



SENTENCIA

Radicación No. 00288-2022

Barranquilla D.E.I. y P., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela presentada por ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, a través de la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE HACIENDA y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARIA DE HACIENDA.

2.- ANTECEDENTES

La abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- El 15 de marzo del 2019, presentó ante PROTECCIÓN S.A. una petición con el fin de solicitar la devolución de saldos correspondientes a los valores cotizados en pensión.
- El 6 de abril del 2021, PROTECCIÓN S.A. le comunica que se había terminado de reconstruir la historia laboral, enviando el extracto de pensión respectivo.
- El 9 de abril PROTECCIÓN S.A., requirió al señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO para reconocer el poder que fue otorgado a la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, a fin de adelantar el trámite o solicitud de devolución de saldos.
- El 28 de septiembre de 2021, envió, vía correo electrónico, la autorización para el trámite pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del bono pensional liquidado, requerido por PROTECCIÓN S.A.
- El 2 de noviembre de 2021, se acercó a una oficina de PROTECCIÓN S.A. y le informaron que la solicitud había sido archivada, por lo tanto, debía iniciar nuevamente el trámite.
- El 29 de noviembre de 2021, formuló una queja ante la Defensoría del Consumidor como consecuencia de las anteriores circunstancias.
- El 23 de marzo de 2022, realizó llamada telefónica al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a fin de indagar si habían pagado el bono pensional al favor del señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, recibiendo la respuesta que no se le ha pagado porque no tenía el informe de la historia clínica laboral del solicitante y que la Gobernación y la Alcaldía no ha remitido información alguna.
- El 23 y 24 de marzo de 2022, presentó una petición ante la Secretaría Departamental de la Gobernación del Atlántico y ante la Secretaría Distrital de la Alcaldía de Barranquilla, de las cuales no ha recibido respuesta alguna.
- El 7 de julio de 2022, recibió la decisión de la queja presentada ante la Defensoría del Consumidor Financiero donde formuló recomendaciones.
- El señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO presenta quebrantos de salud que no le permiten trabajar.

3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

La abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutele los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, petición

y seguridad social del señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 15 de julio del año en curso, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que las accionadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE HACIENDA y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARIA DE HACIENDA.

En la misma providencia se ordenó la vinculación al presente trámite de la DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO y se requirió al accionante para que, de manera inmediata remitiera a este Juzgado y proceso el poder especial conferido a la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, otorgado conforme los presupuestos establecidos en el artículo 74 del C.G.P. o el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022 y que procediera, dicha abogada, a corregir y/o actualizar la información registrada en el SIRNA en lo referente a su correo electrónico.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la vinculada DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO de la Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantía PROTECCION S.A., manifestó que el 30 de noviembre de 2021, inició el trámite de la queja presentada por la señora Elvira Esther Robayo Fernández a la cual le asignó el número de referencia PRO-2021-11-Q789, a través de cartas remitidas a esta última y a PROTECCIÓN.

Además, informó que el 7 de julio de 2022, emitió la decisión PRO-2021-11-Q789, en la cual se analizaron los hechos y argumentos presentados por las partes, así como, las normas aplicables a las solicitudes planteadas, concluyéndose que PROTECCION S.A. no surtió el trámite del bono pensional con la debida oportunidad y diligencia, lo cual retrasó la radicación formal de la solicitud de reconocimiento de la devolución de saldos y el pronunciamiento sobre la misma, por lo tanto, se recomendó a dicha administradora (i) adelantar las gestiones para la conformación de la historia laboral y de reconocimiento del bono pensional en forma oportuna y eficiente, de tal forma que no se retrase la radicación formal de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, (ii) Mantener informado al Afiliado del estado del trámite de la solicitud de reconocimiento de la pensión y de emisión y pago del bono pensional, de tal forma que sean notificados oportunamente de las declaratorias de desistimiento de la solicitud y puedan tomar los correctivos necesarios y (iii) En caso de que no lo haya hecho, pronunciarse a la brevedad posible sobre la solicitud de reconocimiento de la devolución de saldos, cuya documentación fue entregada desde el 9 de abril de 2021.

