

**INFORME SECRETARIAL.** Cali, febrero 4 de 2021. A Despacho del señor Juez la presente acción de tutela con decisión de segunda instancia confirmado el fallo y adicionándolo. Favor proveer.



**DIEGO SALAZAR DOMINGUEZ**  
Secretario

---

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**

Providencia Nro. 107  
Radicación Nro. 2020-00246-01

Cali, febrero cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021)

**OBEDEZCASE Y CUMPLASE.** Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cali Sala de Familia, se estará a lo resuelto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

**RESUELVE:**

PRIMERO: **ESTARSE** a lo resuelto por el Tribunal Superior de Cali-Sala de Familia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente Providencia a las partes conforme a la ley.

**NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

EL JUEZ,



**ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ**

d.s.d  
tutela

**JUZGADO 3 DE FAMILIA DE ORALIDAD**  
**DEL CIRCUITO DE CALI**

En Estado No. 0015 de hoy se  
notifica  
a las partes el auto anterior.

Fecha: 05/02/2021



**secretario**

**NOTIFICACIÓN SENTENCIA PROFERIDA EN ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR MARÍA JUDITH BARREIRO VS AFP PORVENIR S.A.. RAD. 76001 31 10 003 2020 00246 01.**

Secretaria Sala Familia Tribunal - Seccional Cali &lt;ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Vie 22/01/2021 21:12

Para: jorge.saavedra.abogado@outlook.com <jorge.saavedra.abogado@outlook.com>; paca20290@gmail.com <paca20290@gmail.com>; Laura Katherine Miranda Contreras <notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>; Juzgado 14 Familia - Valle Del Cauca - Cali <j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; aida.avila@icbf.gov.co <aida.avila@icbf.gov.co>; Maricel Perdomo Chamorro <Maricel.perdomo@icbf.gov.co>; josefranco1997@gmail.com <josefranco1997@gmail.com>; cias.colpatria@colpatria.com <cias.colpatria@colpatria.com>; Monica Gabriela Rosero Munoz <mrosero@procuraduria.gov.co>; Juzgado 03 Familia - Valle Del Cauca - Cali <j03fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (5 MB)

Sentencia tutela 76001 31 10 003 2020 00246 01 Dr. Múnera.pdf;

Cali, enero 22 de 2021

Señora

CARMEN JUDITH BARREIRO MARQUÍNEZ (menor DANIEL STIVEN CORTES CORTES) (accionante)  
(Apoderado judicial Dr. JORGE ORLANDO SAAVEDRA ANTGEL)[jorge.saavedra.abogado@outlook.com](mailto:jorge.saavedra.abogado@outlook.com)[paca20290@gmail.com](mailto:paca20290@gmail.com)

Cali (Valle)

Doctor

MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ

Presidente de Porvenir S.A.

[notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)

Bogotá D.C.

Señores

JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

[j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Cali (Valle)

Doctora

AIDA LUCÍA AVILA MONTEALEGRE

Defensora Familia Centro Zonal Suroriental

[aida.avila@icbf.gov.co](mailto:aida.avila@icbf.gov.co)

Cali (Valle)

Doctora

MARICEL PERDOMO

DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF

[maricel.perdomo@icbf.gov.co](mailto:maricel.perdomo@icbf.gov.co)

Cali (Valle)

Señor

BRAYAN VELASCO ASESOR

PORVENIR CALI CENTRO

[notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)

Cali (Valle)

Señores

COMPAÑÍA COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL SOLOMETALES SAS

[josefranco1997@gmail.com](mailto:josefranco1997@gmail.com)

Cali (Valle)

Señores

ARL COLPATRIA

[cias.colpatria@colpatria.com](mailto:cias.colpatria@colpatria.com)

Bogotá D.C.

