



**Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, febrero veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021).**

**Juez: DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL**

**Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2021- 00073**

**ACCION: : ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO**  
**ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

**ASUNTO**

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por la señora DARLING ESTHER PERALTA CALVO a través de apoderado judicial contra SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al derecho a la vida, a la igualdad a la tercera edad, al mínimo vital, a la salud en condiciones dignas y la seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional, consagrado en la Constitución Nacional.

**HECHOS**

Informa el apoderado judicial de la accionante, que la actora es esposa legítima del finado CARLOS MARCIAL GUTIERREZ BALDIRIS (Q. E. P. D.) quien falleció el 17 de junio de 2020, de dicha unión nació KAREN LEONOR GUTIERREZ CALVO. Indica que la actora vivió con el causante desde 1985 hasta el día de su fallecimiento y que dependía económicamente de él.

Que, de acuerdo a lo anterior, solicitó ante la SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, solicitud de sobreviviente, y que dicha entidad ha realizado una serie de solicitudes a la actora, que se encuentran probados en la solicitud.

Que a la fecha la accionada no ha emitido pronunciamiento alguno, con el argumento que debe allegar documentos de declaraciones extra juicios que determinen las fechas de convivencia, vulnerando así los derechos de derecho a la vida, a la igualdad a la tercera edad, al mínimo vital, a la salud en condiciones dignas y la seguridad social, pues su representada actualmente tiene problemas de salud, no tiene EPS, es una señora de la tercera edad y necesita acceso a la seguridad social.

Indican que su poderdante tiene derecho a la pensión, y, no como lo hace la accionante que niega la petición de pensión de sobreviviente aduciendo que no concuerdan los tiempos de convivencia con el fallecido.

**PETICION**

Que se le tutelen los derechos fundamentales derecho a la vida, a la igualdad a la tercera edad, al mínimo vital, a la salud en condiciones dignas y la seguridad social.

Que se ordene a la SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A cancelar de inmediato la pensión de sobreviviente y

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
 ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
 ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
 VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
 PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

retroactivo pensional desde el día 07 de febrero de 2010, que murió el joven OMAR ENRIQUE RENDON CRUZ, (sic).

**Se comprenderá por parte de este despacho que es a partir 17 de junio de 2020, fecha de fallecimiento de la muerte del señor CARLOS MARCIAL GUTIERREZ BALDIRIS (Q. E. P. D.) ( subrayado nuestro).**

Que se ordene a la SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, emitir urgentemente la resolución de pensión de la patrocinada JUAN BAUTISTA RENDON DE LA CRUZ, (sic), con el fin de que sea atendida con urgencia en la EPS.

**Se comprenderá por parte de este despacho que es de la actora DARLING ESTHER PERALTA CALVO. (subrayado nuestro).**

### ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha febrero 11 de 2021, donde se ordenó al representante legal de SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A que dentro del término máximo de VEINTICUATRO (24) HORAS, informe por escrito en duplicado lo que a bien tenga en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, para lo cual se le entregará copia de la misma al momento de la notificación de este auto.

Así mismo, se procedió a vincular a las entidades ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ para que informen a este despacho todo lo relacionado con los hechos plasmados en la presente acción de tutela.

### Respuesta de SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A

Se procedió al recaudo del informe presentado por la Doctor DIANA MARTINEZ CUBIDES Directora de acciones constitucionales de la entidad accionada, la cual indico que tanto la actora como la señora ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ, solicitaron a su favor pensión de sobreviviente, en razón al fallecimiento del CARLOS MARCIAL GUTIERREZ BALDIRIS (Q. E. P. D.).

Que en razón a que existen dos reclamaciones, se creó un conflicto de beneficiarios entre (esposa) y la señora ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ en calidad de compañera, el cual se mantendrá en reserva hasta que la justicia Ordinaria determine cual tiene derecho y en qué porcentaje.

Indican en estos casos el artículo 34 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990. Para mejor proveer transcribimos la norma:

**ARTÍCULO 34. CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS.** *Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.*

Que esta clase de controversias es de conocimiento jurisdicción ordinaria, conforme a lo establecido el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001 en su artículo 2°, ha establecido en su numeral 4to.

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

Que, conforme a la petición del accionante, esto es la que hace relación a la solicitud de fecha de radicación 09 de septiembre del 2020 con radicado de entrada 0104707035562800, fue efectivamente resuelta mediante comunicación enviada el 9 de octubre del 2020 con radicado 4307412028513600 y la enviada 03 de diciembre con radicado 4207412081819200. Así mismo fue informado al apoderado de la actora y a quien se le dio respuesta el 29 de enero del 2021 con radicado de salida 0207412041471700.

