

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO DIECINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C.**

Bogotá D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE **ANTONIO MARÍA VALDERRAMA PALACIOS** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** Y EL **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** (Primera instancia). **RADICACIÓN: 11001-31-11-0019-2020-00219-00.**

1. Resuelve el Despacho la acción de tutela promovida por el señor **ANTONIO MARÍA VALDERRAMA PALACIOS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, a través de la cual solicita protección a sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal y al mínimo vital. Pide, en consecuencia, que se ordene a la primera entidad reconocer y pagar la pensión de vejez a la que considera tiene derecho, así como garantizar la respectiva afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

2. Como fundamento de su solicitud, indica el actor, en síntesis, que cotizó inicialmente al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde el 16 de febrero de 1965 ante el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** y posteriormente desde el 1 de mayo de 2001 hasta la fecha de manera ininterrumpida ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez.

2.1. Refirió que pese a cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas, la entidad accionada no ha reconocido la prestación económica a la que tiene derecho, y por el contrario, desde hace varios años aparece una observación en su historia laboral de "*no vinculado, está pensionado*", lo que según el actor ha disminuido el cómputo de las semanas cotizadas, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales a la seguridad

social y al mínimo vital, toda vez que por su avanzada edad (73 años) actualmente no cuenta con un empleo que le permita devengar un salario fijo para solventar sus gastos diarios, por lo que requiere de la pensión de vejez como única fuente de ingreso para su congrua subsistencia y para que se garantice su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

ACTUACIÓN PROCESAL

3. La presente acción constitucional se admitió por auto de 15 de julio de 2020, y a fin de garantizar el derecho de contradicción, se dispuso notificar a los representantes legales y/o Directores de las entidades accionadas. Así mismo, se ordenó vincular a la actuación al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

4. Al contestar, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional al configurarse en este caso un hecho superado, como quiera que al accionante, *"mediante Resolución No. 108258 de 2012, se le concedió INDEMNIZACION VEJEZ, como pago único por valor de \$5,538,125.00, y que posterior a dicha devolución el actor solicitó el 21 de diciembre de 2012 el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, radicada bajo el No 201268003147534, por lo que, una vez realizado el estudio mediante Resolución GNR141676 del 22 de junio de 2013, COLPENSIONES resolvió negar el reconocimiento indicando: `que frente a la solicitud pensional, es necesario establecer que consultado el expediente administrativo y la Nómina de Pensionados se identificó, que el solicitante tiene reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones que es incompatible con la que ahora se encuentra en estudio, y que dentro de los principios generales del Sistema de Seguridad Social Integral, la solidaridad `es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades... ´y como fundamento del Régimen de Prima Media con Prestación Definida es pertinente negar la solicitud realizada.*

Que de conformidad con lo anterior, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, inciso (c) dispone: ´Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y

de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley ; tal situación implica que esta administradora de pensiones deberá respetar los derechos de los afiliados al igual que las diferentes incompatibilidades legales establecidas en el Sistema General de Pensiones y en las normas comunes.”.

Indicó, además, que **COLPENSIONES** *“ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, toda vez que en actos administrativos proferidos refleja el debido estudio de reconocimiento pensional y la respuesta debidamente motivada a la petición impetrada relacionada con el reconocimiento sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que está solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.”.*

Junto con la anterior contestación, la entidad accionada remitió copia de la certificación de indemnización y/o pago único expedida el 16 de julio de la presente anualidad, conforme a la cual se indica que mediante Resolución No. 08258 de 2012 se concedió al actor INDEMNIZACION VEJEZ como pago único por valor de \$ 5,538,125.00, así como la copia de la Resolución No. 201268003147534 de 22 de junio de 2013, en la que se resolvió negar la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por tener reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones, la que es incompatible con la que es objeto de estudio.

4.1. Por su parte, la Delegada del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela respecto a ese Ministerio, al precisar que, *“no es sujeto pasivo de la presente acción y por lo mismo no puede ser objeto de ninguna orden o de la ejecución de ningún acto relacionado con las pretensiones de la parte accionante; ni representa, sustituye o asume responsabilidades de otras entidades como es el caso de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.”.*

4.2. Finalmente, la Asesora de la Oficina Asesora Jurídica del **MINISTERIO DEL TRABAJO** solicitó la desvinculación de esa entidad del presente trámite, al considerar que ese Ministerio *“no es superior jerárquico de la entidad adscrita como lo es COLPENSIONES, toda vez que se trata de una entidad autónoma e independiente frente a este Ministerio, razón por la cual... no tiene competencia para ordenar el reconocimiento y*

pago de la pensión de vejez, toda vez que se trata de funciones que exceden el marco de competencia que le ha sido asignado a [ese] Ministerio, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4108 de 2011 'Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo'".