Doctora

MÓNICA GABRIELA ROSERO

PROCURADORA DELEGADA  
[mrosero@procuraduria.gov.co](mailto:mrosero@procuraduria.gov.co)  
Cali (Valle)

Doctor  
ARMANDO DAVID RUIZ DOMÍNGUEZ  
Juez Tercero de Familia de Cali  
[j03fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Cali (Valle)

Me permito **NOTIFICARLES** que, dentro de la acción de tutela del asunto, la Sala de Decisión, con ponencia del H. Magistrado Dr. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS, profirió sentencia del día 21 de enero de 2021.

Adjunto archivo digital (formato PDF) contentivo de dicha providencia, la cual fue signada por los magistrados integrantes de la Sala de Decisión conforme lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 2020 proferido por Gobierno Nacional y respecto de la cual se certifica que es la misma que allegó el despacho del magistrado ponente al correo electrónico corporativo de esta Secretaría para su debida notificación.

Lo anterior para su conocimiento y cumplimiento.

Cordialmente,

**Secretaría Sala de Familia**  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
Calle 12 No. 4 - 33 Oficina 111  
Edificio Palacio Nacional  
Telefax: 898 08 00 Ext. 8124 a 8126  
Mail: [ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:** Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**



### **SALA DE FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

**Impugnación de Tutela No. 76 001 31 10 003 2020 00246 01**

Aprobado y discutido mediante acta n° 06 de veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO A TRATAR**

Se procede a resolver la impugnación formulada por la accionante contra la sentencia n° 061 de 17 de noviembre último, emanada del Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali, dentro de la acción de tutela incoada por Carmen Judith Barreiro Marquínez en representación del niño Daniel Steven Cortés Cortés, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### **LO PRETENDIDO**

La demandante de tutela deprecó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, salud, mínimo vital y móvil, petición y dignidad humana. Para su

materialización hizo un extenso catálogo de peticiones. El despacho del Magistrado Óscar Fabián Combariza Camargo, de la Sala de Familia de esta Corporación, las escindió y ordenó la remisión al juzgado de primera instancia para conocer de las siguientes:

*“3.2. Se sirva declarar que el niño Daniel Steven Cortes Cortes tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de manera definitiva, ante el fallecimiento de su padre el señor Carlos Alberto Cortes Barreiro desde el 27 de diciembre de 2018,*

*3.3. Se sirva declarar que la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez ostenta la curaduría temporal del niño Daniel Steven Cortes Cortes hasta que el Juzgado Catorce de Familia de Cali profiera sentencia definitiva,*

*3.4. Se sirva ordenarle a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho <48> horas contadas a partir de la notificación de la sentencia de tutela le reconozca, liquide y pague a la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho el niño Daniel Steven Cortes Cortes, quedando pendiente el retroactivo hasta cuando el Juzgado Catorce de Familia de Cali profiera sentencia definitiva,”*

El Correo Constitucional Centralizado el 30 de 2017

## FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el libelo tutelar se afirmaron los siguientes:

1. Carmen Judith Barreiro Marquínez es madre de quien en vida fue nombrado como Carlos Alberto Cortés Barreiro.

2. El señor Carlos Cortés Barreiro mantuvo una relación sentimental con la señora Olga Lidia Cortés Delgado, producto de la cual nació el niño Daniel Steven Cortés Cortés, quien fue entregado a su padre, cuando apenas tenía 4 meses de edad; y hasta el presente no se tienen noticias del paradero de la madre.

3. En vida de su hijo Carlos Alberto, convivía con él y su descendiente Daniel Steven, último al que ha cuidado y custodiado como abuela.

4. Carlos Alberto Cortés Barreiro falleció el 27 de diciembre de 2018, lo que afectó el sostenimiento del hogar; pues, los únicos ingresos de la familia dependían de aquél.

5. Mediante acta n° 096 de 11 de marzo de 2019, la Defensoría de Familia certificó la custodia y el cuidado personal del menor Daniel Steven Cortés de 11 años de edad, en cabeza de su abuela Carmen Judith.

