

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 110013107010 2023-00074
Accionante RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: TUTELA PETICIÓN

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.755.557, en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, por la presunta violación de su derecho fundamental a la seguridad social Art. 48 C.N. e igualdad Art. 13 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el accionante que, estuvo afiliado en calidad de cotizante activo al Sistema de Seguridad Social en pensión, hasta que le fue reconocida una pensión de invalidez, no obstante, lo anterior teniendo en cuenta sus habilidades personales, actualmente posee un vínculo laboral con una empresa.

Añade que, ante las nuevas circunstancias, elevó derecho de petición ante **COLPENSIONES**, para que se le permitiese afiliarse como cotizante dependiente, y eventualmente, acceder a una pensión de vejez bajo las reglas de la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, invocando su derecho fundamental a la Seguridad Social.

Indica que, el día 24 de abril de 2023 **COLPENSIONES**, notificó vía correo electrónico la respuesta al derecho de petición elevado, con la cual se negó la afiliación arguyendo lo siguiente:

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

- *“Respetado(a) señor(a)*
- *Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: “(...) solicito que se me permita ser afiliado a COLPENSIONES (...)”, le informamos que, hemos consultado nuestra base de datos y en ellas no se registran afiliaciones con su número de documento de identidad.”*

Afirma que, la anterior situación contradice la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al derecho a la Seguridad Social y afecta sus derechos, pues al impedirle seguir cotizando al Sistema, se le vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, impidiendo el eventual acceso a la pensión de vejez.

Asimismo, arguye que le esta lesionando su derecho a la igualdad por cuanto a otros ciudadanos se les ha permitido seguir cotizando para obtener pensión de vejez.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social e igualdad, conforme a los artículos 48 y 13 de la Carta Política.

PRETENSIONES

El actor en tutela deprecia del Juez constitucional, se ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social e igualdad y como consecuencia de ello, le ordene a **COLPENSIONES** afiliarlo como cotizante independiente al sistema de seguridad social en pensión.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de mayo del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, identificado con cédula de ciudadanía 80.755.557, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** y se vinculo al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS**

¹ Documento 5 archivo digital

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

PROTECCIÓN S.A., para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 16 de agosto del año en curso².

Asimismo, se dispuso vincular a la Compañía Asulado Seguros de Vida S.A., por ser la pagadora de la pensión de invalidez vitalicia reconocida al accionante.

Respuesta de la entidad accionada

Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Descorre el traslado la Doctora Juliana Montoya Escobar, en su calidad de representante legal judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien informa que, el señor Rafael Alberto Bernal Gallego quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 80755557 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 24 de septiembre de 2001 y con fecha de efectividad de la afiliación del 25 de Septiembre de 2001 como vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y su estado actual es PENSIONADO dado que en el mes de mayo de 2015 se le reconoció la PENSIÓN DE INVALIDEZ.

Añade que, existe respecto de esa entidad falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la presunta vulneración de derechos fundamentales se le atribuye a Colpensiones ante una supuesta falta de respuesta de fondo a derecho de petición radicado, y esa administradora desconoce la veracidad de los hechos que se narran, de la posible fecha de presentación de la solicitud, de las supuestas pretensiones y posibles respuestas o no de la citada parte accionada.

Pone de presente, que la presente acción de tutela debe ser declarada IMPROCEDENTE, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la cual prevé: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* Así mismo el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precisa que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios eficaces de defensa judicial para resolver la situación particular en la que se encuentre la parte actora.

Acotando que, la acción no cumple con los parámetros mínimos exigidos para su análisis y por ello, debería tramitarse ante la Jurisdicción ordinaria laboral, Juez competente para dirimir conflictos como el que aquí se presenta.

² Documento 7 ibídem.

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Destaca que, al accionante le fue reconocida y pagada la PENSIÓN DE INVALIDEZ, por lo que, de entrada, no es este el medio idóneo para reconocer lo que pretende, pues el accionante tiene garantizado su mínimo vital y no existe un perjuicio irremediable que se vea amenazado.

