

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA.
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2022-00322-00
ACCIONANTE	MARLY BARRIOS DIAZ
ACCIONADA	AFP PROTECCIÓN S.A. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- PRESTACIONES SOCIALES.

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por la señora **MARLY BARRIOS DIAZ**, quien actúa en su nombre y en el de su menor hija, en contra de la **AFP PROTECCIÓN S.A. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- PRESTACIONES SOCIALES**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales petición, en conexidad con el derecho seguridad social de los menores, mínimo vital y móvil de la menor, debido proceso administrativo, buena fe, igualdad y dignidad humana.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante, señora **MARLY BARRIOS DIAZ**, haber mantenido una relación marital de hecho para con el señor **JAILER ANTONIO CASTILLO BERTEL**, quien falleció en fecha 5 de marzo de 2020: que dentro de la relación existe una menor de tres años de edad. Manifiesta la accionante, estar cesante y atravesar junto con su menor hija, una situación difícil. Que en la **AFP PROTECCIÓN S.A.** al solicitar la devolución de los saldos cotizados por su compañero, como quiera que éste había prestado el servicio militar, debía presentar los formatos del CETIL, documentos éstos que solicitó ante el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** y radicó la solicitud ante la **AFP PROTECCIÓN S.A.** en fecha 7 de abril de la presente anualidad; que la encartada **AFP PROTECCIÓN S.A.** le aprobó la devolución de los dineros cotizados por su compañero en su relación laboral para empresas privadas, mas no lo cotizado, según su dicho, en relación con el servicio militar, éste no tenía derecho al mismo, y el **MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL**, no se había pronunciado sobre ello. Se queja además de la negligencia por parte de la **AFP PROTECCIÓN** para solicitar el bono pensional a la **ARMADA NACIONAL**, lo que le está vulnerando los derechos fundamentales de su menor hija y ante la congestión judicial, esta es la vía para la protección de sus derechos.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha veintinueve (29) de junio del presente año 2022, notificándose a las partes, y solicitando a las entidades accionadas, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

Síntesis de la contestación por parte del MINISTERIO DE DEFENSA -DIVISIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES.

Manifiesta la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales que la presente acción de tutela fue trasladada al Grupo de Archivo y de Nómina y Seguridad Social, por ser la dependencia competente para pronunciarse respecto al reconocimiento y pago de bonos pensionales, para ejercer su derecho de contradicción y defensa. Lo anterior, de acuerdo con la reestructuración realizada por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, a partir del 1º. de enero de 2022, por lo cual solicitan desvincular a esa división, de esta acción de tutela

Síntesis de la contestación por parte del MINISTERIO DE DEFENSA - GRUPO PRESTACIONES SOCIALES.

En lo pertinente al caso en estudio, manifiesta la coordinadora del **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, verificado los correos electrónicos y los

aplicativos dispuestos por la entidad, no se evidencia solicitud alguna por parte de la accionante señora **MARLY BARRIOS DÍAZ**, por lo que considera no existir por parte de esa entidad, vulneración de los derechos invocados por la actora. Agrega, además, la falta de subsidiariedad de la presente acción de tutela, toda vez que, conforme a su argumento, cuenta la accionante con la jurisdicción ordinaria laboral, a la que no ha acudido y no ha demostrado el perjuicio irremediable. Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de esta acción de tutela.

Síntesis de la contestación por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.

En lo pertinente y relevante al caso en estudio, manifiesta la representante legal judicial de la entidad accionada, que el señor Jailer Antonio Castillo Bertel presentó afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A. desde 01 de mayo de 2006 y con fecha de efectividad de la afiliación del 02 de mayo de 2006 como Vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Que la acción de tutela de la referencia no cumple requisitos de procedibilidad, por lo cual la misma debe tenerse por improcedente, esto es la subsidiariedad y la acreditación de un perjuicio irremediable. Agrega que, por parte de esa entidad, le fue cancelado el valor correspondiente; que el régimen al que pertenece el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** no reconoce aportes en los términos generales de la Ley 100 de 1993, ya que su régimen tiene la calidad de especial, que no realiza descuentos sobre la prestación del servicio obligatorio, ya que este es una obligación legal.