Indican al despacho que están frente a un hecho superado, El derecho de petición no implica acceder favorablemente a lo solicitado, sino resolver de fondo la petición explicando las razones por las cuales no se accede a lo solicitado cuando ello corresponde, tal y como ha sido señalado por la Corte Constitucional.

Que es deber del despacho ordenar la vinculación de la señora ROSAURA GUTIERREZ, en este caso si no se le notifica, se estaría violando el debido proceso a un tercero interesado, lo que permitiría una nulidad en el proceso y de todo lo actuado.

Que con respecto a la subsidiariedad en la Acción de Tutela resulta improcedente entre otros eventos, cuando existen otros medios de defensa judicial, pues dicha acción fue concebida para proteger derechos fundamentales, y que la jurisprudencia constitucional impide que con su ejercicio se resuelvan asuntos cuya discusión plantea una controversia por fuera del ámbito constitucional.

De acuerdo con las razones plasmadas es claro que Porvenir S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

### **Respuesta de ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ**

A través de auto de fecha febrero de 2021, se procedió a la vinculación de la señora ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ, conforme a la información dada por la accionada SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, que se le dio traslado en fecha 22 de febrero de 2021, en el cual se le dio a la vinculada, cuatro (4) horas, para que se pronunciara sobre los hechos expuestos por la parte actora.

Según el informe secretarial que reposa en el presente expediente, se informa que la acción de tutela de traslado, fue recibido por la vinculada al correo electrónico johanagutierrez2409@gmail.com, las mismas cuatro (4) horas se cumplieron a las 2:00 p.m., y, se revisaron los canales virtuales existentes en este despacho, corroborando que no hubo pronunciamiento alguno por parte de la señora ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Competencia.**

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, promovida por la señora **DARLING ESTHER PERALTA CALVO**, por la presunta violación del derecho fundamental esgrimido al inicio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1382 de 2000 en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 del 2017, que le asigna a estos despachos de carácter municipal el conocimiento de las acciones de tutela que se interpongan contra particulares, por

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

### **Derechos invocados por el accionante.**

Derecho a la vida, a la igualdad a la tercera edad, al mínimo vital, a la salud en condiciones dignas y la seguridad social

### **Peticiones relacionadas en materia pensional**

La Constitución garantiza a todas las personas la posibilidad de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular, y su derecho a obtener no sólo una pronta resolución sino a que la respuesta que se emita resuelva de fondo lo pedido. En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de petición y sobre su protección a través de la acción de tutela cuando el mismo ha sido vulnerado.

En este sentido la Corte Constitucional a través de sentencia T638-04, definió las reglas básicas que orientan tal derecho, y al respecto señaló:

*“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

*d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

*e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

*f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

*g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que*

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
 ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
 ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
 VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
 PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

*señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

*h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

*i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias (...)”<sup>5</sup>.*

### **Procedencia de la acción de tutela, el mecanismo transitorio, la subsariedad y los sujetos de especial protección**

Para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar, si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal

Por otro lado el amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un *sujeto de especial protección*.

La Corte Constitucional en sentencia SU005 de 2018, estableció lo siguiente:

*... 115. Para la Corte, la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo*

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
 ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
 ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
 VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
 PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga** de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**”.

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como **mecanismo transitorio 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 encuentre el solicitante”.

“Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**” (resalto fuera de texto).

... 117. En la actualidad, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS, según el cual, le corresponde asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”..

118. Ahora bien, puesto que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio o recurso de defensa judicial, para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, de conformidad con las disposiciones previamente citadas, es necesario determinar su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. Para efectos de valorar la eficacia en concreto de aquel mecanismo, la Sala Plena unifica su jurisprudencia en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En estos supuestos, la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del **Test de Procedencia** de que da cuenta el cuadro siguiente:

| <b>Test de Procedencia</b> |   |
|----------------------------|---|
| <b>Primera condición</b>   | Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento. |

**PROCESO** : ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
**ACCIONADO** : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
**VINCULADOS** : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>Segunda condición</b> | Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas. |
| <b>Tercera condición</b> | Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.                             |
| <b>Cuarta condición</b>  | Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.   |
| <b>Quinta condición</b>  | Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.   |

## CASO CONCRETO y PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De lo expresado por el accionante, se presenta el problema jurídico a resolver en los siguientes términos:

¿Vulnera la accionada SOC ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A., los derechos cuya protección invoca el accionante al indicar que por no definir la solicitud de pensión de sobreviviente se afecta sus ingresos pues dependía económicamente de su esposo, a su salud, por no tener acceso a la seguridad social, o por el contrario le asiste la razón a la accionada en indicar que es un hecho superado la peticiones y no se pronunciara al tema de fondo pues la actora debe acudir a litigio ordinario laboral, con la otra solicitante.