6. El 5 de junio de 2019, en nombre propio y en representación de su nieto, la promotora intentó solicitar la sustitución pensional por el fallecimiento de su hijo a la Administradora de Fondos de Pensión y Cesantías Porvenir S.A.;

empero esta se negó recibir los documentos para iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aduciendo que *“la simple custodia y cuidado personal certificada por el defensor de familia, no es suficiente, y para tal efecto, se requiere que a la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez le haya sido otorgada la curaduría, tutoría o guarda del menor Daniel Steven, lo cual debe reposar en el Registro Civil de Nacimiento del Menor”*.

7. En razón de lo anterior, el 13 de septiembre de 2019, formuló demanda de privación de la patria potestad contra Olga Lidia Cortés Delgado, con el fin de obtener la curatela, tutoría o guarda de su nieto; la que fue asignada al Juzgado Catorce de Familia de Oralidad de Cali con el radicado n° 2019 00478 00, y admitida el 19 de noviembre de 2019. Hasta la fecha de presentación de la tutela ni siquiera se había surtido la notificación a la Defensoría de Familia y al Ministerio Público.

8. El 17 de julio de 2020 elevó derecho de petición a Porvenir S.A., con el fin de que esta entidad reconozca la tutoría provisional del menor de edad a la promotora y proceda al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del aquél.

9. El 3 de agosto de 2020, Porvenir S.A. dio respuesta negativa al petitorio, argumentando que *“no es el medio idóneo para realizar solicitudes pensiones (sic) y a reglón seguido indica los canales para solicitar una cita y radicar la solicitud pensional”*.

10. El 21 de septiembre de 2020, el asesor Brayan Velasco, del Punto de Atención de Cali Centro de Porvenir S.A., se negó a radicar la solicitud de reconocimiento de pensión de

sobrevivientes que intentó presentar la promotora, objetando inconsistencias que se hallaban en la historia laboral del señor Carlos Alberto Cortés Barreiro.

### **TRÁMITE Y RÉPLICA**

1. Mediante auto (Fls. 46 a 47) de 26 de octubre de 2020, el Magistrado Óscar Fabián Combariza Camargo, de esta Sala de Familia, a quien inicialmente correspondió el reparto de la demanda de tutela, ordenó escindir las pretensiones. Éste quedó conociendo de la queja respecto al Juzgado Catorce de Familia de Oralidad de Cali. Las denuncias contra la Administradora de Fondos de Pensión y Cesantías Porvenir, se remitió al reparto de los juzgados del circuito, siendo asignado al Tercero de Familia de Oralidad de esta ciudad.

2. En el auto que admitió la demanda de tutela (Fls. 60 a 61) se ordenó la notificación a la accionada; se dispuso la vinculación de la Defensora Familia del Centro Zonal Suroriental; la Defensora de Familia adscrita al Despacho; Brayan Velasco, Asesor de Porvenir S.A. centro; Compañía Comercializadora Internacional Solometales S.A.S; ARL Colpatria; Defensoría Pública y Procuraduría Delegada. A todos les fue concedido el término de dos días para ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Además, reconoció al abogado Jorge Orlando Saavedra Ángel, como apoderado judicial de la accionante.

3. La Defensora de Familia de Asuntos Conciliables y/o extraprocesales del ICBF Centro Zonal Suroriental, Aída Lucía

Ávila Montealegre, confirmó que, en su calidad, emitió la certificación de custodia y cuidado personal del menor de edad, Daniel Steven Cortés Cortés, entregada a la accionante mediante acta n° 096 fechada al 11 de marzo de 2019, sin que con ello se hayan vulnerado los derechos del niño. Agregó que no está adscrita a ningún Juzgado de Familia de la Ciudad de Santiago de Cali para dar informes, puesto que sus labores en el ICBF son sólo extraprocesales en el Centro Zonal Suroriental<sup>1</sup>.