- Respecto al accionado MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al momento de contestar la presente acción de tutela, informó que el señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A, modalidad 2, por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas. También tiene derecho al reconocimiento de un bono pensional Tipo A, Modalidad 1, que recoge los tiempos cotizados desde la fecha de corte del Bono Pensional modalidad 2 (03 de mayo de 1997) hasta la fecha de efectividad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) (01 de agosto de 2005).

Además, informó que la fecha de redención normal tanto del bono pensional Tipo A, modalidad 1 como de modalidad 2, tuvo lugar el día 01 de febrero de 2020, fecha en la cual el señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO alcanzó los 62 años de edad, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

- En cuanto al accionado DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE HACIENDA, al momento de contestar la presente acción

de tutela, informó que mediante oficio QUILLA-22-152337, la secretaria de Gestión humana respondió la petición al accionante, informado todo lo relacionado con el trámite solicitado y el estado en el que se encuentra. Además de lo necesario para continuar con el mismo.

- Por su parte, la accionada GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARIA DE HACIENDA, al momento de contestar la presente acción de tutela, informó que el accionante radicó petición ante la Gobernación del Atlántico el día 23 de marzo del año en curso, la cual ya fue contestada de fondo, por lo que la presente acción carece de objeto por hecho superado.

- En cuanto al accionado PROTECCIÓN S.A., al momento de contestar la presente acción de tutela, informó que una vez brindada la asesoría inicial, recibida la documentación requerida, surtida la etapa de reconstrucción de historia laboral y conocidas con detalle las intenciones de solicitar la prestación pensional por riesgo de vejez, se entró a analizar si en el caso del señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, se cumplían los requisitos establecidos en el Artículo 64 de Ley 100 de 1993 para generar derecho a la pensión, Artículo 65 para acceder a la garantía de pensión mínima o si en su defecto solo procedía el reconocimiento de la prestación subsidiaria de devolución de saldos contemplada en el Artículo 66 de la citada norma.

Además, informó que la historia laboral del señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, reconstruida y aprobada, permitió que se iniciara el proceso de cobro de bono pensional al cual se causó derecho y que está a cargo de Nación, Representada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de emisor y el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO en calidad de contribuyente. Por lo que desde el mes de noviembre de 2021 se procedió a efectuar el cobro a las entidades antes citadas, no obstante pese que ya se reconoció la obligación a su cargo por parte de la Nación, no ha finalizado el proceso de emisión, redención y acreditación de pago de bono pensional en cuenta del afiliado tutelante, teniendo en cuenta que en el caso el DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO decidió asumir el pago de su obligación -cuota parte de bono- disponiendo de recursos conservado en el FONPET y no se ha realizado hasta hoy el desembolso correspondiente para que el bono quede correctamente acreditado en plataforma de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito y cuenta misma del afiliado.

De acuerdo con lo anterior, concluyó que, en el trámite de liquidación, emisión, expedición y pago, se presenta una responsabilidad compartida entre la AFP, el emisor y el afiliado, destacando que el trámite que se adelanta, se impulsa y se gestiona a instancias del Fondo de Pensiones, se ha surtido, sin embargo, los demás participantes deben cumplir a cabalidad con sus obligaciones en materia de bonos pensionales para que el proceso fluya.

Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la Acción de Tutela fue establecida por el Legislador para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten conculcados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares -en los casos expresamente previstos por la ley-, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no sea eficaz, a no ser que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 5, 6 y 10 del Decreto 2591 de 1991, previo al análisis de fondo de cualquier caso sometido al estudio de un Juez Constitucional, debe acreditarse la superación de los siguientes requisitos de procedibilidad, a saber: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva), (ii) la inmediatez, y (iii) la subsidiariedad.