Así las cosas, cabe señalar que el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se comprueba en caso de referencia.

Esgrime que, quiere decir lo anterior que la tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se demuestra en el caso de la referencia y puntualmente respecto a las pretensiones incoadas por el señor Rafael Alberto Bernal Gallego, frente a lo cual el legislador ya ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Expone que, la acción también es improcedente por no cumplirse el requisito de Perjuicio irremediable, el accionante no aporta pruebas que den cuenta de la ocurrencia de este, pues al tutelante se le otorgó la pensión de invalidez la cual está siendo pagada lo que desvirtúa la ocurrencia de una vulneración irremediable a sus derechos fundamentales.

Agrega que, además es improcedente por ser una pretensión de carácter económico y la tutela no es el mecanismo idóneo para buscar la protección jurídica pretendida, así las cosas, para resolver la controversia suscitada, por el señor Rafael Alberto Bernal Gallego necesariamente debe acudir a justicia ordinaria, al serle reconocida y pagada la pensión de invalidez se encuentra garantizado la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; no siendo procedente entonces lo pretendido, ya que la decisión de negar la afiliación no ocasiona que se le esté vulnerando ningún de los derechos fundamentales invocados; por el contrario, este asunto es un tema puramente económico, y como tal debe ser resuelto por el juez ordinario en virtud de la presentación de una demanda ordinaria laboral.

Señala que, por lo tanto esa Administradora considera que si bien la Corte Constitucional ha señalado que es procedente la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas, cuando se hace necesario la intervención del juez de tutela para proteger derechos fundamentales como el

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

mínimo vital y vida digna, en aras de evitar un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz; no obstante también es cierto que la misma Corte Constitucional ha indicado que tal intervención no podría entrar en la competencia del juez ordinario, al ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas que no van dirigidas a velar por la salvaguarda de dichos derechos fundamentales. Y en el presente caso al estar reconocida la prestación económica correspondiente, no se acredita la vulneración de los derechos fundamentales invocados por este, y que posibilite la intervención del juez de tutela.

Pone de presente que, a partir del mes de DICIEMBRE DE 2022 la modalidad de la pensión de invalidez otorgada fue modificada a una RENTA VITALICIA a cargo de la COMPAÑÍA ASULADO SEGUROS DE VIDA S.A. IDENTIFICADA CON NIT 9016606696 por lo que fueron trasladados a dicha entidad todos los recursos de la cuenta:

“ARTÍCULO 80. Renta Vitalicia Inmediata. La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento (...).”

Subraya que, es claro que la aseguradora con la que se contrató la renta vitalicia es a la fecha de hoy la única administradora de saldos del caso, de recursos y por tanto la única pagadora de la pensión de invalidez señalada. Lo anterior bajo los términos dispuestos en el Artículo 80 de la Ley 100 de 1993 citado.

Así las cosas, no debe pasarse por alto que al haberse reconocido en favor de la parte accionante la pensión de invalidez, ya finalizó la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones, en tanto, ya fue reconocida por este la prestación económica pensional a la cual causó derecho, y por ende, se cumplió el objetivo principal que era el reconocimiento de la prestación.

Señala que, conforme a la Circular Conjunta 001 de 2005 emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Ministerio de la Protección Social, los pensionados por sobrevivencia, vejez o invalidez, inclusive quienes hayan recibido la correspondiente indemnización sustitutiva o devolución de saldos, no están obligados a cotizar y por lo tanto, no podrían adquirir otra prestación económica por parte del Sistema, ya que adquirieron la prestación económica a que tuvieron derecho.

