensional conforme lo establecido en el decreto 726 de 2018 en aras de poder acceder a las prestaciones pensionales del sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.
2. Manifiesta que, en dicha certificación oficial, la entidad legitimó que ALFONSO LÓPEZ ANCINEZ se encontraba vinculado con el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, que los periodos comprendidos del 23 de mayo de 1988 al 30 de enero de 1991 serían responsabilidad de la entidad hoy accionada por ser periodos válidos para bono pensional.
3. Expone que, teniendo en cuenta que para el presente caso la fecha de redención del bono era del 02 de mayo de 2022, PORVENIR S.A. elevó petición el día 26 de octubre de 2022 ante el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO solicitó el reconocimiento y pago del bono Pensional a su cargo en cumplimiento de la ley reguladora de la materia y el registro (marca) en el sistema interactivo de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para lograr la constitución del patrimonio que financiará la prestación a que se tiene derecho.
4. Posteriormente el 23 de febrero de 2023 DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO allega una respuesta informando que se encuentra en etapa 1 del proceso y se encuentra validado los tiempos de servicio, posterior a ello se generaría la proyección del acto administrativo, no obstante, a la fecha pasados los 90 días no se ha obtenido respuesta de fondo con el acto administrativo de reconocimiento del bono pensional.

5. Conforme lo anterior vencidos los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003, que establece que para aquellos casos dónde se habla de una redención normal se tendrán 90 días y en redenciones anticipadas 45 días para proceder con el reconocimiento y pago de los bonos pensionales, la petición elevada a esta entidad es una redención normal es decir tenía un término de 90 días para su respuesta.
6. La omisión frente a la obligación de reconocimiento y pago de los bonos pensionales, ponen en riesgo directo la sostenibilidad financiera del sistema pensional en el régimen de ahorro individual, toda vez que de conformidad con lo establecido en los artículos 68 y SS., las prestaciones pensionales se financian con cargo a los bonos pensionales cuando a ellos hubiere lugar.
7. Al no cumplir con sus obligaciones legales la entidad hoy accionada DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y teniendo en cuenta que la fecha de redención era desde 02 de mayo de 2022, la accionada claramente pone en riesgo no solo la sostenibilidad del sistema financiero de la seguridad social, si no amenaza los derechos fundamentales de petición de esta administradora y colateralmente pone el riesgo los derechos fundamentales derivados de la seguridad social de su extrabajador, conducta que se condena.
8. Como Administradora de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, PORVENIR S.A. ha realizado la gestión que le compete frente a sus afiliados, pero es necesario obtener sin más dilaciones el reconocimiento y pago de los bonos pensionales a su favor, evitando así la vulneración, de manera directa e indirecta, de los derechos de nuestros afiliados, como la seguridad social en conexidad con el mínimo vital.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende: *“...Se tutele el Derecho Fundamental de petición amenazado por DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por no contestar la solicitud de reconocimiento de bono pensional efectuado por esta administradora desde el pasado 26 de octubre de 2022 bono al que tiene derecho ALFONSO LÓPEZ ANCINEZ. Se tutele el Derecho Fundamental del debido proceso, amenazado por DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO al desconocer el proceso de reconocimiento, emisión, registro y pago del título de deuda publica Bono pensional de ALFONSO LÓPEZ ANCINEZ en contra de lo previsto en el artículo 65 del decreto 1748 de 1995 y todas las disposiciones legales en la materia. Como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la entidad DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO cesar inmediatamente con las Omisiones que han generado la amenaza de los derechos fundamentales de PORVENIR S.A., y en su lugar que proceda con el reconocimiento y pago Bono Pensional tipo A al que tienen derecho ALFONSO LÓPEZ ANCINEZ el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 115 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993...”*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada, y la vinculación del señor ALFONSO LOPEZ ANCINEZ, identificado con c.c.8.703.637 y a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO–OFICINA DE BONOS PENSIONALES, a través de GISELLE MORENO PSICIOTTI, en calidad de Jefe Oficina de Bonos Pensionales, informó que: *“...solicitando que se desestime la misma pues esa entidad no participa ni como emisor ni como contribuyente en el bono pensional de la señora Carbonell Blanco, por tanto, esa entidad no ha vulnerado derecho alguno. Tampoco han presentado petición a esa entidad respecto de los hechos alegados en esta acción. Indica que la señora Beatriz Carbonell ha presentado dos acciones de tutela en busca de las mismas pretensiones, trámites administrativos en procura de la pensión de vejez, las cuales le han sido declaradas improcedentes...”*