### Tesis de sede de tutela

Se resolverá amparando el derecho fundamental de petición especial de pensión, invocados por el actor en la presente acción de tutela pues es procedente en este sentido, y, por el contrario, negará los derechos invocados al mínimo vital, salud, seguridad social, a la vida en condiciones dignas, pues se dará aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo relacionado al test establecido en la sentencia SU005 de 2018.

### Argumentación del despacho para decidir

Se realiza un estudio sobre la procedencia de la acción de tutela y sus requisitos conforme a la constitución y lo reglamentado en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991

### De Legitimación por activa.

La legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

En este caso, se acredita que el accionante, interpuso la acción a nombre propio por ser él la persona directamente afectada con la violación de los derechos fundamentales alegados.

Por lo anterior, se concluye que el requisito de legitimación por activa se encuentra probado.

### **De la Legitimación por pasiva**

En sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

Adicionalmente con respecto a la procedencia de la tutela contra particulares, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede en los siguientes eventos: (i) que los particulares se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; (ii) que con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo; o (iii) que el solicitante del amparo se encuentre en estado de subordinación o (iv) indefensión respecto del demandado.

En el caso objeto de estudio, la Acción de tutela va dirigida contra SOC ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A de esta Ciudad, pudo observarse que las situaciones expuestas por la parte actora en los hechos de la tutela, y, con ocasión a la respuesta dada por la accionada, si guardan relación en contra de esta dicha entidad.

Por otro lado, se vinculó a las ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ, pues esta posee información relacionada con la inconformidad planteada por el accionante y se alega que igual que la parte actora está realizando reclamación de sustitución pensdional.

### **- Del Derecho al mínimo vital, seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas.**

En este orden de ideas, el despacho conforme a las pruebas que obran el expediente, dará aplicación al test de condiciones, establecidas por la Corte Constitucional en sentencia SU005 de 2018, para efectos establecer, si es procedente el acceso a la pensión de sustitución de sobreviviente a través del mecanismo constitucional, existiendo otro medio de defensa:

**1era Condición** - *Sujeto de especial protección,*

**2da Condición** - *Carencia del reconocimiento de pensión afecta satisfacción de sus necesidades básicas, y no le permite condiciones dignas.*

**3era Condición** - *Establecerse que dependía económicamente del causante antes del fallecimiento.*

**4ta Condición** - *Cotización de las semanas previstas por el causante para acceder a la pensión.*

**5ta Condición** - *Diligencia para agotar actuaciones para obtener la pensión de sobreviviente.*



PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

Pues bien, en este nuestro caso en particular con la primera condición, manifiesta la actora a través del apoderado judicial, que se encuentra en la tercera edad, sin embargo, no está acreditado pues no se sabe ciertamente cuando nació la actora y tampoco se estableció edad en los hechos de la acción, ni se desprende de la documentación allegada al expediente.

Con respecto a la segunda condición afectación al mínimo vital para sobrevivir, tampoco obra prueba sumaria o documental que, de indicios a este despacho que con el fallecimiento del señor CARLOS MARCIAL GUTIERREZ BALDIRIS (Q. E. P. D, no pueda acceder a vestuario, recreación, al pago servicios públicos etc.... pues si bien es cierto la accionante manifestó que dependía económicamente, no se allegó documentación alguna que permita establecer la situación económica actual o gastos en el núcleo familiar.

Cabe resaltar dentro de esta condición, que la actora, indico que no tenía E. P. S, y que se encontraba enferma, lo cual tampoco fue acreditado por su apoderado judicial, tal condición de salud, por el contrario, este despacho con el fin de establecer criterios idóneos y de objetividad en el presente estudio, pudo determinar que la accionante se encuentra adscrita al SISBEN con un puntaje de 21,06 y las misma información fue corroborada a través de la administradora de los recurso del sistema general de seguridad social en salud - ADRES que se encuentra afiliada a la EPS MUTUAL SER en ACTIVO, desde el 21 de febrero de 2018, como puede observarse en el informe secretarial que hace parte del presente expediente, en régimen subsidiado, por lo que puede determinarse que se encuentra actualmente bajo la protección del estado en materia de salud, y, que conforme a la fecha de afiliación no dependía en temas de salud, con respecto al causante fallecido.