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Afirma que, lo pretendido por el señor Rafael Alberto Bernal Gallego, a través de la presente acción constitucional, no procede una nueva afiliación al Sistema General de Pensiones del señor, en tanto el mismo ya recibió por parte del Sistema General de Pensiones y específicamente por Protección S.A. la prestación económica a que generó derecho de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos que regula la legislación aplicable, siendo la misma, una pensión de invalidez, no es posible que el señor Rafael Alberto Bernal Gallego pueda activarse como afiliado nuevamente a alguna Administrada del Sistema General de Pensiones, en tanto no puede acceder al reconocimiento de otra prestación económica, al haber recibido ya la prestación a que generó derecho por parte del Sistema General de Pensiones, estando además de acuerdo con el reconocimiento.

Resalta que, debe anotarse que no resultan procedentes los argumentos esbozados por la parte actora en el escrito de tutela, cuando indica necesitar con inminencia la nueva afiliación al sistema general de pensiones para protección de su mínimo vital, y contingencias derivadas del trabajo, salud y otros, pues al estar retirado del subsistema de pensiones, no se genera imposibilidad alguna de afiliación al sistema de riesgos profesionales y sistema de salud, a lo cual de hecho está obligado su empleador actual.

Reitera que, al señor Rafael Alberto Bernal Gallego no puede activarse nuevamente como afiliado al Sistema de Seguridad Sociales en Pensiones, toda vez que ya le fue reconocida la pensión de invalidez, y la consecuencia de dicho reconocimiento es que no puede disfrutar de prestaciones adicionales del Sistema, como lo sería una futura prestación económica por vejez. En ese orden de ideas, no es posible que continúe cotizando, y en ese sentido lo ha interpretado incluso el Ministerio del Trabajo y de la Protección social en concepto 240796 del año 2011.

Añade que, expresamente el numeral J) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, consagra la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la pensión de vejez, es decir, la imposibilidad de acceder simultáneamente a una pensión de invalidez y de vejez; por ende, se debe aplicar esta norma para concluir que un afiliado no podrá acceder a una prestación económica por vejez, cuando ya le fue reconocida la pensión por invalidez.

Y destaca que, el actuar de la parte accionante, no solo resulta a todas luces improcedente, sino que además podría derivar un enriquecimiento sin causa, en tanto luego de recibir el pago de la pensión de invalidez, pretende acumular nuevamente saldos en su cuenta, cuando ya existe un retiro del sistema y no habría lugar a futuras prestaciones que se financiarían con esos mismos recursos que como se indicó, ya fueron destinados para el pago de la pensión de invalidez.

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Esgrime la accionada que, a nombre de la parte demandante, se presentó derecho de petición ante esta AFP, al cual se le impartió una respuesta, con el fin de atender la consulta elevada, el día 17 de mayo de 2023 mediante comunicado que adjunta a este escrito, contestación de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica que el señor Rafael Alberto Bernal Gallego expuso para notificaciones en su derecho de petición: rafa1683@hotmail.com, por lo cual consideran que la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección S.A.

- **Asulado Seguros de Vida S.A.**

Descorre el traslado la Doctora Sara Ruiz Mejía, en su condición de Representante Legal, quien señala que son una aseguradora de vida que cuenta con los productos de renta vitalicia y seguro previsional, por tanto no son una administradora de fondos de pensiones, no recibe afiliaciones ni cotizaciones, no administra cuentas de ahorro individual, no percibe las comisiones de que trata el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, no define el derecho de los afiliados sobre el reconocimiento de las prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones, no verifica las circunstancias que rodean su afiliación y permanencia como afiliados en el régimen, por lo que mal puede endilgársele responsabilidad alguna relacionada con el cumplimiento de las obligaciones que pretende la parte accionante, ya que no le corresponden al no ser administrador de fondo de pensiones.

Afirma que, el señor Rafael cuenta con seguro de renta vitalicia inmediata por invalidez con Asulado Seguros de Vida S.A. con inicio de vigencia del 1 de diciembre de 2022. Sin embargo, no es esta compañía la responsable de definir la posibilidad o no de afiliarse a un fondo de pensiones.

