

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DICESIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Sentencia de tutela No. 71

Radicación: 110013335-017-2020-00187-00

Accionante: Víctor Julio Enciso Méndez¹

Accionadas: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES²

Medio de control: Tutela

Derechos fundamentales habeas data, vida digna, mínimo vital y móvil, y seguridad social

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

Antecedentes

Demanda. El accionante instaura acción de tutela con la que pretende le sean tutelados sus derechos fundamentales y con ocasión a ello se ordene reconocer y pagar la mesada pensional al señor Víctor Julio Enciso Méndez a partir del mes de agosto de 2019 y su inclusión en nómina a partir del mes de julio de 2020.

Hechos

1. El 6 de noviembre de 2019 con radicación 2019_14916810 solicita a COLPENSIONES el cobro de aportes no cancelados por NACIONAL DE VIGILANCIA LTDA en los periodos del 21/09/1988 a 31/12/1988, del 01/01/1989 al 31/12/1989, del 01/01/1990 al 15/02/1990. El día 11/02/2020 la Dirección de Ingresos por Aportes Gerencia de Financiamiento e Inversión, informa que se ha requerido al empleador a la última dirección reportada.
2. Posteriormente, el 17 de diciembre del mismo año bajo el número de radicación 2019_16860833 solicita el reconocimiento pensional. Por medio del acto SUB 60891 del 02 marzo 2020, Colpensiones niega la anterior solicitud al encontrar acreditadas 1299,53 semanas de las 1300 exigidas. El 23 de abril se interpone recurso en contra de la anterior decisión dado que no se tienen en cuenta las semanas dejadas de cancelar por NACIONAL DE VIGILANCIA. La anterior decisión es conformada el 05/05/2020 con la resolución DPE 7415, la cual es apelada el 3/6/2020, adicionando el recurso con el escrito del 17 de junio de 2020 dado que que las semanas faltantes fueron cotizadas además de las no pagadas por NACIONAL DE VIGILANCIA, por el mismo trabajador, en el mes de agosto del año 2019 las cuales no se han tenido en cuenta con la anotación "*No registra la relación laboral en afiliación para este pago*". Por resolución SUB 136233 del 25 de junio de 2020 se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto.

Contestación de la demanda Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES: en su respuesta señala que las solicitudes de corrección de historia laboral y de reconocimiento pensional fueron resueltas de fondo, razón por la que no ha transgredido ningún derecho fundamental por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda por improcedente.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá, y se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

¹ La parte accionante en la urbanización villas del Rosario Bloque Q casa 1 municipio de Viani Cundinamarca, números telefónicos 3128167169 -3125024442 y/o a través de su apoderado en la dirección de correspondencia diagonal 83 # 73-15 torre 7-502 en Bogotá D.C, correo electrónico: cdiaz_sierra@fuac.edu.co o la línea móvil 313 87008 60.

² Notificaciones judiciales COLPENSIONES al correo: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co - Sede Principal: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá, Teléfono Conmutador Bogotá: (57+1) 489 09 09.

Legitimación en la causa por activa: observamos que el solicitante es una persona natural que actúa a través de su apoderado quien considera que al negar la administradora el reconocimiento y pago de la pensión de vejez se están vulnerando sus derechos fundamentales.

Legitimación en la causa por pasiva: COLPENSIONES se encuentra debidamente acreditada dado que la administradora ante quien se solicitó el reconocimiento pensional.

Requisitos de procedibilidad de la acción

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Teniendo en cuenta que la última decisión adoptada por la administradora dentro del procedimiento de reconocimiento pensional del señor Víctor Julio Enciso Méndez fue expedida el 25 de junio de 2020 se observa que entre la decisión y la interposición del escrito de tutela ha transcurrido diecinueve (19) días lapso razonable de conformidad con la jurisprudencia constitucional para el conocimiento del derecho de amparo.

Subsidiariedad³: En relación a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo para el reconocimiento y pago de una pensión de vejez sin haber acudido a los medios ordinarios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha reconocido que procede excepcionalmente “(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales⁴, en las circunstancias del caso concreto⁵”.

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo definitivo para los sujetos de especial protección ha señalado Corte que “(...) cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales⁶”.

