



ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 08001405300920200042601

ACCIONANTE: EDGAR ENRIQUE OYOLA SILVA

**ACCIONADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCIÓN S. A**

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO. BARRANQUILLA, FEBRERO CUATRO (04)
DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación presentada en contra de la sentencia de fecha cuatro (04) de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, tutela impetrada por **EDGAR ENRIQUE OYOLA SILVA**, en contra de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S. A.** Por la presunta violación a los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, Y SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que nació el 12 de enero de 1958 que en la actualidad cuenta con una edad de 63 años, por lo que cumple con la edad mínima para acceder al reconocimiento de la devolución de saldos consagrada en el régimen general de pensiones.

arguye que, prestó sus servicios de manera interrumpida a distintos empleadores públicos y privados, los cuales realizaron sus respectivos pagos al sistema de seguridad social en pensiones, pero dichas cotizaciones no son suficientes para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

Que actualmente se encuentra afiliado al sistema de pensiones al fondo de PROTECCION S.A.

indica que, no se encuentra recibiendo pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia de parte de alguna entidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Anota que, presentó ante la tutelada el día 22 de enero del presente año, solicitud de devolución de saldos con sus respectivos soportes documentales, sin que, hasta el momento, se haya proferido de parte de ésta, respuesta de fondo a la petición incoada.

Argumenta que, debido a la imposibilidad de seguir cotizando debido a su edad y a los efectos de la contingencia ocasionada por el brote del nuevo coronavirus (Covid-19) razones que le han impedido realizar actividades productivas que le permitan satisfacer las necesidades alimenticias propias y las de su núcleo familiar, aunado a ello, se le ha imposibilitado sufragar los servicios públicos de energía eléctrica, gas natural y agua potable.

Expone que, mediante sentencia de fecha 23 de septiembre del año 2020 el juzgado 5 municipal de pequeñas causas laborales de Barranquilla, resolvió una tutela que presentó contra ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, con el fin de que fuese amparado el derecho fundamental de petición en virtud a la solicitud de información presentada el 18 de agosto del presente año, referente al trámite del giro del bono pensional al que tiene derecho

como exfuncionario de ésta, el cual debía hacer a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantía “PROTECCIÓN S.A.”.

Aclara que, frente a lo anterior, la ALCALDÍA precitada alegó haber emitido respuesta el 16 de octubre de 2020 mediante oficio EXT-QUILLA-20-122866 manifestando que el trámite del bono pensional se encuentra ANULADO y que, por tal razón, se encuentran a la espera del comunicado emitido por parte de la accionada para iniciar nuevamente el reconocimiento de la cuota parte que por derecho le corresponde.

Señala que, el juzgado declaró HECHO SUPERADO respecto del derecho de petición que presentó a la ALCALDÍA, considerando que, con ocasión a la respuesta de la accionada, independiente de ser positiva o negativa, permite colegir la superación del hecho que motivó la presentación de la tutela.

Añade que, a pesar de lo resuelto por el juzgado en el fallo de tutela, lo cierto es que con la respuesta de la ALCALDÍA no se satisface de fondo la situación que propulsó la petición de devolución de saldos y, por consiguiente, la acción de tutela.

Alega que, es deber de la AFP PROTECCION S.A. adelantar las acciones de cobro coactivo contra la alcaldía por motivo del incumplimiento de sus obligaciones de conformidad con la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional y, de esta forma, lograr el pago del fondo pensional.

Sustenta que, el cobro coactivo que debe adelantar la AFP PROTECCION S.A. contra la alcaldía es independiente al reconocimiento y pago que debe hacerse por concepto de devolución de saldos al suscrito debido a que la norma no contempla para que el reconocimiento de la renombrada prestación se deba esperar al giro de bonos pensionales por parte de alguna entidad del sistema de pensiones.

Como pretensión en el libelo de tutela solicita, se ordene y ampare los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital, seguridad social y los demás derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, con el fin de garantizar y restablecer el derecho fundamental de petición y a la seguridad social, en consecuencia, se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A., que en el término máximo de (48) cuarenta y ocho horas, contado a partir de la notificación del fallo de primera instancia, proceda a resolver de fondo ordenando el reconocimiento y pago de la devolución de saldos con ocasión a la Petición instaurado el 22 de enero de 2020.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo proferido el cuatro (04) de diciembre de 2020, el A-quo, resolvió DENEGAR la presente acción constitucional debido al hecho superado la acción de tutela instaurada por el señor EDGAR ENRIQUE OYOLA SILVA contra la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por lo expuesto en la parte motiva de ese proveído.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION.

El accionante manifiesta su inconformidad respecto al fallo emitido por el A-quo, por tal motivo decide impugnar, fundamenta su inconformismo, teniendo en cuenta los siguientes argumentos: El despacho se encuentra obligado a estudiar con detenimiento en el siguiente orden, estos acápite: A. legitimación activa y pasiva. B. característica inherente al recurso de amparo. C. derecho a la seguridad social. D. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

El accionante manifiesta que la tutelada viola flagrantemente sus derechos fundamentales como lo son el de petición, a la seguridad social, al mínimo vital, al no dar respuesta favorable de fondo a la solicitud de devolución de saldos presentada por el suscrito.