Acota que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que esa aseguradora, no ha vulnerado los Derechos Fundamentales del actor, pues su actuación se encuentra ceñida a lo señalado por la legislación que rige el Sistema General de Seguridad Social, no siendo otro que la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias y modificatorias, así como también, la normatividad aplicable a las entidades que desarrollan la actividad financiera de seguros. Y no siendo su responsabilidad definir la posibilidad de afiliación al Sistema de Pensiones ni tramitar la misma y por ello solicita su desvinculación del trámite constitucional.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el accionante RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO (En 12 folios).
- 2.- Derecho de petición radicado ante Colpensiones el 23 de abril de 2023 (En 7 folios).

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

- 3.- Comunicación BZ2023_5746135-1137857 calendada 24 de abril de 2023, por medio de la cual Colpensiones da contestación al derecho de petición (En 2 folios).
- 4.- Copia del fallo de tutela del Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Bogotá (En 6 folios)
- 5.- Copia del fallo de tutela del Juzgado Primero Civil Municipal (En 6 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pues se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, quien es titular del derecho de a la seguridad social e igualdad invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y quien es la llamada a responder respecto de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGU
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el*

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)*³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales alegados por el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, quien adujo que **COLPENSIONES** ha vulnerado su garantía fundamental a la seguridad social e igualdad por negarse a afiliarlo como cotizante independiente.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* el derecho fundamental de petición en general y aplicado al caso concreto *ii)* derecho a la igualdad y aplicado al caso concreto *iii)* derecho a la seguridad social y aplicada al caso concreto

• Derecho Fundamental de Petición

El demandante **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, en nombre propio interpuso la acción al considerar que la actuación desplegada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, han vulnerado sus derechos fundamentales, por haber negado su afiliación a esa entidad en calidad de cotizante independiente

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Teniendo en cuenta la realidad fáctica y probatoria enunciada, se procede a estudiar si emerge o no la vulneración al derecho fundamental de petición, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: *“la facultad que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”*.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así:

“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

*“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)”*⁶

De las pruebas obrantes en el trámite constitucional se pudo verificar que efectivamente el 23 de abril de 2023, el aquí accionante le solicitó a Colpensiones se le permitiera afiliarse a ese fondo como cotizante independiente en pensión y se eliminara cualquier barrera para garantizar su derecho a la seguridad social y a esta recibió como respuesta una comunicación del 24 de abril del año en curso, a través de la cual la demandada le informó *“(…) consultado nuestras bases de datos y en ellas no se registra afiliaciones con su número de documento de identidad”*, además, se le expusieron los requisitos para traslado de régimen.

Precisado lo anterior, se colige, que la entidad demandada ha conculcado el derecho fundamental de petición del actor, pues si bien es cierto, el 24 de abril de 2023, se le remitió la comunicación

⁶Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

BZ2023_5746135-1137857, con la misma no se desató de forma completa y de fondo las pretensiones contenidas en la solicitud del 23 de abril del año en curso, pues claramente el petente le solicitó a Colpensiones que se le permitiera su afiliación a esa administradora como independiente, para acceder eventualmente a una pensión de vejez, encontrándose ya disfrutando de una pensión de invalidez por parte de la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, de la cual recibió una respuesta superflua y que no atendía lo peticionado, pues se limitó Colpensiones a decirle que con su número de cédula no aparecía en sus bases de datos.

De ahí se concluye protuberante la flagrante vulneración de su derecho fundamental de petición, que hace imperioso su amparo, disponiendo para tal efecto, que dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, el **REPRESENTANTE LEGAL DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, o quien sus veces a través de la dependencia que corresponda, deberá resolver de forma clara, completa, integral y de fondo el derecho de petición presentado por el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GFALLEGO**, el 23 de abril de 2023, remitiendo copia a este despacho judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas al interesado, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Derecho a la Igualdad

Se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política así:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”.