4. La Representante Legal Judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>2</sup>, Diana Martínez Cubides, alegó que **la quejosa constitucional no puede presentar solicitud de pensión de sobrevivencia en calidad de custodia de su nieto, porque no tiene la representación legal o curaduría de los bienes del menor**; que se halla en cabeza de la madre hasta tanto un juez declare lo contrario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 y en el inciso segundo del canon 288 del Código Civil. **(negritas a propósito)**

Alegó que no es permitido radicar la solicitud pensional de la actora constitucional en nombre del menor, porque carece de la legitimación por no contar legalmente con la curaduría y la administración de los bienes de aquel, debido a que *“las facultades otorgadas mediante acuerdo conciliatorio se limitan únicamente a la custodia y cuidado personal”*.

<sup>1</sup> Folios 66 - 69.

<sup>2</sup> Folios 110 - 114.

Por otro lado, trajo a colación apartes legales y jurisprudenciales del desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela y afirmó que no existen pruebas sumarias que demuestren vulneración alguna de los derechos fundamentales debatidos, y que las peticiones presentadas por la accionante han sido resueltas de manera oportuna.

5. Los demás intervinientes guardaron silencio.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Tercero de Familia de Oralidad de Cali<sup>3</sup> amparó el derecho fundamental de petición de la promotora, porque consideró que la entidad previsional Porvenir S.A. no puede negarse a recibir una solicitud, cualquiera sea su naturaleza. De manera que ordenó al “(...) GERENTE/REPRESENTANTE LEGAL de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., proceda a radicar y tramitar el Derecho de Petición presentado por la parte actora, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia y brindar respuesta de fondo en un término no mayor de quince (15) días hábiles, lo que implica que se pronuncie de fondo resolviendo la solicitud presentada (...)”.

El *iudex a quo* no hizo mención alguna ni emitió pronunciamiento de ninguna clase sobre las demás pretensiones de la quejosa constitucional.

<sup>3</sup> Sentencia n° 061 de 17 de noviembre de 2020. Folios 70 – 75.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de primer grado, la actora lo impugnó (Fls. 79 a 84) alegando que el juez no abordó el problema jurídico de manera coherente; que omitió el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales invocados; pues, no se trata sólo del derecho de petición. Igualmente aseguró que el despacho dejó de lado el análisis del perjuicio irremediable que le está siendo causado, puesto que ella y su nieto son personas especialmente protegidas por su estado de indefensión y vulnerabilidad.

Por otra parte, mencionó algunos fallos de las altas Cortes, resaltando que el vulnerado aquí no es el derecho de petición sino prerrogativas superiores como el debido proceso, igualdad, seguridad social, salud, dignidad humana y mínimo vital. Por ello, solicitó revocar el fallo de primer grado y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales pretendidos.

## CONSIDERACIONES

**1. La acción de tutela.** Esta especial institución, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un instrumento jurídico especial, autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata, para la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, si el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en

del peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo de naturaleza judicial; o que, aun existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar ese perjuicio, cuyos efectos avancen hasta el llamado punto de no retorno. Así se ha definido lo que nuestra Constitución denominó acción de tutela, también conocido como "**tutela constitucional directa**".

**2. El problema jurídico propuesto.** Corresponde a la Sala determinar si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales de la promotora y del menor de edad Daniel Steven Cortés Cortés, al negarse a recibir y radicar la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional formulada por la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez, argumentando que la representación legal y administración de los bienes del niño no está en cabeza de la demandante de tutela.

**3. El derecho fundamental de petición.** Este derecho, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, ha sido entendido como la facultad que tienen los ciudadanos de formular solicitudes, o de pedir copias de documentos no sujetos a reserva, a las autoridades correspondientes, o a los particulares que presten un servicio público, o frente a quienes se tenga una relación de subordinación, y obtener de éstas una pronta y completa resolución, que excluya fórmulas evasivas o elusivas, y que se comunique adecuadamente al peticionario.