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO–GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, a través de LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en su calidad de secretaria jurídica, señaló que: *“...Su señoría, podemos asegurar que el Departamento del Atlántico no ha realizado acción y/o omisión vulneradora de los derechos fundamentales del accionante, como explicaremos a continuación: Su señoría, a través de oficio N°2,0220510032691 se brindó una respuesta clara, precisa de fondo y congruente a la petición incoada por la parte demandante en fecha de 26 de octubre de 2023, a través de correspondencia electrónica, dentro del caso de la señora Alfonso López Ancinez, reconocimiento y pago de bono de pensional, informándose lo siguiente: En atención a la petición referenciada con anterioridad, la cual va encaminada al reconocimiento y pago de bono pensional a favor de su afiliado, Alfonso López Ancinez, identificado con cédula de ciudadanía No. 8703637, por el tiempo de servicio desempeñado en el Departamento del Atlántico. Ante ello, la Subsecretaría de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Atlántico, informa lo siguiente: Una vez revisada la solicitud formal remitida, se evidencia que el requerimiento corresponde al inicio del cobro de la obligación por concepto de bono pensional, por tanto, y en cumplimiento a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.16.7.10, el cual indica que las entidades reconocedoras como emisores o contribuyentes de un bono, cuentan con un término de tres (3) meses, si se allega toda la documentación necesaria para ello. Así las cosas, nos encontramos dentro del tiempo establecido para el proceso, y una vez se surtan las etapas pertinentes para ello, será debidamente notificado y remitido el acto administrativo. Así las cosas, nuestra entidad se encuentra dentro del tiempo indicado para el proceso y una vez se surtan las etapas pertinentes para ello, será debidamente notificado y remitido el acto administrativo. Por consiguiente, no es posible acceder a la expedición inmediata del acto administrativo a través del cual se reconozca, notifique y pague bono pensional a favor de su afiliada. Estado del proceso: 1. Actualmente nos encontramos en la etapa número uno (1), la cual consiste en validar los tiempos de servicio del beneficiario, por lo que una vez finalice el mismo, pasaremos a la elaboración del proyecto de acto administrativa para dar continuidad al caso. Pues bien, al analizar el caso en concreto, se encuentra que la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO cumplió con cada uno de los presupuestos jurisprudenciales relativos a la respuesta a los derechos de petición, ya que la misma se resolvió de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, encuentra que, lo resuelto cumple con rigor las previsiones estimadas por la Corte Constitucional para tener por salvaguardado el derecho fundamental...”*

Posterior a ello, el dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023), EL JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, 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 dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023), EL JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela en ocasión a que:

“...Así las cosas, puede concluirse que la situación que origina la invocada vulneración a los derechos fundamentales, fue superada, y de haber existido vulneración del derecho reclamado, este cesó en el momento en que la accionada dio contestación a la petición, y además, remitió dicha respuesta a la entidad accionante. En atención a ello, en el presente caso nos encontramos frente a un hecho superado, lo que acarrea como consecuencia automática la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto. Ahora bien, en lo que respecta a la situación de fondo, que es la expedición y pago del bono pensional pretendido; debe resaltarse que esta situación escapa de la competencia del juez constitucional, pues existen los mecanismos legales en sede administrativa y judicial para ventilar las pretensiones, y como quedo evidenciado se está dentro de un trámite administrativo, en el cual, se encuentran etapas y actuaciones por agotar por parte tanto de la entidad demandante como de la demandada para dar continuidad al mismo; sin que sea pertinente para el juez de tutela inmiscuirse en asuntos que no corresponden a su competencia y mucho menos pretermittir instancias o actuaciones que son propias de las partes intervinientes en dicho trámite, situación que refuerza la improcedencia de esta acción...”

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:

¿Las entidades accionadas DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y debido proceso, de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.?

¿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 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”*.

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

² Sentencia T-009 de 2016.

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 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[44], (ii) el no reconocimiento y pago de la prestación, afecta los derechos fundamentales del solicitante, en particular de su derecho al mínimo vital[45] 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 instituidas⁴.”

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

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.

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.

DEL 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, la Corte 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 esta Corporación, 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; (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 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.

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

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.

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.

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 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.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 acacimiento 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

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 DEISY MARIANA GUTIÉRREZ ALEMAN en su calidad de apoderada judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., instauró la presente acción de tutela, en contra de DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por la presunta violación a sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

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.

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

Lo anterior, en ocasión a que, presentó petición ante DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO-GOBERNACION DEL ATLANTICO el 26 de octubre de 2022, solicitando respecto del señor ALFONSO LOPEZ ANCINEZ: “(...) solicitar a su entidad proceder con el proceso de emisión, reconocimiento y pago del bono pensional al cual nuestro afiliado tiene derecho, conforme la siguiente información: (Fol. 08)” Posteriormente el 23 de febrero de 2023 DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO allega una respuesta informando que se encuentra en etapa 1 del proceso y se encuentra validando los tiempos de servicio, posterior a ello se generaría la proyección del acto administrativo, no obstante, a la fecha pasados los 90 días no se ha obtenido respuesta de fondo con el acto administrativo de reconocimiento del bono pensional.

De conformidad con el asunto jurídico antes planteado, lo primero que se examinará es si la presente acción de tutela resulta procedente para lo solicitado, 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 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 acreencias de tipo pensional, 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.

De este modo, el despacho advierte que, en este caso, la acción de tutela no desplaza las acciones administrativas y la expedición de actos, para conseguir reconocimiento y pago de los bonos pensionales a los que tuviera derecho si así fuera 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 las solicitudes de estos.

Así mismo, concuerda este despacho con el juzgador de primera instancia que la situación que origina la invocada vulneración a los derechos fundamentales, fue superada, y de haber existido vulneración del derecho reclamado, este cesó en el momento en que la accionada dio contestación a la petición, en donde explico las inconsistencias o inconvenientes que se presentan en el caso del señor ALFONSO LOPEZ ANCINEZ, y la etapa en la que se encuentra el trámite; por lo que, si bien la respuesta no fue en forma positiva a lo pretendido, en la misma se resolvió de fondo la petición, indicando que debe agotarse el trámite en su totalidad y además, remitió dicha respuesta a la entidad accionante. En atención a ello, en el presente caso nos encontramos frente a un hecho superado, lo que acarrea como consecuencia automática de carencia actual de objeto.

Así las cosas, la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión que formula el actor, no resulta procedente por esta vía constitucional y que él deberá continuar la justicia ordinaria, si mantiene su pretensión en ese sentido, para que allá se determine si hay lugar a reconocimiento, más aún cuando el debate probatorio que exige el reconocimiento de los bonos solicitados,

requiere un término más amplio que el de la acción constitucional, 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 se presenta carencia de objeto en este caso por la configuración de hecho superado.

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,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora DEISY MARIANA GUTIERREZ ALEMAN en su calidad de apoderada judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en contra del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, 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