No se amparará el derecho fundamental a la igualdad, por no estar demostrado que **COLPENSIONES** tuvo frente al demandante un trato desigual y discriminatorio respecto a los demás ciudadanos que le han elevado solicitudes en el mismo sentido, que ha atendido preferentemente las peticiones de aquellos o que le está colocando cargas adicionales o requisitos no establecidos en la legislación nacional, diversos a los que aplica a los demás afiliados a esa administradora, pues como se señaló en precedencia la accionada, ni siquiera se ha pronunciado de fondo a lo peticionado, que le permita concluir a este Juez de tutela, que efectivamente se le ha dado un trato discriminatorio.

En cuanto al derecho a la seguridad social reclamado por el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, en cuanto a la afiliación al sistema, la Corte Constitucional ha decantado:

“4. Derecho a la seguridad social. Reiteración.

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política establece: *“la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.*

4.2. La seguridad social se reconoce como un servicio público y como un derecho fundamental⁷. Además de su reconocimiento constitucional irrenunciable (artículo 48 C.P.), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸.

4.3. La Ley 100 de 1993, como régimen general, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), dispuso el reconocimiento de beneficios pensionales, siempre que se acrediten determinadas condiciones, para precaver ciertas contingencias de la vida (la vejez, la invalidez y la muerte).

Es en la consolidación de las relaciones laborales que surgen distintas obligaciones a cargo del trabajador, el empleador, y la entidad administradora de pensiones, dirigidas a financiar el sistema pensional.

4.4. El literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003) enuncia: *“(…) j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.”.*

En la sentencia C-674 de 2001 la Corte Constitucional indicó que *“Los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no sólo eso podría llegar a ser inequitativo, sino que, además, implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales. Por ello, en innumerables sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha concluido, con criterios que esta Corte Constitucional prohija, que “tanto la pensión de vejez, como la de invalidez, tienen la misma naturaleza y persiguen la misma finalidad”.*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos (CSJ SL4399-2018, radicación No.39972 del 10 de octubre de 2018, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno):

“De otra parte, en lo relativo al literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, valga recordar, la reciente sentencia de esta Sala del 1° de diciembre de 2009, radicación No.33558, donde se dijo que éste prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y vejez en un mismo afiliado;

(…)

De conformidad con los criterios esbozados precedentemente, y sin dubitación alguna, reitera esta Sala, que se trata de institutos diferentes, esto es, prestaciones de origen diverso, destinados a cubrir

⁷ “El carácter fundamental de este derecho no deviene sólo de su incorporación normativa en la Carta Política, sino, en esencia, de la realización de las condiciones dignas y justas en las que enmarca el desenvolvimiento del derecho fundamental al trabajo (Arts. 25 CP)”. Ver entre otras, sentencias T-380 y T-567 de 2017.

⁸ En la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, *“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”.*

contingencias distintas, sujetos a regulaciones que históricamente han sido separadas y diversas, cada uno con su fuente de financiación autónoma”

Lo anterior encuentra su lógica, teniendo en cuenta que el sistema integral de seguridad social consagra dos tipos de pensiones de invalidez, la primera que concede el sistema general de pensiones y que es de origen común y la segunda la concedida por el sistema de riesgos laborales de origen laboral (ARL).

4.5. El artículo 15 de la norma en cita señala que *“todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo”* serán afiliados al Sistema General de Pensiones *“en forma obligatoria”*. Según esto, la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales y, a la vez exige, tanto al afiliado como al empleador, con base en el salario, cotizar efectivamente al régimen prestacional (artículo 17⁹). Establece el artículo 22 que *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. // La afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador”*.

4.6. La norma atribuye diferentes responsabilidades a los involucrados en la consolidación de las relaciones laborales. De una parte, asume el afiliado la obligación de cotizar al sistema, el empleador, a la vez, debe descontar del salario del trabajador el monto del aporte que corresponda y, por último, compete a la entidad administradora reconocer la prestación pensional causada y pagar al afiliado la mesada a la que tenga derecho, cuando haya cumplido los requisitos legales para ello.

4.7. En este orden de ideas, tanto el empleador como las entidades administradoras están llamadas a garantizar la seguridad social de los empleados.