Adicionalmente, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, cuando es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como es el caso del accionante, por ser una persona de la tercera edad⁷.

Por último, la Corte ha establecido como requisito, la ausencia de controversia jurídica en torno a la aplicación de la normativa correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho pensional; es decir, debe haber un grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud de pensión de vejez⁸.

En este sentido, no cabe duda que los procesos ante el juez natural tienden a extenderse en el tiempo, causando un perjuicio al actor porque va a tener que soportar la continua vulneración de sus derechos, en tanto ya se ha probado en el expediente que el petente es sujeto de especial protección constitucional al ser un adulto mayor (66 años), por lo que urge una protección constitucional especial, al acreditarse con mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento reclamado⁹.

En este orden de ideas, con base en lo expuesto el derecho de amparo cumple con el requisito de subsidiariedad.

³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-230/18 del catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, Referencia: Expedientes acumulados T-6.469.463 y T-6.531.866, Acciones de tutela interpuestas por (i) Marceliano Villalobos Rodríguez; y, (ii) Benjamín Lara Ladino contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

⁴ Derechos fundamentales tales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo, la igualdad, entre otros.

⁵ Ver sentencia T-456 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Ver sentencia T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, que cita entre otras la sentencia T-328 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-761 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸ Ver sentencia T-456 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹ Ver sentencia T-326 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Problema jurídico: Con base en los antecedentes expuestos, le corresponde al despacho resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera Colpensiones los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en que no cumple con el requisito de las 1.300 semanas de cotización a no considerar la cotización del mes de agosto del año 2019 por no registrar una relación laboral cuando en todo ese año cotizó como independiente haciéndole falta 0.43 semanas para completar las 1300 exigidas por el legislador?

Solución al problema jurídico: Para resolver el problema jurídico planteado, a continuación, se estudiarán los siguientes temas: (i) Derecho a la seguridad social; (ii) Naturaleza jurídica de la pensión de vejez; (iii) La violación del derecho al debido proceso en el reconocimiento de la pensión. Exigencias extra legales y constitucionales. Reiteración de jurisprudencia, (iv) posibilidad de cotizar como independiente el periodo faltante para cumplir requisitos mínimos para pensión; y (v) resolución del caso concreto. Para concluir la procedencia del amparo constitucional deprecado conforme los antecedentes jurisprudenciales expuestos al considerar que Colpensiones vulnera los derechos fundamentales del actor al negar el reconocimiento pensional por contar con 1299 semanas cotizadas desconociendo además la cotización hecha en el periodo 201908 como independiente.

Lo anterior, de conformidad con lo que la Corte Constitucional ha afirmado reiteradamente que, en un Estado Social de Derecho, caracterizado por la seguridad jurídica y por la imparcialidad en la toma de decisiones, las entidades encargadas de **reconocer** prestaciones económicas en el sistema general de seguridad social, no pueden exigir a los beneficiarios del sistema, que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades o requisitos no previstos en la ley, puesto que el derecho mismo, nace en el momento en que la persona reúne los requisitos dispuestos por la legislación para ser beneficiaria y no cuando la autoridad disponga su reconocimiento, tras someter a la persona a un trámite dilatorio, innecesario y contrario al principio de juridicidad. Por lo tanto, al momento de imponer exigencias no previstas en la ley, la autoridad pensional vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo, en su componente de legalidad¹⁰, pues, impone trabas no sólo extralegales, sino que, según el caso, pueden resultar contrarias a la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, en particular, al derecho a la seguridad social¹¹.

Derecho a la seguridad social¹²

En lo que respecta a la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por la Sala Octava de Revisión de Tutelas, en Sentencia T- 028 de 2017¹³ teniendo en cuenta que en ella se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*¹⁴

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-777/15.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de tutelas, Sentencia T-352/19 del dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Referencia: Expediente T-7.034.044, Acción de tutela interpuesta por Víctor Gabriel Sanabria Ángel en contra de la Policía Nacional - Ministerio de Defensa.

¹² Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de tutelas, Sentencia T-225/18 del ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018), Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, Referencia: Expediente T-6.445.746, Acción de tutela instaurada por José Laurino Asprilla contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–.