En el presente caso no se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa¹

¹ El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser interpuesta por (i) el titular de los derechos que se consideran amenazados, o por su (ii) representante legal, (iii) apoderado judicial, y/o (iv) agente

teniendo en cuenta que la acción de tutela fue presentada por la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, quien manifiesta actuar en calidad de apoderada judicial del señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, petición y seguridad social de éste, sin que obre en el expediente el respectivo poder que la faculte para interponer la presente acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales invocados, aunado al hecho que, como ya fue dicho, mediante auto de fecha 15 de julio del 2022 este Juzgado requirió al accionante para que, de manera inmediata, remitiera el poder especial conferido a la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, otorgado conforme los presupuestos establecidos en el artículo 74 del C.G.P. o el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022 y que procediera, dicha abogada, a corregir y/o actualizar la información registrada en el SIRNA en lo referente a su correo electrónico, pues en la demanda de tutela indica que su correo electrónico es elviraobayo1@gmail.com, pero dicha dirección electrónica no es la misma registrada en el SIRNA (inversioneserf@hotmail.com), sin que a la fecha dichos requerimientos hayan sido respondidos por la parte accionante.

Así las cosas, este Juzgado no cuenta con la certeza suficiente que sea la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ haya efectivamente promovido la presente acción de tutela en favor del señor ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, dando que esta certeza la proporciona, en tiempos de virtualidad, que la demanda y todos los memoriales presentados por profesionales del Derecho, sean enviados a través de aquel canal digital registrado en el SIRNA, pues esto evita que se genere suplantación de personas y su calidad de abogados y que cualquier persona promueva procesos o radique solicitudes en nombre de estos, sin en realidad serlo (Art. 3º de la Ley 2213 del 2022, es cual es aplicable al presente asunto según lo establecido en el artículo 1º de la misma norma).

Revisado el día de hoy la plataforma SIRNA, se evidencia que no fue actualizado, tal como fue ordenado, la información perteneciente a la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ en lo que respecta a su dirección de correo electrónico:

APellidos	Nombres	TIPO CÉDULA	# CÉDULA	# TARJETA/CARNÉ/LICENCIA
ROBAYO FERNANDEZ	ELVIRA ESTHER	CÉDULA DE CIUDADANÍA	32638896	93513

1 - 1 de 1 registros

DULA	# TARJETA/CARNÉ/LICENCIA	ESTADO	MOTIVO NO VIGENCIA	CORREO ELECTRÓNICO
8896	93513	VIGENTE	-	INVERSIONESERF@HOTMAIL.COM

1 - 1 de 1 registros

En cuanto al requisito de la subsidiariedad² es preciso anotar que, visto el asunto de estudio se ha entendido que el medio de defensa judicial diseñado por el legislador para resolver la pretensión de devolución de saldos 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). Por lo tanto, el accionante podría acudir al proceso ordinario laboral para reclamar su derecho a la devolución de saldos.

En estos sentidos, la jurisprudencia constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento unos requisitos definidos previamente en la ley³, por lo tanto, la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

oficioso. También, de conformidad con el inciso final del mismo artículo, aquella puede ser ejercida por (iv) los Defensores del Pueblo y/o Personeros Municipales.

² El artículo 6º, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece dentro de las causales de improcedencia de la tutela, “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

³ Sentencia T-315 del 2018.

Cabe mencionar que en el presente caso no se observa la existencia de un perjuicio irremediable que determine la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y tampoco se probó la falta de idoneidad o efectividad de las vías gubernativas y los procesos judiciales descritos anteriormente para enmendar o prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable que las entidades accionadas llegasen a producir con sus actuaciones u omisiones.

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

6.- **RESUELVE:**

PRIMERO. - **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por ARTURO JOSE GARCIA MEDRANO, a través de la abogada ELVIRA ESTHER ROBAYO FERNANDEZ, contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE HACIENDA y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARIA DE HACIENDA.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE
Juez Noveno de Familia de Barranquilla