4.8. En la sentencia C-823 de 2006 la Corte indicó que del carácter obligatorio y universal del servicio público de la seguridad social y su condición irrenunciable establecida a favor de todos los habitantes del territorio nacional, surge, como ya se advirtió, una de las obligaciones básicas que tiene el empleador en toda relación laboral, consistente en: *“afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, tanto en salud, pensiones, como en riesgos profesionales, y el consiguiente traslado de los aportes respectivos a la entidad prestadora correspondiente, con el fin de garantizar que los trabajadores gocen de protección durante todo el período laboral”*.

4.9. En el mismo sentido, esta Corporación ha señalado que *“el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.”*¹⁰

4.10. Ahora bien, esta obligatoriedad de aportar al sistema solo culmina al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a una pensión y, además, no tenga una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, pues de tenerla, como ya se expuso, tendrá la obligación de cotizar al sistema de pensiones. Así dispone el inciso segundo del artículo 17 de la ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación

⁹ **ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.// 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.

¹⁰ Sentencia SU-226 de 2019.

laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.// 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.// Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

4.11. La Corte Constitucional mediante sentencia C-529 de 2010, declaró exequible el mencionado precepto. Consideró, en su análisis, que *“La causal por la cual se extingue la obligación no luce ni desproporcionada ni irrazonable, pues consiste, justamente, en haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, esto es, para pasar de aportante al sistema, a beneficiario del mismo. Cosa distinta sucedería si la extinción de la obligación de cotizar al sistema ocurriera por razones no justificadas, antes del tiempo exigido para acceder a la pensión, o en virtud de hechos ajenos a la configuración misma del sistema.*

4.12. Explicó que quien ha reunido los requisitos para acceder a una pensión mínima de vejez deja, por ese hecho, de tener un vínculo laboral o contractual. De ahí que *“la ocurrencia de ese evento constituya justa causa para terminar la relación laboral, y constituya también el supuesto de hecho para que se extinga la obligación de cotizar al sistema.”*

4.13. Aclaró igualmente que, *“la cesación de la obligación de cotizar al ocurrir el supuesto establecido en la norma acusada –que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez-, no se extiende a las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social en salud o del sistema general de riesgos profesionales. Las causales de extinción de la obligación de cotizar a estos sistemas se rigen por reglas distintas, y la cesación de la obligación de cotizar de que trata la norma demandada, sólo se circunscribe al sistema pensional. En consecuencia, la declaratoria de exequibilidad de ella no implica que quienes sigan vinculados laboralmente, o por contrato de prestación de servicios, queden eximidos de sus obligaciones para con el sistema de salud o de riesgos profesionales. Por el contrario, deben seguir aportando a dichos sistemas, en la medida en que así lo impone la continuada existencia de su relación laboral, legal, reglamentaria o contractual.”*

4.14. De lo expuesto se concluye que no es posible jurídica ni materialmente desestructurar indebidamente la relación triangular en materia de seguridad social, especialmente en materia pensional, mientras subsista una relación laboral. Igualmente se determina que en tanto una persona realice sus aportes pensionales y aportes de riesgos laborales de manera independiente durante su vida laboral, puede ser merecedor de una pensión de invalidez de origen laboral, y una de vejez, ya que, estas no se relacionan de ninguna manera, una no tiene que influir con la otra porque son totalmente autónomas, una es otorgada por las aseguradoras después de calificar y determinar que es una persona imposibilitada, y la otra por el fondo de pensiones al cual aportan para tener una vejez digna. No obstante, se advierte que cuando se ostenta la pensión por invalidez obtenida por origen común, no da derecho a la reclamación de la pensión de vejez, considerando que es el mismo fondo de pensiones el que debería reconocerle la segunda prestación. Y finalmente, se establece que la extinción de la obligación de cotizar al sistema, en cualquiera de sus regímenes se permite, cuando el afiliado ha cumplido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, momento en el cual pasa de aportante al sistema, a beneficiario del mismo. Dada la robustez del marco jurídico pensional, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de su aplicación, deben responder a una lectura sistemática y armónica del mismo, con los contenidos de la Constitución Política.^{11”12}

