



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCION DE TUTELA
RADICADO	No. 05001-31-05-007- 2022-00473 -00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No 181 de 2022
ACCIONANTE	JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ CC N° 3.354.996
ACCIONADO	-PENSIONES ANTIOQUIA -LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. -MINSALUD-
VINCULADOS	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA. MINISTERIO DE TRABAJO. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA
TEMAS Y SUBTEMAS	MINIMO VITAL, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, PENSIÓN, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO.
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO

El señor JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ, identificado con CC N° 3.354.996, actuando en nombre propio, con base en la facultad que para ello le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela para que sean protegidos los derechos fundamentales al: mínimo vital, trabajo, seguridad social, vida digna, pensión, igualdad y debido proceso; que se consideran vulnerados por PENSIONES ANTIOQUIA y LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. -MINSALUD- y donde se precisó vincular de manera oficiosa al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, al MINISTERIO DE TRABAJO, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA; en cabeza de sus directores y/o representantes legales, al momento de la notificación, con base en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante que laboró al servicio del Departamento de Antioquia-la Fábrica de Licores de Antioquia, desde el 9 de noviembre de 1992 hasta que fue despedido el 18 de diciembre de 2001. Consecuentemente, instauró demandada ordinaria laboral, el 10 de septiembre de 2004, y de la cual conoció el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, radicado: 050013105112004-040110300.

Refiere el actor, que, dada la demora en solucionar su caso, aunado a la situación económica por la que pasaba, radicó ante Pensiones Antioquia, la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que mediante la Resolución 2017030424 de 3 de octubre de 2017, la entidad le reconoció \$13.633.734. Agrega que, para el 31 de octubre de 2018, la H. CSJ, Sala de

Casación Laboral ordenó su reintegro al mismo cargo que desempeñaba, junto con el pago de todas las prestaciones legales y extralegales y los pagos de la seguridad social. Lo que se concretizó el 21 de diciembre de 2018, estando actualmente empleado, en la empresa en referencia, pero aduce que en el Sistema de Seguridad Social aparece con una nota de que: "he recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez", por lo que no permite que se vean reflejados los pagos de su seguridad social en pensión, los cuales deben aparecer desde el 18 de diciembre de 2001 –fecha de despido- a la fecha –reintegrado-.

Indica el accionante que el Departamento de Antioquia-Fabrica de Licores de Antioquia, le envió una comunicación manifestando, sobre la no aceptación del Sistema de Seguridad Social de los aportes de pensión, los cuales rebotan, dado que recibió indemnización sustitutiva de pensión. Por lo tanto, le indica al actor que debe acudir al fondo de pensiones o al Ministerio de Salud, en aras de que le indiquen que trámites debe realizar en aras de que se le habilite el sistema y acepten los aportes respectivos. En razón a la respuesta anterior, replicó la misma, el 25 de junio de 2021, manifestando que dichas gestiones deben adelantarse por la entidad misma, pues itera:

"...son ustedes quienes deben hablar con el operador de la planilla de la seguridad social para que habilite el pago de la cotización en pensiones, pago que se debe efectuar a PENSIONES ANTIOQUIA, entidad a la cual reclamaré mi pensión de vejez en estos días, pues el reclamar la indemnización sustitutiva no limita mi acceso a mi pensión y cotización al sistema, toda vez que fui reintegrada (sic) a mi puesto de trabajo según el fallo SL4782 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, lo que cambia mi realidad pensional del todo.

O EN SU DEFECTO DEBERÁN ENTABLAR LOS DIALOGOS CON PENSIONES DE ANTIOQUIA PARA SOLUCIONAR MI SITUACIÓN Y EFECTUAR LOS PAGOS".

Situación que le fue contestada por la empresa el día 14 de julio de 2021, argumentado, que:

"... La obligación de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia EICE, se encuentra como conector en el triángulo en materia de pensiones, de ese modo nos asiste el deber de retener sus aportes y liquidar los porcentajes correspondientes para el efecto, pero los trámites que atañen directamente a la gestión del usuario no constituye una carga administrativa adicional para el empleador.

Ahora bien, entendiendo que el sistema de información que consolida las afiliaciones reportan las entidades y administradoras del sistema de protección social de acuerdo con la norma vigente, "RUAF" es directamente la llamada, a realizar esta corrección nosotros como empleadores no tenemos comunicación alguna para resolver su solicitud ...".

Seguidamente, refiere la parte actora que radicó también derecho de petición ante Pensiones de Antioquia, en el mismo sentido, el día 24 de junio de 2021, el cual fue resuelto, el 8 de noviembre de 2021, donde le indica que no desconoce su obligación de seguir recibiendo los aportes en pensión desde el momento de su vinculación a la empresa, una vez se actualice el sistema.

Ante lo dicho, el actor insiste en que a la fecha no hay solución de fondo en el sentido de desbloquear el sistema para seguir cotizando los aportes de pensión, pues itera según la orden de la CSJ Sala de Casación Laboral aludida, ha cotizado desde el 18 de diciembre de 2001, fecha que la H. CSJ, ordenó el pago de los aportes de su seguridad social hasta ahora. Alude el actor que al revisar el RUAF, todavía aparece con la misma anotación: "Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona".

PRETENSIONES

Solicita el tutelante, le sean amparados los derechos vulnerados invocados en la presente acción de tutela, y en consecuencia, se ordene al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. -MINSALUD-, que baje de su sistema RUAFA, la anotación: *“Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona”*, y, a PENSIONES ANTIOQUIA, que proceda a recibir los aportes para pensión de su empleador el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA y que le permita continuar cotizando a la seguridad social (Salud, ARL y especialmente pensión). Así mismo, que se advierta a *“la accionada que el desconocimiento de ello, le acarrearía las responsabilidades administrativas, penales y por desacato que establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Y costas a cargo de la parte demandada”*.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por medio electrónico remitido el 30 de noviembre de 2022, se notificó a la accionada la decisión de dar inicio a la acción de tutela por reunir la solicitud los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y por ser este Despacho competente para asumir el conocimiento. Adicionalmente, se le solicitó la información pertinente sobre el caso.