Por otro lado, en cuanto a la tercera condición, la accionante a folio del 24 a 26 apporto copia de declaración juramentada, en el cual testigos indicaron y corroboraron las fechas de inicio y final que compartió con el finado y aparte manifestaron que, si dependía económicamente de su esposo antes de su fallecimiento, lo que quiere decir que se podría tomar como prueba esta acreditación, la cual tenía por objeto su presentación ante los requerimientos de la entidad accionada.

Ahora, con respecto a la cuarta condición, tampoco se estableció en los hechos o se allegó prueba del reconocimiento de pensión al causante fallecido, en ninguno de los dos informes presentados por las partes, pues si bien se ha mencionado se desconoce por parte de este despacho la existencia del documento.

Esta agencia judicial, al evaluar la quinta condición, establece que muy a pesar la accionante han realizado diligencias, en pro de obtener reconocimiento de la pensión de sobreviviente antes la accionada, a través de apoderado judicial, es clara en indicar que el mismo no se encuentra agotado de forma definitiva, pues la administradora de pensiones, a pesar de haber respondido a las solicitudes, no existe un pronunciamiento de fondo, es decir no hay un acto administrativo que niegue en su totalidad la pretensión de la actora.

Se estima existe otro medio de defensa ante la justicia ordinaria, como lo es el Juez laboral quien será el que determine si hay lugar a conceder la sustitución pensional en un 100 por ciento a la accionante o de manera compartida con quien alega la calidad de compañera permanente, señora, ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ, según informa la parte accionada.

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
 ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
 ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
 VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
 PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

Cabe señalar que la tutela se presenta como mecanismo transitorio, lo que indica que se presenta para evitar un perjuicio irremediable y en tal sentido le correspondía a la accionante demostrar la configuración de los elementos de dicho perjuicio.

En sentencia T- 1006 de 2006 la Corte Constitucional ha enunciado:

*“Para que concurra esta condición, la jurisprudencia constitucional considera que “En primer lugar, el perjuicio debe ser **inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser **grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse **medidas urgentes** para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección **deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”<sup>1</sup>*

En este evento, el accionante no ha probado la existencia de los anteriores perjuicios. Independientemente de sí le asiste razón o no, al actor en sus afirmaciones, la tutela es improcedente, pues puede acudir al juez natural para dilucidar estos eventos y salvaguardar sus derechos.

#### - Del derecho de petición pensional.

Como bien se indicó en el ítem anterior, y como obra en el expediente la accionada ha demostrado que ha dado respuestas a las peticiones en materia pensional, realizadas por la accionante, lo que podría inferir que ha cumplido con las gestiones a su cargo, sin embargo, se debe recordar que a lo largo de los años el trámite de peticiones pueden a modo de información, suministro de documentación, absolución de preguntas y procedimientos, inclusive de ellas, pueden derivarse requerimiento para satisfacer al usuario en sus pretensiones.

Pero caso distinto, sucede con las peticiones pensiones, pues las mismas versan sobre una función puntual, y, es establecer una respuesta de fondo a las solicitudes de los usuarios que la invocan para que le sean reconocidos aspectos de seguridad social en materia pensional.

En este caso, las respuestas, como bien lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, debe satisfacer en forma definitiva al usuario de la justicia, y, la satisfacción no solo redundaría en que se deba conceder las pretensiones invocadas en ellas, sino que debe definirse de forma definitiva y no quedarse en suspenso.

Es por ello, que, al estudiar minuciosamente las respuestas dadas por la accionada, puede definirse que las mismas han sido preliminares, pues, no resuelven de fondo lo pretendido por la parte actora, es necesario que dicha respuesta para no ir tan lejos debe concretarse en se accede o se niega, en este aspecto pensional, pues al estructurarse de esa forma, podrá el usuario hacer uso de los recursos en vía gubernativa que de agotarse permitirían que el mismo, pueda pasar a la etapa del litigio en la jurisdicción correspondiente.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1316/04, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T- impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

Al respecto, la corte constitucional en sentencia T638 de 2004, estableció los términos en la siguiente forma:

“...los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”<sup>[11]</sup>.