Con todo, como la tutela sólo puede prosperar ante la probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales, el juez debe contar con la totalidad de los elementos de juicio que le permitan concluir si, en el caso específico, ciertamente se produjo el atropello del que se queja el reclamante de amparo. Así, los dos extremos fácticos en los cuales se funda la prosperidad de la tutela constitucional del derecho de petición son: la solicitud con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y el transcurso del tiempo señalado en la ley, sin que la respuesta se haya proferido; o, si ésta se pronunció, que no sea completa, o no se haya puesto en conocimiento del peticionario.

Reiteradamente la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de petición en su contenido<sup>4</sup> comprende los siguientes elementos<sup>5</sup>:

*“i.) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)<sup>6</sup>; ii.) una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara,*

<sup>4</sup> Ver, entre muchas, las sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-718 y T-627 de 2005; Marco Gerardo Monroy Cabra; T-439 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

<sup>6</sup> Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

precisa y de fondo o material<sup>7</sup>, 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.)** una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido<sup>8</sup>.

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

“(…) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la

<sup>7</sup> Ver, entre muchas, las sentencias: T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-295 y T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-134 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-1130 y T-917 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-352 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-327 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>8</sup> Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

*jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)'*

*"En síntesis, la Corporación ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:*

*"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible<sup>9</sup>; (v) la respuesta no implica*

---

<sup>9</sup> Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

*aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares<sup>10</sup>; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición<sup>11</sup> pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa<sup>12</sup>; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;<sup>13</sup> y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado<sup>14</sup>.*

Entonces, si se demuestra que se elevó un requerimiento respetuoso ante una autoridad competente, o ante algún particular, en los casos contemplados en la legislación, sin que aquella o éste, según el caso, se haya manifestado al respecto o, habiéndolo hecho, la respuesta sea imprecisa e insuficiente, o no se hubiere comunicado, es claro que el amparo superior procede para proteger el derecho de petición que fue desconocido.

**4. El derecho fundamental al debido proceso administrativo.** El canon 29 de la Constitución Política establece

<sup>10</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>11</sup> Sentencia T-1104 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>12</sup> Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

<sup>13</sup> Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>14</sup> Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

que el debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En virtud de tal garantía, las autoridades administrativas deben observar los procedimientos y reglas contenidas en las normas que regulen determinada materia, siempre con sujeción al respeto de los derechos de las personas y garantizando a ellas un procedimiento libre de vicios y arbitrariedades.

Como lo dejó advertido la Corte Constitucional en la sentencia T-061 de 2002, *“(...) el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento (...)”*

Esa corporación también ha sostenido que: *“...El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes...”*<sup>15</sup>

En materia pensional, jurisprudencialmente se ha establecido que el derecho al debido proceso administrativo comporta la obligación de las administradoras de pensiones, en calidad de prestadoras del servicio público esencial de la

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1997.

seguridad social, de respetar los derechos de sus afiliados y sujetarse, sin excepción, a los postulados del debido proceso en todas las actuaciones.

Al respecto, en la sentencia T-595 de 2007 sostuvo:

*“La determinación del régimen pensional que debe aplicarse para definir una solicitud pensional es una discusión de carácter legal. Tal afirmación es, en principio, indiscutible. Sin embargo, la autoridad competente deberá, como en cualquier otra actuación, respetar los principios del debido proceso y, principalmente, deberá velar porque la aplicación e interpretación de las normas no vulnere derechos fundamentales de los ciudadanos, situación que, entre muchos otros supuestos, se presenta cuando la autoridad omite o se niega a aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral.<sup>16</sup>*

*Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio iusfundamental “la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se*

---

<sup>16</sup> Ver sentencia T-046 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

*compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener la pensión de sobreviviente de una persona disminuida físicamente*<sup>17</sup>

**5. El caso bajo examen.** Haciendo el examen crítico del presente asunto, resulta lo siguiente:

(i) Preliminarmente cabe anotar que ante la división de pretensiones ordenada por el Magistrado Óscar Fabián Combariza Camargo en auto de 26 de octubre de 2020, correspondió al Juzgado tercero de Familia de Oralidad de Cali las formuladas contra la Administradora del Fondo de Pensión y Cesantías Porvenir S.A.. De modo que sólo son esas las que constituyen objeto de análisis y decisión en el asunto *sub examine*; pues las demás fueron decididas en aquella oportunidad.