RESPUESTA DADA A LA ACCIÓN

-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL-MINSALUD-: Mediante comunicado del 5 de diciembre de 2022, indica la entidad que no le consta nada de lo referido por la parte actora, pues su objeto es solo formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Destaca también que no tiene injerencia sobre las demás entidades vinculadas a la presente acción constitucional, dado su carácter descentralizado y autonomía administrativa y financiera.

Manifiesta entonces su oposición a las pretensiones de la parte actora y previo a mencionar la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades accionadas y/o vinculadas; subraya la improcedencia por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a dicho ente ministerial. pues insiste en que no es competente para requerir a PENSIONES ANTIOQUIA, en la medida, que no se encuentra relacionada como una entidad adscrita o vinculada a dicha Cartera, de acuerdo con lo establecido en el Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social – DUR-. Aunado a lo anterior, indica que las controversias suscitadas entre PENSIONES ANTIOQUIA y el tutelante, deben dirimirse de acuerdo con las normas consagradas en el Libro Primero de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo modifican y reglamentan. No obstante, si de la demanda de tutela y el sustento probatorio aportado se infiere una conducta omisiva o contraria a derecho, imputable a la entidad accionada, procede la intervención de las entidades encargadas de efectuar la vigilancia y control a las administradoras del Sistema General de Pensiones, como es la Superintendencia Financiera de Colombia.

Después de indicar la normatividad que regula las prestaciones sociales de la Ley 100 de 1993, en especial hace alusión al artículo 37 de tal normatividad para destacar el concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez y sus requisitos artículo 4 del Decreto 1730 de 2001 compilado en el artículo por el

artículo 3.1.1. del Decreto 1833 de 2016, establece que, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.

De igual modo, hace alusión a la incompatibilidad de pensiones, indicando la normatividad que regula el asunto esto es el artículo 2.2.4.5.6 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, establece: *"Incompatibilidad. Salvo lo establecido en la ley, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto"*. De otra parte, el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, establece que la obligación de cotizar a pensiones cesa *"La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente"*.

Aunado a que, bajo directrices de un comunicado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no puede ser tenidas en cuenta los aportes de pensiones de personas que ya han recibido otras prestaciones que son incompatibles con otras, como en este caso se presenta, por lo tanto, insiste MINSALUD en que:

"Cuando el cotizante aporte al Sistema General de Pensiones, el operador de información debe validar que el cotizante no se encuentre relacionado en el archivo "INFORMACIÓN DE PERSONAS PENSIONADAS" dispuesto por este Ministerio mensualmente en el FTP seguro de cada operador de información con el tipo de pensión "20- Devolución de Saldos" o "21 - Indemnización sustitutiva" En caso, de encontrarse incluido en dicho archivo", la tarifa a reportar debe ser cero, y el operador de información informará al aportante, que ese cotizante se encuentra en el archivo de "INFORMACIÓN DE PERSONAS PENSIONADAS", debiendo reportar el subtipo de cotizante "5 - Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos", de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.

Al tipo de cotizante que no le aplique el subtipo de cotizante "5 - Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos", se le informará que no debe aportar a pensión de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001".

Con fundamento, en lo expuesto, el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de su competencia legal, insiste en que no ha violado derecho alguno al accionante, dado que su proceder en lo que corresponde a la reglamentación de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA y específicamente a la restricción para el pago de cotización a pensiones de las personas a las que les ha sido reconocida una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, se encuentra de conformidad con lo establecido en la normativa que regula el Sistema General de Pensiones, en especial el literal j) del artículo 13 y 37 de la Ley 100 de 1993; y el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 compilado en el artículo 2.2.4.5.6 del Decreto 1833 de 2016 que establece la incompatibilidad de las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez con las pensiones de vejez y de invalidez.

Luego refiere los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en este caso, donde destaca la importancia de la subsidiariedad el cual implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la

acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

En ese sentido, solicita la entidad, declarar la improcedencia de la presente acción en su contra, y, en consecuencia, se exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer, liquidar, reliquidar ni pagar derechos pensionales, asimismo, solicita la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como la del Ministerio de Trabajo.

-PENSIONES ANTIOQUIA. A través de respuesta del 5 de diciembre de 2022, después de indicar su naturaleza jurídica, solicita se desestimen las pretensiones del tutelante, pues asiente en que lo referido en el presupuesto fáctico respecto a lo acontecido en cuanto a la desvinculación del actor dado el despido de su puesto de trabajo, su consecuente reintegro, dada la orden judicial en referencia, la solicitud de indemnización sustitutiva y su otorgamiento, y las solicitudes ante la entidad y la empresa vinculada, afín de que se le reactive en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones y sus consecuentes respuestas, empero, aclara la entidad accionada que el actor debe devolver el valor de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que recibió si desea aspirar a la pensión de vejez. _asi mismo, desmiente la entidad que no se haya resuelto las solicitudes del actor pues insiste que para poder posibilitar el seguir cotizando a los aportes de pensión debe devolver la indemnización en referencia, sin esta condición no es posible cambiar de condición en el sistema. Desmiente además que se le esté afectando los derechos invocados pues actualmente está trabajando y devengando un salario en la Fábrica de licores y alcoholes de Antioquia-FLA.

En atención a lo anterior, solicita entonces la entidad, declarar improcedente la acción la tutela.

-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA-. A través de escrito de respuesta a la presente acción constitucional, indica que no existe controversia frente la relación laboral existente con el demandante y demás indicaciones respecto a las solicitudes referidas a si como las respuestas acreditadas a su cargo, desconoce el por qué solicitó la indemnización sustitutiva el actor. Además, frente la orden judicial que ordenó su reintegro, pero aclara que laboró para el Departamento, hasta el 31 de diciembre de 2020, donde se suprimieron los cargos, no obstante, de conformidad con la Ordenanza 19 de noviembre de 2020, fue reincorporado a la empresa como trabajador oficial desde el 1 de enero de 2021. Dilucida también en relación con el pago de aportes del sistema de seguridad social integral, que la empresa realiza mes a mes el pago oportuno al mismo, a través de la PILA, por medio del operador SOI, sin embargo, anota que éste informa que el accionante se encuentra marcado con la novedad No 5 “cotizante indemnización sustitutiva de saldos”, razón por la cual el aporte es rechazado.