Problema Jurídico

Establecer si las entidades encartadas se encuentran inmersas en conductas que vulneren los derechos fundamentales de la accionante y su menor hija.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

Solicita la demandante a través de esta acción constitucional, la protección de sus derechos fundamentales y los de su menor hija y que como consecuencia de ello, se ordene a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-PRESTACIONES SOCIALES**, a que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, que adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la devolución de saldos en favor de su menor hija, debidamente indexada y/o con intereses desde que adquirió el derecho hasta su cancelación.

Se detiene el Despacho en el estudio del derecho de petición, del cual, ante una presunta vulneración, podría desprenderse la vulneración de los otros derechos que invoca la accionante.

Constitución Nacional.

Artículo 23 C.N.

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”

Sentencia T-206/18

(...)

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que "(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado". En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: "(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario".

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que "los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho".

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente". En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva"

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que "el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente" y, en esa dirección, "la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011".

En el caso que nos ocupa, manifiesta la accionante señora **MARLY BARRIOS DÍAZ**, haber presentado derecho de petición ante la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, en fecha siete (7) de abril de la presente anualidad y que el mismo fue respondido, sin embargo, la accionante no está conforme con la respuesta emanada de la accionada **AFP PROTECCIÓN S.A.** por cuanto, precisa la accionante que su compañero y padre de su menor hija cotizó semanas al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, al haber prestado su servicio militar.

En cuanto al derecho de petición, observa el Despacho de las pruebas aportadas por la accionante, que le fue resuelta su petición, así mismo, conforme lo manifiesta la accionante el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** le expidió los documentos que fuera solicitado, es decir el CETIL, por lo tanto, no existe por parte de las encartadas vulneración al derecho de petición.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión concreta de esta acción de tutela, la cual es el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, es del caso referirnos en principio, a la procedencia o no de la acción de tutela para la prosperidad de las pretensiones perseguidas por la accionante.

Artículo 6°. Del Decreto 2591 de 1991

"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 encuentra el solicitante.
2. (...)

Art. 86 C. N.

(...)

“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. 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.”

De igual manera es de atender el criterio de la Corte Constitucional sobre el requisito de la subsidiariedad como procedencia de la acción de tutela.

Sentencia T-260/18

(...)

Subsidiariedad: En cuanto a la subsidiariedad, establece el artículo 86 que “... 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 (...). Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

(...)

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.”

Descendiendo al caso en estudio, la accionante pretende a través de este trámite preferente y sumario, el reconocimiento y pago de acreencias de tipo pensional, que considera según su dicho, que su menor hija tiene derecho, toda vez que su compañero y padre de la menor realizó cotizaciones al prestar su servicio militar.

Conforme a las normas transcritas y el criterio de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia acabada de transcribir, es otro el escenario para dirimir este conflicto, toda vez que la accionante ni siquiera ha solicitado la prestación que reclama a través de esta acción de tutela, al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, no le han negado tal derecho, en caso de tenerlo, y en el evento en que exista controversias para su reconocimiento, cuenta la accionante con la jurisdicción ordinaria y no puede el juez de tutela invadir órbitas que no le son propias, pues carece el Despacho de elementos probatorios para el estudio del derecho pretendido.

Ahora bien, siempre en apoyo al criterio de la Corte Constitucional, eventualmente podría tornarse procedente esta acción en circunstancias especiales, sin embargo, el accionante no ha acreditado encontrarse en un peligro inminente que haga ver al Despacho que los trámites ordinarios no le sean eficaces para la prosperidad de la pretensión de acceder al reconocimiento y pago de su prestación económica, que reclama tener derecho su menor hija, así como desconoce el Despacho en calidad de qué estuvo el causante, vinculado al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, pues no se puede equiparar la prestación del servicio militar obligatorio, a una relación de tipo laboral. Así mismo, no ha

demostrado la accionante un perjuicio irremediable; y en cuanto al mínimo vital, verificado el ADRES, la accionante se encuentra registrada en la EPS SALUD TOTAL como régimen contributivo y en estado vigente, lo que indica al Despacho que ésta percibe algunos ingresos que, de alguna manera, le permite solventar sus necesidades básicas y las de su menor hija.

Concluye el Despacho, que esta acción de tutela incoada por la accionante señora **MARLY BARRIOS DÍAZ**, resulta improcedente toda vez que cuenta éste con la jurisdicción ordinaria y no haber acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, incoada por la señora **MARLY BARRIOS DÍAZ**, en contra de la **AFP PROTECCIÓN S.A. y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-PRESTACIONES SOCIALES**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