Y el Ministerio de trabajo en concepto 08SE2019120300000035329, señaló que:

“Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar, que si bien es cierto una persona declarada inválida por la ocurrencia de una contingencia indistintamente de su origen, puede continuar con su vida laboral, accediendo tanto al Servicio Público o la vinculación laboral con el sector privado, sin perder la respectiva mesada pensional de invalidez, sea de origen común o laboral, teniendo la Entidad empleadora o el empleador, la obligación de afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral: salud, pensión y riesgos laborales, pero en lo referente a la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, NO lo

¹¹ Ídem.

¹² Sentencia T-307-2021, M.P., Dra. Cristina Pardo Schlesinger

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

puede hacer a un Fondo Privado de Pensiones, que maneja el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, por estar legalmente excluidos, sino que obligatoriamente debe afiliarlo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en la actualidad por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para continuar haciendo las cotizaciones a pensiones a dicha Entidad hasta que el trabajador o servidor público, acceda a la Pensión de Vejez, reina del Sistema de Pensiones, la que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas de cotización, subsume la de, invalidez de origen común, por ser incompatibles y concede la Pensión de Vejez del Sistema, recibiendo hasta que el sistema lo pensione por vejez, las mesadas pensionales de la invalidez.

En efecto, el artículo 33 de la Ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones, norma reflejo de la protección Constitucional al Trabajo y otras situaciones, establece que la persona que se encuentre pensionada por invalidez e ingresa al mundo laboral sea del sector público o del sector privado, a raíz de dicha vinculación no pierde ni se le suspende la mesada pensional ni de invalidez de Riesgos laborales, ni la de invalidez de origen común, norma que a la letra dice:

"Artículo 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona <en situación de discapacidad> que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público." (resaltado fuera de texto)

Estas son las razones por las cuales, un afiliado a quien el Sistema le ha concedido la Pensión de invalidez de origen común puede ingresar al mundo laboral, no habiendo restricción alguna en las normas que rigen la materia, con respecto al origen de la invalidez o su porcentual, protegiendo con ello su Derecho Constitucional al Trabajo, con lo cual se cumplirá el objetivo del Sistema de Seguridad Social en Pensiones que es el de obtener la Pensión de Vejez, reina del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el cual al igual que otros derechos es de rango Constitucional, pues una vez que el afiliado cumpla los requisitos de edad cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre y, mil trescientas (1.300) semanas de cotización, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, le otorga la Pensión de Vejez, subsumiendo la de invalidez de origen común, por ser incompatibles.

Cabe resaltar que cuando un empleador, vincula a un afiliado a quien el Sistema de Seguridad Social Integral, preconizado en la Ley 100 de 1993, le ha concedido Pensión de invalidez de origen común, debe afiliarlo al Sistema de Seguridad Social Integral, obligatoriamente a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en atención a lo normado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que fuera modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

"Artículo 90. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

"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/a 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 ... "

(resaltado fuera de texto)

Esta situación se presenta debida a que el empleador debe tener presente que de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, los Pensionados por Invalidez, sea de COLPENSIONES o por cualquier Caja o Fondo o Entidad del Sector Público, lo que significa que a quienes el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, a través del actor del Sistema que es el Fondo Privado de Pensiones, le ha concedido Pensión de Invalidez, tan solo pueden ser afiliados a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para continuar cotizando y obtener la Pensión de Vejez, reina del Sistema de Pensiones, exclusión contemplada en la norma que a la letra dice:

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

"Artículo 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

- a. Los pensionados por invalidez por e/Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.
- b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes." (resaltado fuera de texto)