Insiste la empresa accionada, en que de conformidad al Decreto 1637 de 2006, en el artículo 3, se indica de quien es la obligación del reporte de información y quien debe realizar la desmarcación, correspondiente. Itera que dada las circunstancias se ha hecho imposible materializar la realización de pagos a pensión.

A su vez alude a que el accionante es el que debe autorizar la revocatoria en sede administrativa del acto administrativo que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para que quede sin efecto la situación consolidada de dicho reconocimiento y consecuentemente, es deber de Pensiones Antioquia reportar la información a Minsalud ante el RUAF para que actualice la información. Aclara finalmente que en relación con los aportes con

anterioridad al 1 de enero de 2021, corresponde al Departamento de Antioquia dar cumplimiento, a la sentencia que ordenó el reintegro si aún no ha hecho.

Ante lo anterior, solicita la empresa accionada se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

-DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, pese a notificarse en debida forma, tal como aparece en la constancia de notificación de la admisión, no allegó respuesta a la presente acción constitucional, pues al verificar los códigos posibilitados por la entidad, a fin de hacer el rastreo de las posibles respuestas, el día 14 de diciembre hogaño, siendo las 4:08 pm, generan como resultado:

https://mercurio.antioquia.gov.co/mercurio/IndiceServlet?operacion=9&codIndice=00126&indicador=3

GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
República de Colombia
SEÑOR USUARIO, CONSULTE EL ESTADO DE SU SOLICITUD, INGRESANDO EL NÚMERO DE RADICADO

Consultar por Número de Radicado

RADICADO *

2022010520019

Consultar

Salir

Consultar por datos de Radicación:

https://mercurioimg.antioquia.gov.co/imagenesapp/externos_072/2022030525734.pdf?rand=2034730947

Este archivo tiene permisos limitados. Es posible que no tengas acceso a algunas características. Ver permisos

Número de radicado: 2022030525734
Fecha de generación: 02/12/2022

Dirigido a :	jorge.patino@antioquia.gov.co
Copia:	
Confirmación a:	jorge.patino@antioquia.gov.co
Asunto:	Respuesta del documento - 2022010520019

Texto:

Buenas tardes,
Se remitió tutela a Fabrica de Licores de Antioquia y a Pensiones de Antioquia por competencia.

https://mercurio.antioquia.gov.co/mercurio/IndiceServlet?operacion=9&codIndice=00126&indicador=3

GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
República de Colombia
SEÑOR USUARIO, CONSULTE EL ESTADO DE SU SOLICITUD, INGRESANDO EL NÚMERO DE RADICADO

Consultar por Número de Radicado

RADICADO *

2022010520004

Consultar

Salir

Consultar por datos de Radicación:

GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
República de Colombia

SU CONSULTA NO TUVO RESULTADOS.

volver

-SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA: A través de comunicado del 14 de diciembre hogaño, indica que una vez revisada la base de datos del Sistema de Gestión Documental - SOLIP, así como de la herramienta tecnológica SmartSupervision, que contienen la información atinente a los trámites y procesos adelantados por esta Superintendencia, no se encontró antecedente de queja, reclamación o petición alguna formulada por el hoy accionante ante esta Entidad, relacionada con los hechos que se narran en la solicitud de amparo.

Ahora bien, una vez estudiados los hechos así como los argumentos contenidos en el escrito presentado junto con sus anexos, aclara que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 11.2.1.6.1 del Decreto 2555 de 2010, las entidades vigiladas sobre la cual corresponde a la Superintendencia Financiera ejercer la inspección y vigilancia son las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- EOSF), y las normas que lo modifiquen o adicionen, las entidades y actividades previstas en el numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005 y demás normas complementarias.

En relación con los hechos de la citada acción de tutela, manifiesta que los mismos no le constan pues en dicho escrito no se hace referencia alguna a esta Entidad, ello indica con suficiente claridad que la Superintendencia Financiera no ha tenido participación en aquellos. Igualmente, señala que para tutelar los derechos fundamentales que la parte actora alega como vulnerados es necesario que exista una relación entre la acción u omisión que genera la merma de los derechos y el deber de cesar la amenaza o vulneración por parte de quien se aduce ha generado la trasgresión, situación que en este caso concreto se echa de menos, pues como se evidencia en el libelo introductorio el accionante no relaciona en forma alguna a esta Superintendencia con los intereses que se discuten. De conformidad con lo expuesto, la Superintendencia Financiera de Colombia no está legitimada en la causa por pasiva, itera.

En virtud de lo anterior, y toda vez que este Organismo de Control y Vigilancia no ha vulnerado los derechos invocados por el accionante, y en efecto no hay pretensión alguna dirigida contra esta Superintendencia, solicita DESVINCULAR de la presente demanda constitucional a la Entidad o en su defecto NEGARLA en lo que a esta autoridad respecta.

-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: Mediante correo que allegó el día 15 de diciembre hogaño, refiere la improcedencia de la acción de tutela en su contra dada la ausencia de responsabilidad respecto a las pretensiones de la tutela, pues insiste que no tiene responsabilidad alguna frente a los trámites que deberían ser adelantados en el marco de sus competencias por entidades diferentes e insiste no ha violado derecho fundamental alguno al actor.

Insta que no es la autoridad ni tiene injerencia para dilucidar el trámite que solicita el actor, pues la Resolución 2421 del 21 de diciembre de 2020 que modificó los anexos técnicos 2,3,4, y 5 de la Resolución 2388 de 2016 y sus normas modificatorias, así como los artículos 2 y 4 ibídem, con el fin de ajustar la estructura de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes-PILA, se encuentra vigente y goza de legalidad y evita el que haya doble aseguramiento de las contingencias del Sistema de Seguridad en Pensiones que de permitirse afecta el equilibrio del sistema pensional.