¹³ Sentencia T -028 de 2017, MP Alberto Rojas Ríos, en esta oportunidad se resolvió la situación jurídica de una persona de 73 años, a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que estimaba tener derecho, debido a que las cotizaciones por el realizadas, no se efectuaron únicamente a -Colpensiones- sino a otras cajas. La Sala reiteró la postura de la Corte sobre la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados con independencia de a que administradora se hubiera hecho el pago de la cotización, por lo que tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del actor.

¹⁴ Sentencia T -036 de 2017.

manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político¹⁵, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación¹⁶

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

"El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo¹⁷."

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.¹⁸

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que "su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional" y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.¹⁹

Por lo expuesto en precedencia, resulta claro que la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

Naturaleza jurídica de la pensión de vejez²⁰

3.1. El artículo 48 de la Constitución Política pregoná que la seguridad social tiene la connotación de servicio público de carácter obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los habitantes. En un primer momento, la Corte Constitucional negó el carácter fundamental autónomo del derecho a la seguridad social pero permitió la procedencia excepcional de la acción de tutela en aplicación de la figura de la conexidad con otro derecho fundamental²¹ y en los eventos en los que los accionantes fueran sujetos de especial protección constitucional; posteriormente, esta Corporación reconoció el carácter fundamental del derecho²².

3.2. Cabe señalar que en desarrollo del artículo 48 de la Carta Política, la Ley 100 de 1993 consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir contingencias propias de las personas, incluida la muerte. Así pues, la norma en comento, reconoció derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga el fallecimiento, previo el cumplimiento de unos requisitos, particularmente los atinentes a la pensión de vejez²³.

3.3. Entonces, la pensión de vejez ha sido definida por esta Corporación como un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo. (...)"²⁴.

3.4. Dada la importancia y connotación de la pensión de vejez, la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y como quiera que el demandante no acreditó haber tenido 40 años de edad ni 15 años de servicio a

¹⁵ Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.

¹⁶ Artículo 366 de la Constitución.

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

¹⁸ Sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013 entre otras.

¹⁹ Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

²⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-230/18 del catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, Referencia: Expedientes acumulados T-6.469.463 y T-6.531.866, Acciones de tutela interpuestas por (i) Marceliano Villalobos Rodríguez; y, (ii) Benjamín Lara Ladino contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

²¹ Ver sentencia T-021 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

²² Ver sentencia T-398 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²³ Ver sentencia T-622 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁴ Ver sentencia T-320 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

01/04/1994²⁵, pues a la fecha contaba con 39 años de edad y 8 años de servicio, razón por la cual no se encuentra en el régimen de transición, siendo procedente el estudio de la prestación a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

“Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

La violación del derecho al debido proceso en el reconocimiento de la pensión. Exigencias extra legales y constitucionales. Reiteración de jurisprudencia²⁶.

Es necesario indicar que por jurisprudencia emitida por ésta Corporación²⁷ se ha ordenado al Instituto del Seguro Social en casos similares a los aquí estudiados dar una respuesta de fondo respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones cuando quien cotiza a pensión lo efectúa como independiente, sin exigir requisitos no previstos ni en la Constitución ni en la Ley.²⁸

La Corte concluyó en la sentencia T-072 de 2008 que se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que habiendo cumplido el tiempo de servicio para pensionarse en calidad de cotizante independiente se le exige como requisito adicional certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud. En efecto, la Corte advirtió que se desconocía el principio de legalidad de la peticionaria cuando el ISS le impuso una condición demasiado onerosa pues supeditó el reconocimiento y pago de la prestación a un requisito que no está previsto en la Constitución ni en la Ley²⁹.

En virtud de lo anterior, este Tribunal ordenó al ISS: “(...) le dé una respuesta de fondo a la solicitud de la señora Leonor Rojas Duran sobre su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución o en la Ley.”.³⁰

La exigencia de requisitos extralegales frente al reconocimiento de prestaciones de la seguridad social³¹

En virtud del artículo 29 de la Constitución Política, todas las personas gozan del derecho fundamental al debido proceso, que debe ser aplicado a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas. De manera que nadie podrá ser juzgado o su solicitud o trámite administrativo decidido, sino conforme a las leyes preexistentes, ante la autoridad competente y con la observancia de las formas propias de cada actuación.