Que resaltar la omisión de parte del juez de primera instancia en pronunciarse respecto de la pretensión de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, por lo que le solicito al despacho se pronuncie respecto de los derechos fundamentales invocados como violados y de los cuales el a-quo omitió pronunciarse.

Argumenta el tutelante que debido a las condiciones económicas precarias por las que esta pasando a causa de la pandemia, la falta de trabajo debido a su avanzada edad que no le permiten sufragar sus gastos alimenticios, es innegable el perjuicio irremediable que se le puede causar por la mora de la tutelante al no reconocer la devolución de saldo.

Que debido a su condición económica y física le resultaría perjudicial iniciar una acción judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, debido a que los tramites de dicha jurisdicción podrían demorar años en reconocerle una prestación que por ley le corresponde y a la que esta obligada la tutelada en reconocerle sin importar si la alcaldía distrital de barranquilla realiza los pagos de los dineros correspondientes al bono pensional.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no el fallo de primera instancia proferido en fecha (04) de diciembre de 2020, por el juzgado noveno civil municipal barranquilla, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración a los derechos alegados por el demandante.

En la acción de resguardo que nos ocupa el accionante pretende se le ampare su derecho de petición, debido proceso, el mínimo vital, seguridad social, en razón de la ausencia de lo solicitado.

La Corte Constitucional en Sentencia T-640/13 señala: La devolución de saldos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

5.1.1. Según el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble configuración. De un lado se trata de un servicio público bajo la dirección, vigilancia y coordinación del Estado, y al mismo tiempo, es un derecho económico, social y cultural, de carácter irrenunciable e imprescriptible y fundamental por conexidad, cuando resultan afectados derechos tales como la vida digna y el mínimo vital.

5.1.2. En cumplimiento de los mandatos constitucionales, el legislador expidió las disposiciones relativas al sistema de seguridad social en la Ley 100 de 1993, en la cual se consagra como objeto del sistema en materia de pensiones, “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias*

derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...)."^[16] Por lo tanto, esta ley consagró los requisitos para acceder a la pensión de vejez al igual que los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de la misma.

5.1.3. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la mencionada ley, prevé en el artículo 64, que el afiliado podrá pensionarse en cualquier edad, siempre y cuando disponga de un capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo mensual vigente.

5.1.4. Sin embargo, aquellos afiliados que no puedan cumplir con los requisitos previstos para acceder a la pensión de vejez, esto es, la edad y el tiempo cotizado, podrán ser beneficiarios de una prestación para cubrir las contingencias cuando se encuentren en imposibilidad de continuar cotizando, denominado en el Régimen de Ahorro Individual devolución de saldos, tal como lo consagra el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

5.1.5. El artículo 66 prevé la devolución de saldos como el derecho a recibir el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, para aquellos afiliados de 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, que no hayan podido cotizar el número mínimo de semanas exigidas o el capital acumulado necesario para financiar una pensión equivalente al salario mínimo mensual.

5.1.6. En este orden de ideas, la finalidad de la devolución de saldos, es permitir a los afiliados que lleguen a la edad para recibir la pensión de vejez, pero no hayan alcanzado a cotizar las semanas suficientes, que tengan derecho a reclamar el reintegro de sus ahorros^[17]. En este sentido, el objetivo es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando, se beneficien de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social. De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad y asimismo es de carácter imprescriptible e irrenunciable^[18].

5.1.7. La sentencia C-375 de 2004 declaró la exequibilidad del literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en la cual se reunió en una sola disposición jurídica lo dispuesto en los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, con respecto a la indemnización sustitutiva y devolución de saldos, estableciendo que *“los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados”*. La sentencia en cuestión precisó que los afiliados al sistema de seguridad social que no hayan cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, no están forzados a realizar los aportes por el tiempo necesario para cumplir con el número de semanas cotizados, ni implica que los afiliados se encuentren obligados a declinar de la expectativa de una pensión de vejez.

Consideró la Sala Plena, que la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, son prestaciones sustitutas de la pensión de vejez, para aquellas personas que una vez hayan cumplido el requisito de la edad para pensionarse, pero no puedan seguir cotizando para obtener las mesadas pensionales, logren acceder a una prestación para costear sus necesidades básicas.

CASO CONCRETO

Conforme a los hechos del caso, el señor **EDGAR OYOLA SILVA**, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital y a la seguridad social, al considerar que la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, le está vulnerando sus derechos al no permitirle acceder a la devolución de saldo requerida a través de derecho de petición instaurado el 22 de enero de 2020.

El accionante hace la solicitud debido a las condiciones económica precaria por la que está pasando por la pandemia, lo cual lo imposibilita para realizar actividades productivas por su avanzada edad y está catalogado como persona de alto riesgo, por lo que no cuenta con un

trabajo estable que le permitan sufragar sus gastos alimenticios, aunado a ello se le ha sido imposible sufragar los servicios públicos de energía eléctrica, gas natural y agua potable de los cuales allega copia en el libelo de tutela donde se evidencia la mora en dichos servicios.