Luego de referir algunas consideraciones previas de orden legal sobre el reconocimiento de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones de Pensiones, para destacar la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, que en el caso, cuando ya ha sido reclamadas, **no podrá seguir efectuando cotizaciones al Sistema General de Pensiones**, pues ya ha ocurrido la contingencia y por ende **no existen saldos o cotizaciones que contribuyan a la financiación de una nueva prestación**. Dicha regla para la entidad aplica a todos los afiliados al Sistema General de Pensiones, y en ese sentido, en este caso, si el trabajador obtuvo la mencionada prestación, debió comunicárselo a su empleador, porque a partir de la recepción de la prestación, la entidad

empleadora no puede continuar cotizando para acceder a otra prestación, conforme lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, el cual hace referencia a las incompatibilidades allí plasmadas; aunado al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, aplicable también.

Reitera la entidad vinculada que el permitir el pago de aportes para el tutelante, siendo un trabajador a quien ya se le reconoció una “indemnización sustitutiva”, llama la atención que a sabiendas de que se le reintegraría, solicita dicha prestación, situación que conllevó a que **no existan saldos o cotizaciones que contribuyan a la financiación de una nueva prestación.**

Por lo anterior, solicita se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva en contra de la entidad y ordene la desvinculación del proceso.

-MINISTERIO DEL TRABAJO: Mediante respuesta del 15 de diciembre hogañó, señala que no tiene competencia para ordenar el levantamiento de la restricción o bloqueo para realizar los aportes en la planilla PILA, pues dichas funciones no le fueron asignadas. Después de resaltar las funciones a su cargo, señala la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues son competentes de responder frente al caso planteado Pensiones Antioquia y el Ministerio de Salud y Protección Social como responsable de la administración de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes-PILA-. Por lo expuesto, solicita su desvinculación de la presente acción constitucional-.

ACERVO PROBATORIO

* Documentos aportados por la parte **ACCIONANTE:**

- Comunicación de nombramiento del tutelante en la Fábrica de Licores de Antioquia en el cargo de operario de oficios varios -Nivel 1 grado 2 del 17 de noviembre de 1992.
- Resolución No. 2017030424 del 3 de octubre de 2017.
- Liquidación de indemnización sustitutiva del 3 de octubre de 2017.
- Acta de reintegro a la Fábrica de Licores de Antioquia de 9 de enero de 2019.
- Comunicación de la Fábrica de Licores de Antioquia dirigida al acta del 26 de marzo de 2021.
- Derecho de petición dirigido a la Fábrica de Licores de Antioquia del 25 de mayo de 2021.
- Derecho de petición dirigido a Pensiones Antioquia de junio de 2021.
- Respuesta a derecho de petición del 14 de julio de 2021, de la Fábrica de Licores de Antioquia.
- Respuesta a derecho de petición del 8 de noviembre de 2021, de Pensiones Antioquia.
- Consulta afiliaciones de una persona en el sistema. Sin fecha de consulta.
- Sentencia de las CSJ de la Sala de Casación Laboral. SL 4782-2018. Radicación 40289 Acta No. 41 del 31 de octubre de 2018

* Documentos aportados por la parte **ACCIONADA:**

-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

- Comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Radicado: 2-2020-047904 del 23 de septiembre de 2020. Sobre la solicitud de ajustes en la PILA.

Anexos: Escritura pública y poder.

-PENSIONES ANTIOQUIA.

Aduce que se atiene a las pruebas aportada por el tutelante.

Anexos:

-De la representación legal:

- Decreto que nombró al Gerente General de Pensiones de Antioquia.
- Acta de posesión del Gerente de Pensiones de Antioquia.
- Copia del Decreto No. 3780 del 05 de diciembre de 1991, por medio del cual se creó el Fondo de Prestaciones de los Empleados, Trabajadores y Pensionados del Departamento de Antioquia.
- Copia de la Ordenanza 30 del 12 de diciembre de 2003, por medio de la cual se modificaron los estatutos de la Entidad Administradora de Pensiones del Departamento de Antioquia.

-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA:

- Copia de planillas de pago de aportes a través de SOI.
- Copia de Comunicación Radicado:2021030000999.
- Copia de Comunicación Radicado:2021030002231.

Anexos:

- Ordenanza No. 19 del 19 de noviembre de 2020.
- Decreto de Nombramiento Gerente General.
- Acta de posesión.

-SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA: No arribó pruebas.

-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

Anexo:

- Resolución No. 0849 del 19 de abril de 2021. Delega las funciones de representar judicialmente.

-MINISTERIO DEL TRABAJO:

- Copia de la Resolución N° 3161 de 29 de octubre de 2021 y documentos que acreditan la posesión y delegaciones respectivas.

PROBLEMA JURIDICO

¿Vulneraron las entidades accionadas, al tutelante, los derechos fundamentales del: mínimo vital, trabajo, seguridad social, vida digna, pensión, igualdad y debido proceso; al omitir en su orden, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL? -MINSALUD-, bajar de su sistema RUAF, la anotación: "*Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona*", y, a PENSIONES ANTIOQUIA, el proceder a recibir los aportes para pensión de su empleador el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA y que le permita continuar cotizando a la seguridad social (Salud, ARL y especialmente pensión).?

CONSIDERACIONES

La Constitución Política en su artículo 86 consagra la Acción de Tutela para todas aquellas personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas y privadas, sin restricción alguna, para reclamar ante los jueces, mediante un proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución Nacional de manera expresa o referida en el Título II y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales en virtud de los artículos 93 y 94, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por un particular. Ello conforme lo indica el artículo 86 de la Constitución Política, y en consonancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, se verificó, la legitimación por pasiva, entendida como "la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser

demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso”, según sentencia de la Corte Constitucional Sentencia T-083/17. Y conforme a los artículos 1º y 42 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública.