Adicionalmente, el artículo 84 de la Constitución Política precisa que *“Cuando un derecho o una actividad haya sido reglamentado de manera general, las autoridades públicas, no podrán establecer, ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”* (subrayas no originales).

Finalmente, el párrafo primero del artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³², refiere que *“La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos”* (subrayado fuera texto).

²⁵ Ver sentencia T-039 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁶ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-200/10 del veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Referencia: expedientes T-2448360, T-2450210, T-2450298 y T-2452210. (Acumulados), Acción de tutela presentada por Adolfo Peñate Vergara, Arsenio García Morales, Ana Elsa Arévalo Sánchez y Misael Ángel Beltrán contra el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente.

²⁷ Ver sentencias T 072 de 2008, T 1249 de 2008.

²⁸ Folio 30 del cuaderno principal.

²⁹ Sentencia T-1249 de 2008.

³⁰ Ibídem.

³¹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de tutelas, Sentencia T-352/19 del dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Referencia: Expediente T-7.034.044, Acción de tutela interpuesta por Víctor Gabriel Sanabria Ángel en contra de la Policía Nacional - Ministerio de Defensa.

³² Ley 1437 de 2011.

De manera tal que, en un Estado Social de Derecho, caracterizado por la seguridad jurídica y por la imparcialidad en la toma de decisiones, las entidades encargadas de **reconocer** prestaciones económicas en el sistema general de seguridad social, no pueden exigir a los beneficiarios del sistema, que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades o requisitos no previstos en la ley, puesto que el derecho mismo, nace en el momento en que la persona reúne los requisitos dispuestos por la legislación para ser beneficiaria y no cuando la autoridad disponga su reconocimiento, tras someter a la persona a un trámite dilatorio, innecesario y contrario al principio de juridicidad. Por lo tanto, al momento de imponer exigencias no previstas en la ley, la autoridad pensional vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo, en su componente de legalidad³³, pues, impone trabas no sólo extralegales, sino que, según el caso, pueden resultar contrarias a la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, en particular, al derecho a la seguridad social.

Posibilidad de cotizar como independiente el periodo faltante para cumplir requisitos mínimos para pensión³⁴

Contundente y reiteradamente el Ministerio de Salud y Protección Social ha resuelto la siguiente pregunta ¿Al cumplir la edad, sin las semanas para la pensión, aún se puede cotizar al Sistema? Con un **SÍ**. El afiliado que cumple la edad para pensionarse por vejez y no cumple con el número mínimo de semanas exigidas puede continuar cotizando hasta completarlas. En caso de que manifieste no poder continuar cotizando, podrá solicitar la indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Caso concreto:

De acuerdo con los documentos aportados por el accionante y la accionada Colpensiones los hechos relevantes se concretan en:

1. El señor Víctor Julio Enciso Méndez nació el 20 de julio de 1954 teniendo a la fecha de la presente 66 años de edad (copia cédula de ciudadanía página 2 del archivo PDF “TUTELA 2020-187”)
2. Radicó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez ante Colpensiones el 17 de diciembre de 2019, radicada bajo el No 2019_16860833 (página 13 del archivo PDF “TUTELA 2020-187”)
3. Por Resolución SUB No.60891 del 2 de marzo de 2020, Colpensiones negó el reconocimiento de una pensión de vejez al señor Enciso Méndez Víctor Julio, debido a que no logró acreditar el requisito de semanas establecidos en la Ley 797 de 2003, el estudio de la pensión de vejez se efectuó con un total de 1,299 semanas (archivo PDF “447136 A.A” adjunto a la respuesta de la accionada).
4. El actor había realizado en el mes de agosto del año 2019 en calidad de independiente, la cotización completa del periodo dicho periodo sin embargo como se puede evidenciar en el reporte de semanas cotizadas de enero 1967 a julio 2020 actualizado a 16 de julio de 2020, dicho periodo no se tuvo en cuenta porque no registra la relación laboral en afiliación para este pago cuando cotiza como independiente³⁵:

447136	ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	NO	201908	29/05/2020	84C20076809175	\$ 828.116	\$ 157.500	\$ 0	R	30	0	No registra la relación laboral en afiliación para este pago
--------	----------------------------	----	--------	------------	----------------	------------	------------	------	---	----	---	--

5. Mediante Resolución SUB 136233 del 25 de junio de 2020 la entidad no considera el anterior análisis señalando que estudiados los requisitos y definido el régimen aplicable, Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, el señor Víctor Julio Enciso Méndez cumple con la edad pero no con las semanas cotizadas exigidas de 1300 al acreditar 1299 semanas cotizadas

La entidad al estudiar el expediente del señor Víctor Julio Enciso Méndez a la luz de los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, señala que cumple con la edad exigida e 66 años de edad³⁶ y que acreditaba 1299 semanas³⁷.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-777/15.
³⁴ https://www.minsalud.gov.co/Lists/FAQ/todos.aspx?Paged=TRUE&p_ID=646&PageFirstRow=691&&View=%7B33CD7DE6-6D6A-46F4-9185-527C9C%E2%80%A6https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/colombianos_en_el_exterior/preguntas_frecuentes_colombianos_en_el_exterior
³⁵ archivo PDF “RESPUESTA PARTE ACTORA TUTELA 2020-187 Historia_Laboral_unificada Víctor Julio Enciso Mendez 202007”
³⁶ Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir de 1 de enero del año 2014 la edad de las mujeres a cincuenta y siete (57) años y **para los hombres a sesenta y dos (62) años**.
³⁷ Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, incrementando a partir del 1 de enero de 2005 el número de semanas en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año **hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015**.

Sin embargo, la entidad no tiene en cuenta la cotización del mes de agosto del año 2019 por no registrar relación laboral cuando en todo el año el demandante había cotizado como independiente razón por la que a la postre se niega la solicitud pensional lo que constituye una abierta vulneración al debido proceso, seguridad social y mínimo vital por haber cotizado más de lo que le faltaba para acceder a la pensión.

Estando acreditada la cotización del mes de agosto del año 2019 como independiente, no obstante señalar la entidad que “No registra la relación laboral en afiliación para este pago”, es procedente reconocimiento y pago de la pensión reclamada siendo un sujeto de especial protección en razón a su avanzada edad.

Colpensiones ya había verificado que el peticionario cotizó los siguientes tiempos de servicio:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
RODRIGUEZ DIAZ EDUARDO	19790102	19790215	TIEMPO SERVICIO	45
TEXTILES AYMARA LTDA	19791211	19791231	TIEMPO SERVICIO	21
TEXTILES AYMARA LTDA	19800101	19800808	TIEMPO SERVICIO	221
SERVINCO LTDA	19800820	19801031	TIEMPO SERVICIO	73
SERVINCO LTDA	19801101	19810331	TIEMPO SERVICIO	151
SERVINCO LTDA	19810401	19820603	TIEMPO SERVICIO	429
SEGURIDAD EL CONDOR LTDA	19840302	19840830	TIEMPO SERVICIO	182
SEGURIDAD EL CONDOR LTDA	19850129	19851020	TIEMPO SERVICIO	265
SEGURIDAD EL CONDOR LTDA	19860114	19861231	TIEMPO SERVICIO	352
SEGURIDAD EL CONDOR LTDA	19870101	19871125	TIEMPO SERVICIO	329
SEGURIDAD EL CONDOR LTDA	19881116	19881231	TIEMPO SERVICIO	46
SEGURIDAD EL CONDOR LTDA	19890101	19890403	TIEMPO SERVICIO	93
SEGURIDAD DINCOLVIP LTDA	19891006	19891231	TIEMPO SERVICIO	87
SEGURIDAD DINCOLVIP LTDA	19900101	19900524	TIEMPO SERVICIO	144
CASA DE MODAS MADELEINE LT	19920714	19921231	TIEMPO SERVICIO	171
CASA DE MODAS MADELEINE LT	19930201	19931231	TIEMPO SERVICIO	334
CASA DE MODAS MADELEINE LT	19940201	19940331	TIEMPO SERVICIO	59
CASA DE MODAS MADELEINE LT	19940401	19941231	TIEMPO SERVICIO	275
CASA DE MODAS MADELEINE	19950101	19950131	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950201	19950228	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950301	19950331	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950401	19950430	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950501	19950531	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950601	19950630	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950701	19950731	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950801	19950831	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19950901	19950930	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19951001	19951231	TIEMPO SERVICIO	90
CASA DE MODAS MADELEINE	19960101	19961231	TIEMPO SERVICIO	360
CASA DE MODAS MADELEINE	19970101	19971231	TIEMPO SERVICIO	360
CASA DE MODAS MADELEINE	19980101	19981031	TIEMPO SERVICIO	300
CASA DE MODAS MADELEINE	19981101	19981130	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19981201	19981231	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	19990101	19991231	TIEMPO SERVICIO	360
CASA DE MODAS MADELEINE	20000101	20000630	TIEMPO SERVICIO	180
CASA DE MODAS MADELEINE	20000701	20000731	TIEMPO SERVICIO	30
CASA DE MODAS MADELEINE	20000801	20001231	TIEMPO SERVICIO	150
CASA DE MODAS MADELEINE	20010101	20011231	TIEMPO SERVICIO	360
CASA DE MODAS MADELEINE	20020101	20021231	TIEMPO SERVICIO	360
CASA DE MODAS MADELEINE	20030201	20031231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20120501	20121231	TIEMPO SERVICIO	240
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20130101	20130131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20130201	20131231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20140101	20140131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20140201	20141231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20150101	20150131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20150201	20151231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20160101	20160131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20160201	20161231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20170101	20170131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20170201	20171231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20180101	20180131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20180201	20181231	TIEMPO SERVICIO	330
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20190101	20190131	TIEMPO SERVICIO	30
ENCISO MENDEZ VICTOR JULIO	20190201	20190731	TIEMPO SERVICIO	180