En lo que se refiere a las pensiones de sobrevivientes - que es el caso objeto de estudio- el término máximo que opera para resolver sobre el reconocimiento del derecho a la pensión es de dos meses contados a partir de la radicación de la solicitud, pues así lo dispone la Ley 717 de 2001 que se ocupó específicamente sobre las pensiones de sobrevivientes<sup>[12]</sup>. Así las cosas, no resultan acertados los argumentos del juez de instancia en cuanto consideró que el término del que disponía la entidad demandada era de cuatro meses.

Pero, no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia descrita, una cosa es resolver de fondo una petición en la cual se solicita una sustitución pensional o pensión de sobreviviente, para lo cual la entidad tiene dos meses, y otra muy distinta es la obligación que tiene ésta para, dentro de los 15 días siguientes a la radicación del escrito respectivo, atender en forma preliminar la petición y hacer las indicaciones pertinentes al interesado<sup>[13]</sup>.

En este caso, la actora presentó la petición en fecha 09 de octubre de 2020, según lo informado en documentación anexa por parte de la accionante, y, la misma solo le da respuesta estableciendo requisitos adicionales agotando el tiempo propio para estas gestiones.

A la fecha el plazo, ya se encuentra agotado, lo que quiere decir que muy a pesar de que la actora, posiblemente allegó las declaraciones extra juicios, solicitadas para tramitar de fondo la petición dicha petición, en última respuesta (folio 19 anexo accionado) indica que no es clara, la información de la actora.

Para este despacho es claro, que la convivencia inició desde el 25 de diciembre de 1985 hasta la fecha 17 de junio de 2020, fallecimiento del causante, razón por la cual, no puede comprender los motivos establecidos para no dar respuesta de fondo a través de

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

resolución si accede o niega la solicitud de pensión de sobreviviente no solo a la actora sino a los que se crean derecho sobre el mismo.

En este caso se puede concluir que el actuar de las accionada SOC ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A, ha sido dilatorio con sus actuaciones al no dar una respuesta de fondo, como se debe realizar en los temas de peticiones pensionales, por lo que se está vulnerando el derecho fundamental de petición especial de pensión, invocados en los hechos por la accionante, toda vez que se encuentra vencido el termino establecido en Ley y en la Jurisprudencia.

Siendo ello así se ordenará a las accionadas SOC ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a resolver la petición pensional solicitada por la actora, ya bien sea concediéndola parcialmente, totalmente, o negándola en forma definitiva a la solicitante, según las pruebas allegadas.

Por otro lado, se observa que la actora, no cumple con los requisitos de procedibilidad, en cuanto a lo relacionado con los derechos a la salud, mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas, conforme al test de que trata la sentencia SU005 de 2018, por no estar acreditadas las mayorías de condiciones, por lo que se negaran.

Así las cosas y atendiendo lo dicho en precedencia, este despacho tutelara los derechos cuya protección invoca el actor en la presente acción de tutela, por encontrarse vulnerados.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

1. TUTELAR, el derecho especial de petición pensional, cuya protección invoca la señora DARLING ESTHER PERALTA CALVO dentro de la acción de tutela, impetrada contra, SOC ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A.
2. ORDENAR, SOC ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A., a través de su representante legal, o quien sea el encargado de cumplir el fallo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pronunciarse de fondo, sobre la petición especial pensional de sobreviviente, realizada por la señora DARLING ESTHER PERALTA CALVO, concediéndola o negándola, pero en todo caso resolviendo de fondo conforme a lo dicho en el presente proveído.
3. NIEGUESE, la protección de los derechos a los derechos a la salud, mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas, invocados por la señora DARLING ESTHER PERALTA CALVO, según lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

PROCESO : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : DARLING ESTHER PERALTA CALVO  
ACCIONADO : SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.  
VINCULADOS : ROSAURA GUTIERREZ GUTIERREZ  
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 23/02/2021 – CONCEDE DERECHO DE PETICIO

4. NOTIFIQUESE este pronunciamiento a los extremos involucradas en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).

5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, **remítase** esta acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31, ídem).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,  
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL  
Jueza**

**Firmado Por:**

**DILMA CHEDRAUI RANGEL  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 007 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3e1bf6950a3cd7eb78aaed1a96f79361e8bedb5ef7de1d96ad81b9e7c5dc3a0a**

Documento generado en 23/02/2021 03:59:49 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**