Ahora bien, se debe considerar también la Inmediatez, contemplada por la jurisprudencia constitucional, “para atender de forma inmediata situaciones de afectación o amenaza a los derechos fundamentales que ameriten la intervención urgente del juez de tutela. De allí que ésta deba interponerse en un término razonable a partir del momento en que se presenta la situación vulneradora o amenazante. Bajo ese criterio de razonabilidad, la oportunidad con que se presenta una acción de tutela se valora según las circunstancias de cada caso” y de conformidad a lo indicado por las sentencias: T-381 de 2018; T-369 de 2016; T-770 de 2015, y SU-961 de 1999; que para el caso en estudio se tendrá en cuenta dicho criterio el cual está en entredicho. Pues desde el 9 de enero de 2019, se reintegró el actor a la empresa vinculada y los derechos de petición respectivos y dirigidos tanto a la entidad empleadora como a Pensiones Antioquia, datan de mayo y junio del 2021, es decir ha pasado más de un año desde que el actor solicitó se posibilite que se pueda desbloquear el sistema para que se ven reflejadas allí las cotizaciones de pensión respectivas, derechos de petición que obtuvieron respuesta en junio y noviembre de esa anualidad. Y más de tres (3) años desde que se reintegró a la empresa para solucionar su situación.

-EL CARÁCTER SUBSIDIARIO Y EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Es reiterativa la Corte constitucional en realzar el carácter subsidiario de ésta acción constitucional, como es el de la tutela para reclamar prestaciones pensionales, como en este caso se vislumbra el cual la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a modo de ejemplo, es así como en la Sentencia T-009 de 2019, indica:

*“Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.*

... No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en: a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones

por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”

Respecto al requisito de subsidiaridad, la Corte Constitucional ha indicado: “El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, esta acción no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos para que las personas invoquen sus pretensiones. No obstante, el ordenamiento superior también establece, de forma excepcional, la procedencia de la tutela cuando, habiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz, o cuando el derecho de la persona está expuesto a un perjuicio irremediable” Indicado en las sentencias: las Sentencias T-381 de 2018, T-314 de 2019 y T-061 de 2020. Subsidiaridad que ha de estudiarse en el caso sub examine, aclarando que desde el punto de vista de lo que pretende el tutelante se encuentra agotado pues se evidencia que el tutelante ha insistido frente al fondo de pensiones el respectivo desmarque de la anotación que imposibilita el seguir cotizando a pensiones. Es de aclarar que en el caso de marras no es el objetivo decidir sobre la posibilidad de acceder a una pensión de vejez y/o cualquiera otra, sino sobre la procedibilidad o no de que se desmarque el sistema que impide las cotizaciones en el pensiones al actor.

La indemnización sustitutiva. No es una barrera para continuar realizando aportes de pensión. Reiteración de jurisprudencia: al respecto, es enfática la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en que:

“41. Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.

42. De otro lado, el afiliado al sistema también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. En efecto, el carácter optativo de la indemnización sustitutiva de la pensión fue destacado por la **Sentencia C-375 de 2004**.

(...)

43. Ahora bien, el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación 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 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.

4. Al respecto, la Corte Constitucional, en la **Sentencia T-002A de 2017**, determinó que el reconocimiento previo de indemnización sustitutiva no imposibilita a las administradoras de pensiones a evaluar y determinar si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez, así:

“La Corte ha indicado que haber entregado a una persona ‘la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez (...).

‘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 otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución’. (...)

Lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto”. (Negrillas y subraya fuera del texto original).

45. Así las cosas, es claro que esta Corporación ha sostenido que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante no representa un impedimento para que COLPENSIONES estudie y reconozca, en caso de ser procedente, su derecho a la pensión de invalidez, pues resulta

posible efectuar un “descuento” o “compensación” entre las prestaciones sociales. En tal sentido, afirmó en la misma providencia:

“No olvida la Sala que, el 1º de enero de 2000, a través de la Resolución número 2381, COLPENSIONES reconoció al señor Ricardo César Fontalvo Mejía una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en las 525 semanas de cotización, por valor de \$3.302.182. Sobre este punto, ordenará a la referida entidad, que descuenta del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva”.

46. Previamente, en la **Sentencia T-606 de 2014**, al concederse el amparo del derecho a la seguridad social del accionante al que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez porque el dictamen de pérdida de capacidad laboral no estableció la fecha de estructuración y además le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, ordenó a COLPENSIONES que estudiara de nuevo la solicitud de pensión de invalidez, una vez se emitiera un nuevo dictamen.

En sustento de lo anterior, la Corte expuso que dicha interpretación se basa en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social y que, una vez el derecho pensional se causa, subsiste la facultad de reclamar el reconocimiento pensional correspondiente. Además, la garantía de irrenunciabilidad se refuerza en aquellos casos en que se orienta a asegurar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, pues la prestación se convierte en el mecanismo para el goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana.

47. Por último, la Corte precisó que, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido. En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos y autorizar a las administradoras de pensiones demandadas a que descuenten lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.

48. En suma, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en pensiones prevista para aquellas personas que, al cumplir la edad requerida para pensionarse, no cumplan con la densidad de semanas cotizadas requeridas y no puedan o no deseen continuar realizando aportes para obtener la pensión.

Por ende, aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez y las pensiones que cubren dichas contingencias, dicha regla 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. Asimismo, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido”. —Ver Sentencia T-225 de 2020.

CASO CONCRETO

El actor solicita mediante la presente acción de tutela le sean amparados los derechos vulnerados invocados en la presente acción de tutela, y en consecuencia, se ordene al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. - MINSALUD-, que baje de su sistema RUAF, la anotación: “Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona”, y, a PENSIONES ANTIOQUIA, que proceda a recibir los aportes para pensión de su empleador el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA y que le permita continuar cotizando a la seguridad social (Salud, ARL y especialmente pensión). Así mismo, que se advierta a “la accionada que el desconocimiento de ello, le acarrearía las responsabilidades administrativas, penales y por desacato que establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Y costas a cargo de la parte demandada”.