En este caso el accionante solicitó a PROTECCION S.A., el 22 de enero de 2020 la asesoría para poder acceder a la devolución de saldo, donde le indicaron que existen unas etapas previas que se deben cumplir para que se pueda hacer efectiva la solicitud.

La accionada manifiesta que no ha sido posible proceder con la solicitud de la prestación económica, toda vez que al momento de la pre radicación se evidenció que se era necesario iniciar el proceso de reconstrucción de la historia laboral del accionante. Que se dio el proceso de normalización de la historia laboral del tutelante con el fin de corregir las inconsistencias que se presentan en la misma. Al culminar la gestión, se encontró que el señor Edgar Enrique Oyola Silva tiene derecho al pago de un bono pensional, el cual está representado por los aportes a pensión obligatoria efectuados por el citado señor con anterioridad al traslado de régimen; en esta medida, una vez dicho bono sea reconocido y pagado por las entidades correspondientes, se podrá proceder con la radicación de la prestación económica del accionante.

La accionada Indica que, es importante resaltar que, al momento de la pre radicación, se le informó al señor Edgar Enrique Oyola Silva, que dicha asesoría no constituía una radicación en firme, tal como lo describe a folio 4 de la respuesta. Expone que, por lo anterior, no puede el accionante pretender que se dé respuesta a una solicitud que no ha sido radicada, pues tal y como se informó, solo cuando se realicen las 5 etapas antes indicadas, se procederá con una radicación formal de la solicitud, pues actualmente no ha sido posible avanzar en el proceso dado que no se ha procedido con el pago del bono pensional del señor Edgar Enrique Oyola Silva.

Señala que, esa Administradora para realizar el análisis de cualquier Prestación Económica, tiene establecido un procedimiento consistente en que el afiliado en primer lugar, debe acercarse a una de sus Oficinas de Atención al Cliente donde se realiza una asesoría inicial para indicarle los documentos que deben ser remitidos y revisar lo concerniente a las 5 etapas antes descritas, para luego de que se encuentren surtidas esas 5 etapas proceder con la radicación formal de Solicitud de Prestación Económica por el riesgo correspondiente, que en este caso sería vejez, y posterior a la radicación del Formato de Solicitud de Prestación Económica, se pasa a evaluar si el afiliado cumple o no con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, o en su defecto a la prestación subsidiaria de devolución de saldos.

La ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, quien fue vinculada dentro del proceso dio respuesta a los hechos de la presente tutela, manifestando que dieron cumplimiento a lo solicitado por el actor, mediante Resolución No. 4988 de 2020 se le reconoce y autoriza el pago de un bono pensional con destino al fondo de pensiones protección con fuente de recursos FONPET, y comunicado al accionante a través de oficio QUILLA-20-215909 donde se le comunica al fondo de pensiones la resolución que reconoce y autoriza el pago del bono pensional, vía correo electrónico.

De lo anterior se concluye, que habiendo ya culminado la normalización de la historia laboral del señor Edgar Enrique Oyola Silva por parte de PROTECCIÓN. y habiendo reconocido y autorizado la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, el pago del bono pensional con destino al fondo de pensiones protección con fuente de recursos del FONPET, queda por parte del accionante acercarse a las oficinas de atención al cliente de Protección para que le realicen una asesoría inicial para indicarle los documentos que deben ser remitidos y revisar lo concerniente a las 5 etapas que se deben cumplir, para luego de que se encuentren surtidas esas 5 etapas proceder con la radicación formal de Solicitud de Prestación Económica por el riesgo correspondiente, que en este caso sería vejez, y posterior a la radicación del Formato de Solicitud de Prestación Económica, se pasa a evaluar si el afiliado cumple o no con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, o en su defecto a la prestación subsidiaria de devolución de saldos.-

Es decir, que mientras no medie la solicitud o radicación del señor EDGAR ENRIQUE OYOLA SILVA, ante el Fondo de Pensiones, luego de que la Alcaldía cumpliera con su obligación de reconocer y autorizar el bono pensional, no es posible considerar iniciado el procedimiento respectivo. Por ello, mal podría considerarse vulnerado el derecho a debido proceso. Como tampoco puede considerarse vulnerado el derecho a la seguridad social, en su componente de acceder a la devolución de saldos, pues, se repite, es menester dar inicio al procedimiento mediante la radicación de la solicitud, con el cumplimiento de las cinco etapas respectivas, para poder obtener su prestación.

Por tal motivo, este despacho toma la decisión de NEGAR la acción de tutela y confirmar el fallo del a-quo ya que considera que se deben cumplir con los requisitos exigidos por la entidad accionada con la finalidad que se dé la verificación y validación de todo el proceso

Con base en las consideraciones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia de tutela de fecha cuatro (4) de diciembre de 2020 emitido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla.
2. Notifíquese a las partes el presente proveído.
3. Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO 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:

4ad9e9bb06b0ead6647af7d68fbb6250703dff792afbc460229640aca047403b

Documento generado en 04/02/2021 04:52:47 PM

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