(ii) En ese contexto, el principal motivo de la presente queja constitucional radica en que Porvenir S.A. se ha negado a recibir y radicar la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional formulada por la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez, actuando en su propio nombre y en el de su nieto Daniel Steven Cortés Cortés de 11 años de edad.

Pues bien, según el certificado de nacimiento que obra en el folio 26, el señor Carlos Alberto Barreiro fue hijo de la mencionada señora Carmen Judith. Y, el niño Daniel Steven Cortés Cortés es hijo de Carlos Alberto Cortés Barreiro, según el registro civil de nacimiento adjunto, que se aprecia en el folio 24. También está

<sup>17</sup> Cfr. Sentencia T-401 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). El caso hace referencia a la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocer la pensión sustitutiva de un hermano a un discapacitado de la tercera edad.

probado el deceso del citado Cortés Barreiro, con el certificado de defunción que se aportó a esta causa (Fl. 27). De manera que se ha demostrado el vínculo de abuela-nieto entre la promotora y el menor, así como la legitimación que les asiste para ser potenciales beneficiarios de la prestación económica perseguida.

(iii) Dentro del compendio probatorio se halla copia del preimpreso *“Formulario de Solicitud por Sobrevivencia Solo Hijos”* (Fls. 36 a 39) de Porvenir S.A., en cuyo diligenciamiento contiene la información del solicitante a nombre de Daniel Steven Cortés Cortés, en calidad de hijo de Carlos Alberto Cortés Barreiro. Y también se acompañó de la certificación de cuenta de ahorros de la señora Carmen Judith Barreiro (Fl. 40) y una certificación laboral del fallecido Carlos Alberto Cortés Barreiro (Fl. 41); sin embargo, esa documentación carece de signo de haberse radicado ante la sede de la compañía pensional.

Según el relato de la reclamante de amparo, el 21 de septiembre de 2020, el asesor Brayan Velasco, del Punto de Atención Centro de Cali de Porvenir S.A., se negó a recibirle y a radicar la solicitud (Fls. 36 a 39) de pensión de sobrevivientes que llevó aquella, pretextando que había errores en la historia laboral del señor Carlos Alberto Cortés Barreiro. Ese hecho no fue contrariado por la entidad accionada; por tanto, merece credibilidad aquí, por estar amparado en el principio de buena fe, y en ausencia de prueba que dé cabida para presumir lo contrario.

En su intervención, la administradora de pensiones denunciada se limitó a exponer los motivos que la llevaron a desestimar la petición de reconocimiento prestacional de la señora

Carmen Judith Barreiro Marquínez en representación del niño Daniel Steven Cortés Cortés, más no desvirtuó ni demeritó las comentadas afirmaciones que hizo ésta; en consecuencia, su dicho se toma como cierto.

(iv) El parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, estatutaria del derecho fundamental de petición, con suficiente precisión dispone que *“Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.”*. Ante un mandato de tal precisión, y sin mediación de un motivo jurídicamente fundado para negarse a recibir y radicar una petición, el correcto proceder de la denunciada entidad de seguridad social es registrar la solicitud de cualquier naturaleza que provenga de los ciudadanos y tenga relación con sus funciones institucionales; y, si la considera incompleta, debe sujetarse a lo dispuesto en el canon 17 de la misma ley, que textualmente la faculta para requerir *“(…) al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.”*

En el estado de cosas descrito, resulta patente que la denunciada omisión que se le atribuye a Porvenir S.A., efectivamente existe y ha causado daño a los intereses superiores del niño Daniel Steven Cortés Cortés, vulnerando el derecho fundamental de petición; pues al negarse a recibir y radicar una petición prestacional, está limitando e impidiendo el ejercicio de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social del menor de edad agenciado y su abuela, tras mantener en completa incertidumbre la situación pensional de los sobrevivientes para determinar a ciencia cierta si están o no

satisfechos los requisitos legales para acceder a la esperada sustitución pensional.