En el caso de marras, está probado, según pruebas adjuntas por la parte tutelante, que el actor fue desvinculado de la empresa Fábrica de Licores de Antioquia desde otrora, y según comunicación de nombramiento del tutelante en la misma en el cargo de operario de oficios varios -Nivel 1 grado 2 del 17 de noviembre de 1992. Y por ende instauró un proceso ordinario del cual conoció en

primera instancia el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, radicado: 050013105112004-040110300, proceso que finiquitó con la Sentencia de las CSJ de la Sala de Casación Laboral. SL 4782-2018. Radicación 40289 Acta No. 41 del 31 de octubre de 2018, donde se le ordenó a la empleadora el reintegro del actor, así: "...".

Primero.- Condenar a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes al cargo que desempeñaban en el momento en el que se produjo su despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación y hasta cuando se materialice el reintegro, con los respectivos incrementos legales y extralegales. Asimismo, se dispondrá la indexación de los valores causados y no pagados, hasta el momento de su pago efectivo, en la forma indicada en la parte motiva de esta decisión.

Reintegro que se hizo efectivo el día 9 de enero de 2019, según el Acta de reintegro a la Fábrica de Licores de Antioquia, empero, es innegable que por voluntad del actor, y ante la difícil situación por la que atravesaba se vio obligado a solicitar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual le fue liquidada el 3 de octubre de 2017, según la Resolución No. 2017030424 y liquidación aportada de esa data. No obstante, a partir de la fecha ha sido imposible que el sistema de seguridad social en pensiones dado el bloqueo que presenta y pese las constantes peticiones que ha realizado para solucionarlo, según se demuestra en las fechas aludidas en el acervo probatorio, así: Derecho de petición dirigido a la Fábrica de Licores de Antioquia del 25 de mayo de 2021. -Derecho de petición dirigido a Pensiones Antioquia de junio de 2021. Así como sus consecuentes respuestas: del 14 de julio de 2021, de la Fábrica de Licores de Antioquia y del 8 de noviembre de 2021, de Pensiones Antioquia.

Está demostrado cómo en el caso sub lite, la Fábrica de Licores de Antioquia, le ha indicado al tutelante que debe acercarse a Pensiones Antioquia y/o el Ministerio de Salud y Protección Social, afín de que solucione la situación respecto a que el sistema no está aceptando los aportes a pensión, pues al recibir la indemnización sustitutiva el sistema lo rechaza; esto mediante la comunicación de marzo de 2021, solución reiterada mediante comunicación del 14 de julio de 2021, donde a propósito queda al descubierto al intención del actor de reclamar la pensión de vejez. A su vez, Pensiones Antioquia, si bien mediante comunicación del 8 de noviembre de 2021, le indicó al actor que se encontraba realizando las gestiones pertinentes ante el RUAF para actualizar el estado de vinculación de pensionado a activo cotizante y así poder desbloquear los pagos que está realizando la Fábrica de Licores de Antioquia, a través del operador PILA, empero, en esta ocasión aclara que dicha situación se encuentra truncada, dado que se precisa que el actor devuelva el valor de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que recibió si desea aspirar a la pensión de vejez, pues sin esta condición no es posible cambiar el estado en el sistema. Recomendación que incluso le hace incluso la Fábrica de Licores de Antioquia, pues subraya que pese a realizar mes a mes el pago oportuno de los aportes a seguridad social integral, entre ellos el ítem pensional, a través de la PILA, por medio del operador SOI, mientras se encuentre marcado con la novedad No 5 "cotizante indemnización sustitutiva de saldos", el aporte será rechazado. De ahí la necesidad que sea el mismo tutelante quien realice las gestiones dirigidas a autorizar la revocatoria en sede administrativa del acto administrativo que le reconoció la indemnización de

la pensión de vejez, para que quede sin efecto la situación consolidada de dicho reconocimiento y consecuentemente, es deber de Pensiones Antioquia reportar la información a Minsalud ante el RUAJ para que actualice la información.

Al respecto insiste la empresa accionada, en que de conformidad al Decreto 1637 de 2006, en el artículo 3, es claro quién es el responsable del reporte de información y quien debe realizar la desmarcación, correspondiente. así:

"...Artículo 3º. Obligación de reportar información. Las administradoras de los riesgos que conforman los diferentes subsistemas del Sistema de la Protección Social están obligadas a reportar la información relativa a sus empleadores y afiliados, en los términos y a las entidades que se indican en el presente decreto.

En cumplimiento de esta obligación, las administradoras deberán suministrar la información de sus afiliados y en general de aquellas personas que, de conformidad con las normas vigentes, hayan tenido derecho a los servicios que brinda el Sistema durante el período reportado.

A partir de dicho suministro de información inicial, las administradoras estarán obligadas a reportar, de acuerdo con la periodicidad que determine el Ministerio de la Protección Social, la actualización de la información relativa a sus empleadores y afiliados.

Las administradoras del Sistema de la Protección Social reportarán la información en forma directa ante el órgano de Administración del RUAJ.

Parágrafo. Será responsabilidad de las administradoras el suministro completo, oportuno y periódico de la información. Será responsabilidad del órgano de Administración del RUAJ llevar a cabo las validaciones sobre dicha información, generar los reportes de inconsistencias que se detecten en ella y mantenerla actualizada de acuerdo con la remisión de la misma por parte de las administradoras".

No obstante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es claro en expresar y justificar la necesidad del ajuste a la PILA, de manera que no se permita el pago de cotizaciones de personas que ya han obtenido una prestación del sistema, no solo por el impacto fiscal que se está generando sino o además porque vulnera lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, el cual indica:

"ARTICULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto".

