



BARRANQUILLA, DISTRITO ESPECIAL. INDUSTRIAL Y PORTUARIO. VEINTISEIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRES (2.023).

RAD.08001311000320230022900	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	GLORIA MARIA BAENA OQUENDO
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA.

I- FINALIDAD DE LA PROVIDENCIA

Entra esta instancia Judicial a resolver la Acción de Tutela interpuesta por la señora GLORIA MARIA BAENA OQUENDO actuando en su propio nombre y representación contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., por la presunta vulneración a sus Derechos fundamentales A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO DE IGUALDAD, DERECHO DE PETICION.

II.- CAUSA FACTICA

- 1.-La accionante señora indica que inició su vida laboral en la extinta Caja Nacional de Previsión de Barranquilla, en la actualidad se encuentra en una EFP, sin que ella haya realizado dicha afiliación.
- 2.-Realizó solicitud a la accionada donde requería información sobre su historial detallado en su afiliación a protección s.a., fecha en la que fue afiliada, quien autorizó y realizó la afiliación, así mismo quien le informó de manera cierta, clara, oportuna y suficiente sobre las características, riesgos y consecuencias de la afiliación o de su traslado a la Administradora de fondos de pensiones y cesantías s.a., y cuál fue el mecanismo utilizado para tal fin.
- 3.- Agregó que la accionada dio respuesta SER 01787089, donde entre otras cosas le señalan que puede afiliarse a otro fondo de pensiones sin inconvenientes.
- 4.- Indicó que Colpensiones le rechazó su traslado por aparecer la afiliación a EFP Protección, que a su sentir debe ser jurídicamente inexistente.
- 5.- El 14 de febrero solicitó a Protección la anulación de la anotación realizada en Asofondos de su supuesta afiliación, alegó la accionante que era ella quien debía



elegir quien administraría sus aportes en pensión.

6.- Protección le señaló que la accionante debe solicitar la vinculación a Colpensiones y esta debe validar el procedimiento para su vinculación, es decir quedó sin solución, puesto que Colpensiones no acepta su afiliación, por estar afiliada a Protección por parte de su empleador.

7.- El 1 de marzo de 2023 solicitó a Asofondos el retiro de afiliación y la respuesta es que no tienen facultad para realizar dicha solicitud.

8. Nuevamente la accionante el día 29 de marzo de 2023 solicita afiliación a Colpensiones y obtuvo como respuesta no fue aceptada, el motivo "no ha realizado doble asesoría," asesoría que fue negada por Colpensiones conforme a la circulo 016 de 2016 no es retroactiva.

9.- El 25 de abril de 2023 solicitó nuevamente su afiliación a Colpensiones y con respuesta de la misma fecha no le definen de fondo su caso.

10._ Señala que a la fecha se encuentra si fondo de pensión y cuenta con 66 años de edad que le permite obtener su pensión de vejez.

III.- SINTESIS PROCESAL

La presente solicitud de amparo fue admitida por medio de auto de fecha 9 de junio de 2023, una vez notificada a las partes accionadas se le otorgó el término perentorio de 48 horas contadas a partir de la notificación del auto admisorio, para que presentara su informe acerca de los hechos y las pretensiones consignadas por el accionante en su escrito de tutela.

IV RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Las accionadas responden de la siguiente forma:

COLPENSIONES

La accionada responde a los hechos presentados por el accionante de la siguiente forma:



2. En aras de atender lo requerido, esta entidad emitió oficio del día 15 de marzo de 2023, en el cual se dispuso:

Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En atención a la petición presentada por usted bajo el radicado indicado en la referencia, de manera atenta nos permitimos informarle, que validada el histórico de trámites realizados por usted no se evidencia radicación de trámite de traslado de régimen.

Lo anterior se encuentra sustentado, en la circular 019 de 1998 emitida por La Superintendencia Financiera de Colombia, según la cual, cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular.

Sin embargo, el 23 de octubre del 2015 se firmó el Decreto 2071 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual dice que las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales (de Prima Media o Ahorro Individual). Los afiliados podrán ir a cualquiera de las oficinas de Colpensiones y de los fondos privados o podrán ingresar a la página web donde hay información sobre los regímenes o pueden comunicarse telefónicamente para saber a dónde dirigirse y buscar la asesoría.

Lo anterior teniendo en cuenta la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha asesoría a las mujeres de 42 años o mayores y hombres de 47 años o mayores, a partir de 01/10/2016, fecha desde la cual, los ciudadanos no se podrán trasladar de régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, dicha restricción NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Mas adelante indicó:

3. Posteriormente, se vislumbra formulario de afiliación radicado por la actora el día 29 de marzo de 2023, por lo que esta entidad escaló el caso con su Dirección de Afiliaciones, la cual emitió oficio del día 29 de marzo de 2023, en donde indicó:

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Nos permitimos informarle que su solicitud radicada como se indica en la referencia, no ha sido aceptada.

Lo anterior por los siguientes motivos:

Motivos de Rechazo

No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que usted no cuenta la doble asesoría entre los dos regímenes pensionales. Lo anterior en cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, en donde se establecen las disposiciones correspondientes a la obligatoriedad de garantizar que los afiliados reciban asesoría de representantes de ambos regímenes antes de solicitar el traslado de Régimen. Por lo anterior le sugerimos solicitar en cada entidad la asesoría correspondiente.

Por esas consideraciones señala que Colpensiones ha obrado de manera responsable y en derecho, toda vez que el oficio proferido por esta entidad se refleja el debido estudio, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, y que el desacuerdo que presenta la accionante debe agotar el procedimiento administrativo y judiciales dispuestos para tal fin y no por vía de tutela, en razón a ello solicita se deniegue la misma.