Conforme lo ha explicado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, la imposición de barreras administrativas termina por obstaculizar o limitar el goce efectivo de los derechos de las personas, quienes, en todo caso, deben permanecer al margen de los asuntos internos de las entidades de la seguridad social; pues, éstas tienen el deber y la obligación de garantizar que la definición de las prestaciones sociales a su cargo sea oportuna, cierta y seria, so pena de desconocer también el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

(v) Finalmente, se torna imperioso acometer el planteamiento de la quejosa constitucional, atinente a que este mecanismo constitucional sirva para ordenar directamente el reconocimiento y pago de la prestación pensional por el fallecimiento de su hijo, a favor suyo y de su nieto.

Es preciso advertir que la acción de tutela no es procedente para resolver este reclamo; pues, de un lado, no se cuenta con un acervo probatorio suficiente para determinar el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para obtener esa prestación; y de otro, aunque se tuvieran los elementos de prueba requeridos, no se puede ignorar que el principio de subsidiariedad del amparo exige agotar previamente todos los mecanismos administrativos y judiciales existentes que se hallan a disposición del aspirante para alcanzar su cometido.

En este caso, los motivos invocados por la entidad accionada para negarse a recibir la solicitud y tramitarla se sustentan en que la abuela no está legitimada para actuar en representación del niño porque sólo le ha sido asignada la custodia y el cuidado personal del niño y ante la existencia de la madre ausente hasta tanto a ésta no se le prive de la patria potestad y se designe a la abuela materna la condición de guardadora, no hay lugar a su legitimación para reclamar los derechos de su descendiente en segundo grado, son de naturaleza extraoficial y no constan en pronunciamiento suyo.

De acuerdo con lo anterior, aquí se echan de menos elementos de juicio suficientes para sostener que Porvenir S.A. sí ha negado definitivamente el reconocimiento y pago de la mesada pensional a favor del hijo del afiliado fallecido, porque si ni siquiera a recibido y radicado la solicitud, pues en estricto sentido es desconocida la suerte que tendrá esa petición al interior de Porvenir S.A.; pues hasta no acatarse la orden de tutela en ese sentido, no se conoce la postura que asumirá esa entidad frente a los pedimentos de la solicitante.

Sin embargo, dada la reprochable actitud de facto asumida por PORVENIR materializada en rehusarse a recibir la petición, y conocida ya su postura al contestar la presente acción de amparo, la cual es abiertamente contraria a derecho y a la jurisprudencia constitucional sobre cómo deben interpretarse las relaciones de familia y cuando están de por medio derechos de los niños, niñas y adolescentes en contextos como el del caso presente, se hace necesario ADVERTIR a la entidad accionada que, al resolver la petición de la señora Carmen Judith Barreiro Marquinez en

representación del niño Daniel Steven Cortés Cortés, deberá ajustarse a dichos lineamientos, con sujeción a los cuales resulta constitucionalmente inadmisibles condicionar el reconocimiento de la prestación reclamada a la previa declaratoria de privación de la patria potestad de la madre del menor. Con esa postura se le resta toda capacidad de acción a la abuela, lo que constituye marcado despropósito; pues, como cuidadora, es claro que tiene deberes frente al menor, entre otros el bien importante de su manutención. De manera que no puede soslayarse como realidad incontestable que para su cumplimiento deben facilitársele a ella los medios idóneos para lograrlo, particularmente en este caso el ingreso al que tuviere derecho a percibir, por concepto de la pensión reclamada.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia de las Altas Cortes, que ya constituye doctrina probable, reconoce derechos en materia de seguridad social inclusive a los hijos de crianza. En este caso no se discute la condición de hijo y nieto consanguíneo del niño Daniel Stiven respecto de su progenitor fallecido y de su abuela paterna, a cuyo núcleo familiar está vinculado el niño; al punto que se le asignó la custodia y cuidado por autoridad competente. Así mismo, es preciso resaltar que en la interpretación de las normas legales que en principio avalarían la postura de Porvenir, debe aplicarse la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el criterio más favorable al niño (art. 6 Código de Infancia y Adolescencia), y el artículo 44 de la Constitución Política, que consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, a la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, con todo lo que enuncia el artículo 24 del prementado Código de Infancia, la educación. De modo que,