Así mismo, el mencionado ministerio, en su respuesta de réplica, insiste en la falta de responsabilidad alguna frente a los trámites que deberían ser adelantados en el marco de sus competencias por entidades diferentes e itera en que no ha violado derecho fundamental alguno al actor, sin desconocer la imposibilidad de desbloquear el sistema, pues la Resolución 2421 del 21 de diciembre de 2020 que modificó los anexos técnicos 2,3,4, y 5 de la Resolución 2388 de 2016 y sus normas modificatorias, así como los artículos 2 y 4 ibídem, con el fin de ajustar la estructura de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes-PILA, se encuentra vigente y goza de legalidad y se impide el que haya doble aseguramiento de las contingencias del Sistema de Seguridad en Pensiones que de hacerse incidiría en el equilibrio del sistema pensional. Por su parte, el Ministerio de Trabajo reitera que los competentes y responsables de resolver el asunto recaen en Pensiones Antioquia y el Ministerio de Salud y Protección Social, como administrador de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA-.

Se ha de considerar que para que exigir actuaciones previas al accionante, como iniciar la solicitud de una revocatoria del acto administrativo que reconocido la indemnización sustitutiva para poder acceder a sus pretensiones, y/o excusas basadas en la sostenibilidad fiscal, el evitar doble asignación de

prestaciones, o que tal como lo expuso Pensiones Antioquia en respuesta a la solicitud de actor del 8 de noviembre de 2021, donde le indicó que encontraba realizando las gestiones pertinentes ante el RUAF para actualizar el estado de vinculación de pensionado a activo cotizante y así poder desbloquear los pagos que está realizando la Fábrica de Licores de Antioquia, a través del operador PILA, sin que a la fecha se evidencia gestión alguna en ese sentido; o la colisión entre normas, el acuso mutuo de responsabilidades, entre otras; son fundamentos exigüos, que sustentan la negación de desbloquear el sistema y se suprime la anotación: *"Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona"*, y, así imposibilitar que el fondo de pensiones, proceda a recibir los aportes para pensión emitidos a su vez por su empleador y que le permita continuar cotizando a la seguridad social (Salud, ARL y especialmente pensión). Sustento que parafraseando la jurisprudencia de la Corte Constitucional desconoce los principios de universalidad, accesibilidad y protección especial a los adultos mayores, porque es una restricción que no atiende la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentra una persona de más de 62 años y que continúa trabajando. Pues la misma corte ha sido enfática en destacar que la afiliación en pensiones que le asiste a los fondos es un deber y no una elección, así lo ha expresado textualmente: *"...Los fondos de pensiones tienen la obligación constitucional de afiliar a las personas, no es una opción. La seguridad social debe proteger a todas las personas que están en el territorio independientemente de su edad. Según la Constitución y el Comité DESC, el Estado debe ser especialmente diligente para proteger a los adultos mayores."* Sentencia T-069 de 2014.

Y así como lo plantea la jurisprudencia en referencia¹, tesis que comparte esta judicatura, *"... que el hecho de recibir una indemnización sustitutiva, no puede ser la excusa y/o el un motivo establecido en la ley para no afiliar a una persona al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Si bien la obligación de cotizar cesa una vez se reúnan los requisitos para obtener la pensión de vejez"* *ibíd.*, esta limitación no debe aplicarse de manera extensiva a la prestación que recibió el tutelante. *"Afirmar lo contrario implicaría sostener que el peticionario no tiene derecho a la seguridad social en pensiones. También supondría que en un Estado Social de Derecho que se funda en los principios de solidaridad, justicia, dignidad humana y trabajo puede laborar un adulto mayor, sin estar protegido contra los riesgos a los que se encuentra expuesto en razón de su labor y las demás contingencias normales de la vida"*. *Ibíd.*

En esa misma línea lo expuso en la Sentencia T-861 de 2014, donde se abordó el análisis de la regulación de la indemnización sustitutiva, al indicar:

"De la lectura de las normas antes citadas se pueden inferir dos consecuencias. La primera, que la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. La segunda, que la misma está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.

De otro lado, la *indemnización sustitutiva emerge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema, ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva.*"

El anterior juicio jurisprudencial ha de aplicarse al caso sub examine y pese que el actor es actualmente un trabajador activo en la Fábrica de Licores de Antioquia, donde se desempeña en calidad de trabajador oficial, y donde es claro que

¹ Ver también la Sentencia T-861 de 2014.

devenga un salario básico, según se desprende de la planilla de autoliquidación de aportes, allegada por la empleadora, así mismo aparece activo a la ARL, según planilla del SISPRO-RUAF aportada por el mismo actor; No obstante, aparece desafiliado al Sistema General de Pensiones; a sabiendas de que el actor debe tener **más de 62 años de edad**, se itera, lo cual se infiere del reconocimiento de la prestación ya indicada, el cual es un requisito fundamental para otorgarse, y a falta del documento de identidad, el cual no se aportó al plenario, situación actual y estabilidad laboral que no desvirtúa de plano la violación a la seguridad social y debido proceso que le asiste al tutelante.

Por lo tanto, la omisión del Ministerio de Salud y Protección Social, así como de Pensiones de Antioquia, frente a la solicitud del actor, el cual debe cargar con las trabas de carácter administrativo que van en contravía de sus derechos fundamentales invocados, al negarse a afiliarlo al sistema general de pensiones, con el argumento de que éste ya recibió una indemnización sustitutiva como ya se expuso. Pues hasta tanto no se haga la afiliación al sistema, “...el accionante estará desprotegido frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, lo que no puede permitirse en un Estado Social de Derecho que consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993 (...)

Tesis soportada además por la Jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, donde la Sentencia STL 2895-2022 ID 761412 de 2 de marzo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, destaca el precedente jurisprudencial, en ese sentido, al indicar:

“...El precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, referido a casos de personas a quienes después de reconocerse la indemnización sustitutiva continuaron efectuando aportes y les sobrevino la invalidez o la muerte; generando la protección de estas nuevas contingencias con las cotizaciones realizadas con posterioridad al reconocimiento de aquella que tuvo como causa el llegar a la edad de vejez pero no contar con las semanas mínimas:

- En sentencia con Radicación No.30123 del 20 de noviembre de 2007 se estimó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiese recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En la providencia se manifestó que, si bien, con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, quedan excluidos del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, quienes hubiesen recibido la indemnización sustitutiva, no debe entenderse que se encuentran cobijados por dicha exclusión, quienes tienen la posibilidad de pensionarse por un riesgo distinto al que corresponde la indemnización sustitutiva. Así, señaló que si alguien recibe la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, no podría pensionarse por esa contingencia, pero sí podría hacerlo por un riesgo distinto, por ejemplo, por invalidez, sobre la base de que se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y que contienen exigencias disímiles.