ALCALDIA DE BARRANQUILLA.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 4 Edificio Centro Cívico
Celular: 321 7675599 Sólo WhatsApp Correo: famcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
www.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia





Se limitan a indicar que la accionante presentó en la plataforma institucional SIGOB un escrito radicado QUILLA 21-125259 de 25 de mayo de 2023, y se establece que la accionante desde su cuenta finaliza dicho trámite y por eso no llegó nunca a la secretaria de gestión humana. Por esta razón considera que ellos no le han vulnerado derecho alguno a la accionante porque no tienen trámite pendiente con ella.

V. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

¿Las accionadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., han vulnerado derechos fundamentales objeto de tutela de la accionante GLORIA MARIA BAENA OQUENDO al no acceder a reconocerle la afiliación que ésta pretende?

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII. LA COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, Decreto 5269 de 2014 y el Decreto 1938 de 2017, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional. La Corte Constitucional ha expresado reiteradamente que la Acción de Tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable

DE LA PROCEDENCIA.

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario por el cual las personas pueden solicitar de los Jueces y tribunales la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos se vean amenazados o vulnerado producto de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los mismos particulares en los casos previstos en la ley. También puede acudir a ella cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Legitimación por activa: Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren



amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

La señora GLORIA MARIA BAENA OQUENDO considera sus derechos fundamentales vulnerados ante la negativa de la accionada Colpensiones a afiliarla al RPM, por ser esta su primera afiliación.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A, las cuales son entidades públicas del orden nacional y Distrital por tanto pueden ser accionadas en acciones de tutela.

Sobre el requisito de Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "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.

Así pues, en esta oportunidad, se reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

Así las cosas, se procederá a analizar si se cumple con el requisito de subsidiariedad aludido. En este sentido se destaca primero lo expresado por las accionadas, por cuanto los temas de seguridad social son tratados por la justicia ordinaria laboral, por lo que en principio y siendo que la parte accionante no ha agotado dicho mecanismo, que es en principio idóneo para el presente tema.

No obstante, lo anterior, hay que destacar 2 elementos que cambian la perspectiva del asunto; y es que primero, el mismo Decreto 2591 de 1991 antes citado, el cual maneja los reglamentos para la tutela, indica que existen excepciones a la regla de subsidiariedad de la tutela, las cuales fueron mencionadas previamente, las cuales son



“utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un permiso irremediable” y cuando aún en los casos en los que existan otros medios de defensa judicial, los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales.

De igual forma, la honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar los eventos en los que la acción de tutela es procedente para reclamar un derecho pensional, de forma excepcional cuando: (i) el amparo es solicitado por un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago de la prestación afecta gravemente los derechos fundamentales de quien la solicita; (iii) el interesado ha desplegado actividad administrativa y judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene para ello; y (iv) se acredita la razón que lleva a concluir que el medio judicial ordinario no puede proteger efectivamente el derecho reivindicado.

Es importante destacar que la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto y, cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, en algunos casos, la Honorable Corte Constitucional, ha determinado que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces, en la medida en que la respuesta de la administración de justicia podría no ser oportuna, como puede suceder, por ejemplo, cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad, sin embargo, en el presente caso no se observa que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que no manifestó ni se puede deducir con las pruebas allegadas al expediente que tenga algún problema de salud; tampoco puso de presente que atravesase una situación socioeconómica difícil.

Aunado a lo anterior, si bien el demandante tiene 66 años, lo cierto es que ello no es suficiente para concluir que se trata de un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-816 de 2014, reiterada en la Sentencia T-037 de 2016, se realizó un recuento de cuatro momentos en la jurisprudencia relacionados con la determinación del concepto de la tercera edad, el criterio que se adoptó en esa oportunidad, insistió en que “el adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, y en cada caso en particular acredita alguna circunstancia de especial consideración”. Esta última postura fue reiterada en las Sentencias T-844 de 2014, T-047 de 2015 y en la mencionada Sentencia T-037 de 2016.



Siguiendo esta postura jurisprudencial, se evidencia que el solo cumplimiento de la edad de 69 años no implica que una persona pueda catalogarse de plano como un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional. Entre los criterios que se han tenido en cuenta para evidenciar que una persona puede requerir mayor protección se encuentre el hecho de alcanzar "la expectativa de vida de los colombianos" la cual es certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y se encuentra estimada en 73 años para los hombres y 79 para las mujeres, en el periodo comprendido entre el 2015 y el 2020. Igualmente, se ha tenido en cuenta que, además de la edad, la persona se encuentre expuesta a otras situaciones complejas de carácter cronológico, fisiológico o social. En el presente caso, si bien el accionante cumple con 69 años, lo cierto es que no puede establecerse por ello que es un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, pues no supera la expectativa de vida ni manifestó estar expuesto a alguna condición de vulnerabilidad que exija amparo inmediato por el ordenamiento jurídico, descuidando los mecanismos de defensa judicial, idóneos y efectivos, que el Legislador ha previsto para este tipo de asuntos.

Así las cosas, es evidente que la suscrita acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, tornándose meramente improcedente, de conformidad a los argumentos desplegados con anterioridad. Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales y otras solicitudes, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por GLORIA MARIA BAENA OQUENDO, contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., conforme a las consideraciones de tipo legal y constitucional desplegadas en el cuerpo del presente fallo.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,
EL JUEZ,

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlántico

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: **4edcd121db73b312b6286c96273a031ede707ec00da44ea6b08407a63497eb31**

Documento generado en 26/06/2023 02:55:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>