estando de por medio esos derechos fundamentales, cualquier persona puede exigir la satisfacción de los mismos; por tanto, en este caso puntualmente, puede hacerlo su abuela paterna.

Por ello, sin perjuicio del desarrollo que tenga el proceso de privación de patria potestad que actualmente se adelanta, mientras este culmina no se puede dejar al niño Daniel Stiven sin la protección de sus derechos fundamentales, entre ellos el de la seguridad social, si, dados los demás requisitos, puede disfrutar de la pensión de sobreviviente como beneficiario de su fallecido padre.

**6. Conclusión.** Ha quedado en evidencia que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. transgredió los intereses superiores de la demandante de tutela y su nieto menor de edad, con la negativa a radicar una petición dirigida al reconocimiento de la sustitución pensional en favor de ambos, lo que vulneró el derecho fundamental de petición, como en efecto concluyó la falladora de primer grado. En consecuencia, se habrá de confirmar la decisión adoptada. Sin embargo, en el examen constitucional se demostró que tal desafuero implica también afectación de las prerrogativas superiores del debido proceso administrativo y seguridad social; por consiguiente, se adicionará el fallo para proteger esos derechos.

Por último, se modificará la orden contenida en la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar al funcionario de Porvenir S.A. encargado que, si encontrare incompleta la solicitud de reconocimiento prestacional, ponga de presente a la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez cuáles falencias detectó, los

aspectos que debe subsanar y procedimientos para hacerlo, con indicación del plazo que para ese fin se le concede, sin alegar su falta de legitimación.

### **LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

### **FALLA:**

**PRIMERO: Se confirma** la sentencia n° 061 de 17 de noviembre último, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali, dentro de la acción de tutela incoada por Carmen Judith Barreiro Marquínez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por los razonamientos vertidos en la parte expositiva de este fallo; pero, se **adiciona** para disponer que también se amparan los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social; y se **modifica** en el sentido de ordenar al funcionario de Porvenir S.A. encargado que, si encontrare incompleta la solicitud de reconocimiento prestacional, ponga de presente a la señora Carmen Judith Barreiro Marquínez cuáles falencias detectó, los aspectos que debe subsanar y procedimientos para hacerlo, con indicación del plazo que para ese fin se le concede. Además, la respuesta debe ser conforme a derecho y atendiendo a lo que ha

establecido la jurisprudencia constitucional, conforme se dejó advertido y explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma más expedita.

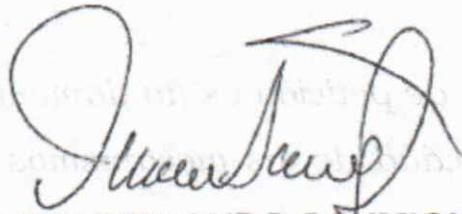
**TERCERO:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



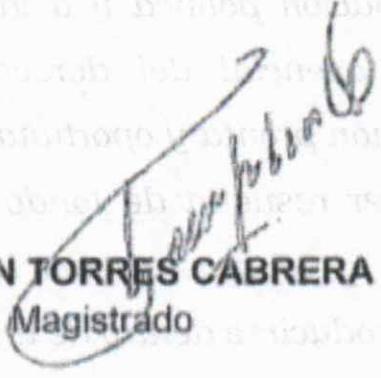
**JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

**Magistrado**



**CARLOS HERNANDO SANMIGUEL CUBILLOS**

**Magistrado**



**FRANKLIN TORRES CABRERA**

**Magistrado**