(...) Esta postura se reiteró en la sentencia con Radicado 34014 del 25 de marzo de 2009 y en la SL 2053 de 2014, providencia en la que se expresó: "Consecuente con su reiterada postura, la Sala debe decir que, después de haberse concedido por el ISS una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si el beneficiario de ésta continúa cotizando al Sistema para otras contingencias, no hay impedimento para que las semanas tenidas en cuenta para otorgar dicha indemnización se considere para reconocer otra prestación correspondiente a una contingencia diferente, como lo es el de invalidez. Ello no comporta vulneración de la norma sustantiva contenida en el Art. 6º del D. 1730/2001". (negrilla de la Sala) Criterios de compatibilidad reiterados por la Sala de Casación referidos a que la generación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es óbice para la causación de una pensión por una contingencia diferente en sentencias como la SL 2816 de 2020, que reitera los argumentos esgrimidos en sentencias SL 3784 de 2019 y SL 11234 de 2015..."

La situación planteada, y la negativa de las entidades implicadas, en consolidar la afiliación al sistema general de pensiones al actor, sin lugar a dudas desconoce en este asunto que al actor le asiste la posibilidad de contribuir al sistema general

de pensiones en procura de precaver los riesgos que por prestaciones incluso diferentes a la pensión de vejez, puede acceder. Así se ha expresado en materia jurisprudencial:

“De ahí, que, en esa materia, no es posible restringir el derecho a la trabajadora a que sea protegida con todas las garantías prestacionales y asistenciales que se derivan de la afiliación y las cotizaciones correspondientes, tratando de discriminar o impedir a una persona de la posibilidad de ser parte de la población económicamente activa, y con ello percibir ingresos para su propio sostenimiento, el de su familia y la sociedad en general. Así mismo, recuérdese que esta Sala ha insistido en que las administradoras de pensiones no pueden negarse a afiliar a personas de la tercera edad, ya que ello implica un comportamiento discriminatorio a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación (CST STL3403- 2021); de tal suerte que, si ello se exige a tales organismos, con mayor razón la eliminación de cualquier obstáculo administrativo para poder hacer los respectivos aportes. Ahora, en materia del riesgo de vejez, esta Corporación ha enseñado que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide que se reconozca la pensión de esa estirpe, cuando para el momento de la solicitud ya se contaba con los requisitos para acceder a la prestación principal, es decir, cuando la entidad incurre en error al negarla.

Así lo expresó la Corte en la providencia CSJ SL11042-2014. También, en la sentencia CSJ SL1328-2018, la Corte consideró que, si la indemnización se reconoce de manera oficiosa por parte de la administradora y esta no es reclamada por el afiliado, no es viable impedirle la posibilidad de seguir cotizando hasta reunir los requisitos para acceder a la pensión, por lo que al no existir prueba del pago de la suma indemnizatoria no hay razón para dejar de contabilizar tales cotizaciones para resolver el derecho a la prestación por vejez”. Ibíd.

En atención a lo anteriormente expuesto, y afín de garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y debido proceso del actor, específicamente, se ordenará a: EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, PENSIONES ANTIOQUIA Y LA FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, para que en el término de las cuarenta ocho horas (48) hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, realicen las gestiones administrativas pertinentes, de forma solidaria, afín de concretar la afiliación al fondo de pensiones en referencia, de manera tal que: el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. -MINSALUD-, deberá bajar, desmarcar y/o suprimir de su sistema RUAF, la anotación: “Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona”, así como en los respectivos aplicativos y bases de datos, pertinentes, si es del caso; de forma tal que permita a PENSIONES ANTIOQUIA, recibir los aportes de pensión represados y continuar recibiendo y así garantizar el estatus de afiliado y a su vez el empleador la FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, consignar el valor de los aportes generados, desde el momento en que fue vinculado nuevamente a ésta, y seguir realizando los aportes correspondientes.

Sin perjuicio de su cabal cumplimiento, esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, pero de no ocurrir así, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales invocados por el señor al señor JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ, identificado con CC N° 3.354.996, específicamente los de seguridad social y debido proceso, en la presente acción de tutela interpuesta en contra de PENSIONES ANTIOQUIA y LA NACIÓN-

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. -MINSALUD- y donde se precisó vincular de manera oficiosa al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, al MINISTERIO DE TRABAJO, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA; en cabeza de sus directores y/o representantes legales, al momento de la notificación, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, PENSIONES ANTIOQUIA Y LA FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, para que en el término de las cuarenta ocho horas (48) hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, realicen las gestiones administrativas pertinentes, de forma solidaria, afín de concretar la afiliación al fondo de pensiones en referencia, al señor JOSÉ IGNACIO GÓMEZ RAMÍREZ, identificado con CC N° 3.354.996, de manera tal que: el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. -MINSALUD-, deberá bajar, desmarcar y/o suprimir de sus aplicaciones RUAF -PILA-, la anotación: "Pensionados. No se ha reportado pensión para esta persona", así como en cualquiera otro y/o bases de datos, pertinentes, si es del caso; de forma tal que permita a PENSIONES ANTIOQUIA, reportar los aportes de pensión represados y continuar recibéndolos y así garantizar el estatus de **afiliado** y a su vez el empleador la FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, consignar el valor de los aportes generados, desde el momento en que fue reintegrado el accionante, y seguir realizando los aportes correspondientes.

TERCERO: Notificar a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991, y en caso de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

QUINTO: Archivar el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

JUEZA