El Pensionado por invalidez de origen común del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, preconizado por la Ley 100 de 1993, al ingresar al mundo laboral tanto en el sector Público como en el Privado, no pierde su pensión de invalidez de origen común, es decir, puede recibir concomitantemente, las mesadas pensionales por invalidez de origen común y la asignación básica mensual cancelada por su Entidad Empleadora, cuando se trata del Sector Público o, el salario en el caso del sector privado, hasta completar los requisitos para obtener la Pensión de Vejez del Sistema, de edad y semanas de cotización antes aludido, Pensión de Vejez que subsume a la de invalidez de origen común por ser incompatibles, situación que se da, con las cotizaciones que como empleadores deben hacer al sistema de seguridad social integral y se coconsolidará en el momento en que el Sistema le conceda la Pensión de Vejez, siendo la Pensión reina del Sistema y el fin último de las cotizaciones al Sistema Pensional, en atención a lo normado por el artículo 33 de la Ley 361 de 1997 Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, norma que a la letra dice:

"Artículo 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada <en situación de discapacidad: que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público."(resaltado fuera de texto).".

Es por lo anterior, que encuentra esta Juez de tutela que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social del señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, pues si bien es cierto, se ha establecido que a quien se le ha reconocido una pensión de invalidez puede seguir cotizando para obtener la pensión de vejez, pero solo en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, por ser incompatible esa prestación ya reconocida –pensión de invalidez- con el régimen de ahorro individual, pero en este caso **COLPENSIONES**, no se ha pronunciado de fondo respecto a la solicitud de afiliación que le solicitó el señor **BERNAL GALLEGO**, de ahí que se haya dispuesto amparar el derecho fundamental de petición en esta providencia.

Pues le esta vedado al Juez de tutela invadir el ámbito de competencia de otras autoridades o entidades, en este caso la que administra el régimen de prima media en materia pensional – **COLPENSIONES**, para ordenarle que autorice la afiliación del aquí demandante **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, como quiera que no se puede presumir que despachara desfavorablemente la solicitud del accionante, sino que hay que brindarle la oportunidad que emita contestación a la petición, atendiendo que la acción de tutela no fue creada para suplir procedimientos ordinarios, convertirse en una tercera instancia y menos para desplazar a las administradoras de regímenes de pensiones.

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Aunado a que, este ciudadano se encuentra recibiendo la mesada por la pensión de invalidez que le ha sido reconocida por **PROTECCION S.A.**, que viene siendo pagada por la aseguradora ASULADO, esto es, no se esta ante un perjuicio irremediable o vulneración al mínimo vital, como quiera además que está garantizado su seguridad social en salud.

Por lo anterior, se negará el amparo al derecho a la seguridad social que reclama el ciudadano **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, por no existir vulneración al mismo por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Por otro lado, se dispone desvincular de este amparo constitucional al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, y a **ASULADO SEGUROS DE VIDA S.A.**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del señor **BERNAL GALLEGO**, como quiera que la petición que originó este amparo constitucional fue dirigida y radicada ante **COLPENSIONES**, quien es la responsable de atenderla de fondo, aunado a que no son competentes para resolver las pretensiones del actor.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO Tutelar el derecho fundamental de Petición a favor del ciudadano **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO** identificado con la C.C. 80.755.557, mismos que fueron vulnerados por el Representante Legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia se ordena al **REPRESENTANTE LEGAL DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, o quien haga sus veces, a través de la dependencia que corresponda, dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia deberá resolver de forma clara, completa, integral y de fondo el derecho de petición presentado por el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, el 23 de abril de 2023, remitiendo copia a este despacho judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas a la interesada, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Radicado n°: TUTELA 2022-00074
Accionante: RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO
Accionado: COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

TERCERO: No tutelar el derecho fundamental a la igualdad y debido proceso deprecado por el señor **RAFAEL ALBERTO BERNAL GALLEGO**, de conformidad a lo analizado en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: DESVINCULAR de este amparo constitucional al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, y a **ASULADO SEGUROS DE VIDA S.A.**, atendiendo las consideraciones plasmadas en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - 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: **90d1b243a2faee8169bbd4c1f63f6ccf73aa5faf50ee602a38edddc63fd2a131**

Documento generado en 30/05/2023 10:39:43 AM

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