Para un total de 9,097 días laborados, correspondientes a 1,299 semanas, a las que se debe sumar la cotización realizada por el actor como independiente en el mes de agosto del año 2019:

Enciso Méndez Víctor Julio	20190801	20190831	independiente	30 días
----------------------------	----------	----------	---------------	---------

De esta manera, se tendría un total de 9.127 días, correspondiente a **1.303 semanas**, superando la exigencia mínima establecida en la ley para el cumplimiento de requisitos para acceso al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Como quiera que el tutelante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez al tener más de 62 años y más de 1300 semanas con la expedición de la Resolución SUB 136233 del 25 de junio de 2020, se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Víctor Julio Enciso Méndez, al no considerar a TODOS los periodos cotizados para el reconocimiento prestacional.

Conforme a lo expuesto, se procederá a conceder el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Víctor Julio Enciso Méndez, ordenando a Colpensiones, reconocer a favor del accionante la pensión de vejez a que tiene derecho y el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas no prescritas hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social solicitado por el accionante señor Víctor Julio Enciso Méndez como mecanismo definitivo, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – DEJAR SIN EFECTOS jurídicos la Resolución SUB 136233 del 25 de junio de 2020 “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida” expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor Víctor Julio Enciso Méndez identificado con C.C. No.447.136 de Viani (Cundinamarca).

TERCERO. – ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES dentro del término de los CINCO (5) DÍAS siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, se expida acto administrativo que reconozca la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Víctor Julio Enciso Méndez considerando las semanas cotizadas en el mes de agosto del año 2019 las que no se habían tenido en cuenta “por no registrar relación laboral” cuando cotizo en dicho periodo de tiempo como independiente, y su inclusión en nómina dentro del mes siguiente al acto administrativo de reconocimiento pensional.

CUARTO. – una vez se cumpla la anterior orden la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES deberá remitir a este Despacho copia del acto administrativo de cumplimiento junto con su respectiva constancia de notificación.

QUINTO. - NOTIFICAR a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de que sea excluida por la Corte Constitucional se ordena el archivo del proceso previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

NE

Hecho Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIENTO
JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

Radicación: 110013335-017-2020-00187-00
Accionante: Víctor Julio Enciso Méndez
Accionadas: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

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: 517149a169436345435c04ada3e472334046544446453354307c3487c978
Documento generado en 26/07/2020 07:21:13 p.m.*