4.3. El **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, pese a haberse notificado en legal forma, omitió allegar contestación a la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución instituye que toda persona podrá formular la acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar, para lograr, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los precisos casos previstos en la ley.

2. Respecto al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, en Sentencia T-030 de 2005, la H. Corte Constitucional fue enfática en señalar sobre *"la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario"*.

"En este sentido, la Corte ha expuesto que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para

controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable”.

3. Solicita en este caso el accionante protección a sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al omitir otorgar la pensión de vejez a la que considera tiene derecho, solicitando, en consecuencia, que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar dicha prestación por cumplir los requisitos exigidos para tal fin, así como garantizar su afiliación a los servicios de seguridad social en salud.

4. Así las cosas una vez contrastadas las pretensiones del accionante con el material probatorio obrante el plenario, advierte el Despacho desde ya la improcedencia de la presente acción, puesto que no se evidencia en el expediente prueba siquiera sumaria que permita inferir que aquel, previo a instaurar la tutela haya efectuado el trámite correspondiente solicitando la prestación a la que asegura tener derecho ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y que en efecto, dicha entidad hubiese adoptado una decisión de fondo negando su solicitud, y de la que se desprenda la vulneración de sus derechos fundamentales.

Y es que ni de los hechos de la demanda, ni de las contestaciones allegadas por la entidad accionada, se puede colegir que efectivamente el actor haya presentado reclamación alguna, por lo que mal podría endilgarse responsabilidad al extremo pasivo, toda vez que no se ha expedido el respectivo acto administrativo mediante el cual, una vez analizada la situación particular del accionante, se determine si le asiste o no derecho a la pensión de vejez pretendida, otorgándose además la posibilidad al actor de ejercer el respectivo derecho de defensa y contradicción frente a la decisión que se pueda adoptar.

5. Ahora bien, cabe aclarar que las solicitudes inicialmente presentadas por el petente, y que fueron objeto de decisión por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**

COLPENSIONES se efectuaron respecto al reconocimiento de la indemnización de sustitución de pensión de vejez, misma que fue otorgada mediante Resolución No. 08258 de 2012 en la que se concedió como pago único el valor de \$ 5,538,125.00, emitiéndose posteriormente la Resolución No. 201268003147534 de fecha 22 de junio de 2013, mediante la cual la referida entidad negó la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez solicitada, por tener el actor una prestación económica en el Sistema General de Pensiones reconocida la cual es incompatible con la sujeta de estudio, y no precisamente frente a la pensión de vejez solicitada en el presente caso.

6. Conforme a lo anterior y ante la inexistencia de una reclamación formal de pensión de vejez por parte del señor **ANTONIO MARÍA VALDERRAMA PALACIOS**, el Despacho negará por improcedente la presente acción de protección, advirtiendo en todo caso que, una vez se efectue la respectiva reclamación por parte del afiliado la entidad accionada deberá proceder a resolver de manera diligente la reclamación pensional a través de la expedición de actos administrativos correspondientes.

7. En todo caso y en gracia de discusión, para efectos de las decisiones de fondo que pueda adoptar la entidad accionada, es de advertir que, si bien es cierto se ha establecido incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de pensiones de invalidez y de vejez y las pensiones que cubren dichos riesgos, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que tal circunstancia no es óbice para que el Fondo de Pensiones pueda estudiar nuevamente el derecho del afiliado para percibir, de ser procedente, una indemnización que cubra de manera más amplia las contingencias, en casos en los que se logre demostrar que desde el primer acto el afiliado tenía derecho a la pensión y no se le reconoció, caso en el cual deberán emplearse los mecanismos correspondientes para deducir de las mesadas lo cancelado por concepto de indemnización sustitutiva. En esos términos, la Corte Constitucional en Sentencia T – 596 de 31 de octubre de 2016, indicó lo siguiente:

"Ahora bien, en relación con la incompatibilidad que establece el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos, cabe señalar que esta Corporación, en su jurisprudencia, ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más

amplia las mencionadas contingencias, pues sucede que hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión, y sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.

Dicha doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El afiliado puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.

La irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social se refuerza en la dimensión de derecho fundamental que adopta cuando, por ejemplo, está orientada a garantizar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen, en gran medida, de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida, como la alimentación, el vestido y la vivienda. En estos casos el derecho a la seguridad social adquiere dimensiones de derecho fundamental, y la garantía de irrenunciabilidad se hace un tanto más importante, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana.

De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. En diferentes oportunidades, la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, a que descuente lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señaló:

*‘La Sala ha asentado la tesis según la cual la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez; sin embargo se ha de entender que esta postura hace referencia a cuando se analiza la situación del afiliado respecto a la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento de los derechos a la administradora de pensiones’.*¹

8. Finalmente, frente al derecho a la salud del señor **ANTONIO MARÍA VALDERRAMA PALACIOS**, toda vez que el mismo ciertamente registra en estado retirado, y teniendo en cuenta que tampoco existe evidencia acerca de que el referido señor haya presentado solicitud de afiliación al respecto, que en aras de garantizar protección de tal prerrogativa, y atendiendo a que es una persona de especial protección debido a su avanzada edad, el Despacho dispondrá poner en conocimiento la situación ante la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, para que previo a los tramites y análisis correspondientes, y en caso de ser procedente, procedan a efectuar las gestiones respectivas a efectos de lograr la inclusión y/o afiliación del mismo al Régimen Subsidiado en salud.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela de los derechos fundamentales del ciudadano **ANTONIO MARÍA VALDERRAMA PALACIOS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: PONER EN CONOCIMIENTO de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** el estado de desafiliación del accionante **ANTONIO MARÍA VALDERRAMA PALACIOS**, para que previo a los tramites y análisis correspondientes, y en caso de ser procedente, procedan a efectuar las gestiones respectivas a efectos de lograr la

¹ H. Corte Constitucional. Sentencia T – 596 de 31 de octubre de 2016, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

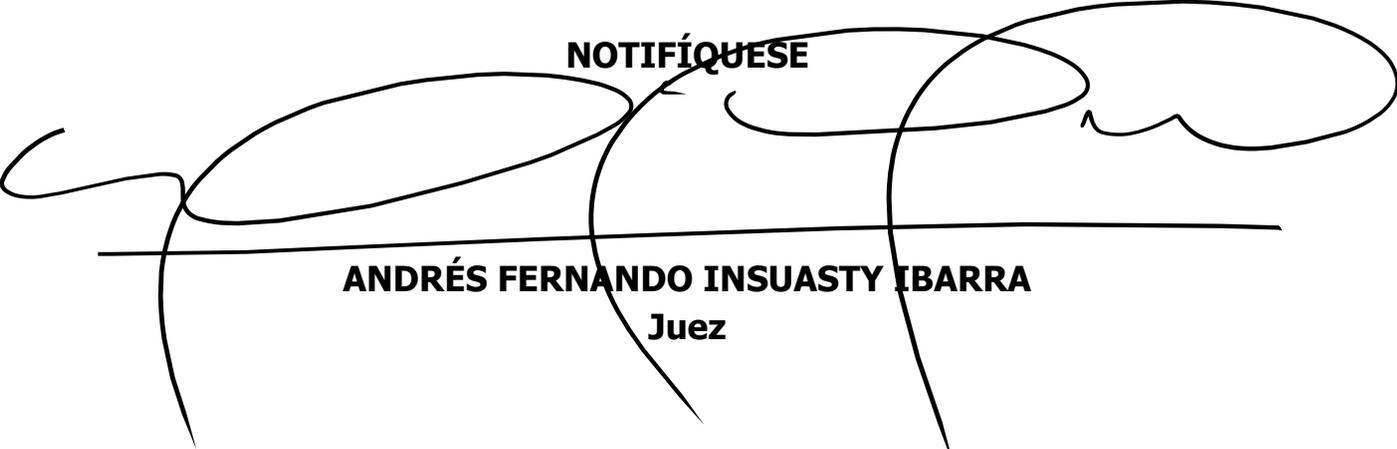
inclusión y/o afiliación del mismo al Régimen Subsidiado en salud. Dicha entidad deberá informar en el término de 15 días siguientes a la notificación de la presente decisión, las gestiones adelantadas al respecto.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los intervinientes.

CUARTO: ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso último del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

1 /

NOTIFÍQUESE



ANDRÉS FERNANDO INSUASTY IBARRA
Juez

Firmado Por:

ANDRES FERNANDO INSUASTY IBARRA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 019 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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:

15a8adc21eb922120aea8cb18079e743664f2617c06b8ad8c9ddd7cb60580049

Documento generado en 29/07/2020 10:58:44 a.m.