



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE EL BAGRE.

El Bagre (Antioquia), marzo veintitrés (23) de dos mil veintitrés. - (2023)

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	MIRIAM ULLOA CASTRO.
Accionado	COLPENSIONES. -
Radicado Nro.,	05250-31-84-001-2023-00023-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia General No 020 y de tutela nro. 013-
Decisión	Se le protegen a la accionante sus derechos fundamentales de petición y de seguridad social y se ordena a COLPENSIONES resolver nuevamente la petición que hace la accionante y su empleador conforme al artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y especialmente adoptar lo que ha dispuesto la jurisprudencia constitucional en la materia.

En virtud del canon constitucional consagrado en el artículo 86, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 333 de 2021, tiene competencia esta instancia judicial para resolver la acción de tutela promovida por **Miriam Ulloa Castro** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **-COLPENSIONES-**.

1. HECHOS:

La acción de tutela se funda en los hechos que se sintetizan así:

Que **Miriam Ulloa Castro** nació el 7 de mayo de 1951, actualmente cuenta con más de 71 años de edad, trabaja en el sindicato de mineros "**SINTRAMIENERGETICA**" como aseadora desde el 01 de enero de 1988 a través de un contrato a término indefinido y está afiliada a **COLPENSIONES**.

Que se acercó a las instalaciones de **COLPENSIONES** a pedir asesoría acerca de la viabilidad de acceder a la pensión de vejez y le indicaron que al no cumplir con las semanas mínimas exigidas para la pensión podía optar por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin que se le hubiere advertido que, al tener un vínculo laboral vigente el empleador debía seguir cotizando al sistema en pensiones, requisito necesario para cubrir otras contingencias como invalidez y la muerte-

Que debido a la desinformación por parte de **COLPENSIONES** optó por recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante resolución nro. SUB 229041.

Que actualmente su vínculo laboral continua vigente y el empleador no ha podido realizar sus aportes a pensión ya que **COLPENSIONES** no lo permite, puesto que allí figura como pensionada.

Que su empleador presentó derecho de petición a COLPENSIONES solicitando se realizaran las gestiones necesarias para modificar el estado de pensionada a dependiente y se recibió respuesta el 8 de noviembre de 2022 en la que se le informa que no es procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto la información consultada indica que ya se encuentra pensionada o en trámite de pensión en el régimen de prima media.

Que la negativa de **COLPENSIONES** le vulnera sus derechos fundamentales ya que a pesar de tener un vínculo laboral vigente no ha sido posible realizar las cotizaciones con el fin de cubrir los demás riesgos que abarca el sistema general de pensiones, lo que puede conllevar a que su contrato de trabajo sea terminado.

Que **COLPENSIONES** no analizó de fondo la petición y brindó una respuesta general que no corresponde a lo solicitado ya que la prestación reconocida por la entidad corresponde a una indemnización sustitutiva lo cual no impide seguir haciendo aportes a pensión mientras se mantenga el vínculo laboral vigente tal como se desprende de la normativa y jurisprudencia vigente situación que afecta sus derechos fundamentales ya que se trata de una persona de especial protección constitucional no solo por la edad sino por las condiciones de salud que presenta.

2. PEDIMENTO:

Que se le ampare los derechos fundamentales a la **seguridad social, el mínimo vital y dignidad humana**, que están siendo vulnerados y en consecuencia se ordene a COLPENSIONES se sirva efectuar la afiliación de la accionante al sistema general de seguridad social en pensiones en el estado ACTIVA y proceda a recibir los aportes que su empleador realice en forma retroactiva al recibo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. –

3. DERECHOS VULNERADOS:

En el sub examine, la accionante invocó como vulnerados principalmente sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y dignidad humana, empero, de la narración fáctica se deduce que la conculcación preponderante se radica en el derecho de petición.

4. TRÁMITE:

La acción de tutela le correspondió a este Despacho por el sistema de reparto entre los Juzgados de Circuito de la localidad. - Una vez revisada se

encuentra que está ajustada a lo reglado en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, por lo que se procedió a su admisión (auto del 15 de marzo de 2023), se ordenó la notificación de dicho proveído a la entidad tutelada **COLPENSIONES** y se vinculó a la entidad donde actualmente labora la accionante, esto es, SINTRAMIENERGETICA, a quienes se les concedió dos (2) días de traslado para que hicieran valer sus derechos de defensa y contradicción.

4.1. Posición de COLPENSIONES:

Afirma esta entidad, que una vez validado el expediente de la accionante, se evidencia que mediante resolución SUB 229041 del 26 de octubre del 2020 la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- ordenó reconocer el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora **MYRIAM ULLOA CASTRO** identificada con la cedula de ciudadanía nro. 22.240.556 en cuantía de \$21.713.009 en razón a 1.015 semanas cotizadas. Que la resolución se notificó el 27 de octubre de 2020 contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, recursos resueltos mediante resolución SUB 246669 del 13 de noviembre del 2020 y DPE 15645 del 20 de noviembre del 2020.

Que la accionante, mediante radicado 2022-3202521 solicitó certificación de PCL el 10 de marzo del 2022 y mediante respuesta del 19 de marzo del 2022 se le informó que no era posible continuar con los trámites de pérdida de capacidad laboral u ocupacional por haber recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1730 de 2001.

Que posteriormente, mediante radicado 2022-16354475 del 8 de noviembre del 2022 se recibió solicitud de afiliación por parte del empleador SINTRAMIENERGETICA petición que fue negada por cuanto la accionante recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, quien manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones por lo que no es procedente que hubiere seguido cotizando al sistema general de pensiones para buscar en la actualidad el reconocimiento de prestaciones económicas adicionales, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación la cual es incompatible con las pensiones de vejez o invalidez y las prestaciones previas que de esta última se desprenden como el reconocimiento de incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que la petición hecha a **COLPENSIONES** por la accionante ha sido resuelta de fondo y si la accionante considera que le asisten otros derechos distintos debe acudir a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, que la sentencia T-146 de 2012 estableció que el derecho de petición no conlleva a una respuesta favorable, no implica una prerrogativa para resolver favorablemente una petición, razón por la cual no debe entenderse conculcado este derecho.

Colpensiones trae a colación lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al carácter subsidiario de la tutela para discutir acciones u omisiones de la administración, la acción de tutela se torna improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas puesto que por su naturaleza excepcional y subsidiaria no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa. -

Que con relación a la edad de la accionante como factor relevante para conceder el amparo deprecado mediante la acción de tutela y obtener así el pago de una prestación pensional, la Corte Constitucional en sentencia T-391 de 2013 fue enfática en señalar que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye, per se, razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela, igual sucede frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable como excepción para la procedencia de la tutela ya que en el presente evento no concurren los requisitos exigidos para ello.-

Que respecto a la indemnización sustitutiva que recibió la accionante, esta es incompatible con otras prestaciones del sistema, ya que solo se entrega a las personas que declaren la imposibilidad de seguir cotizando manifestando que se entiende dicha bajo juramento, por ende, al haber recibido la accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no puede seguir cotizando al sistema para ninguna otra prestación, queda excluida del seguro de invalidez, vejez y muerte tal como consagra el artículo 31 de la Ley 100, así como también lo consagra el artículo 2.2.4.5.6. del decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, norma que señala la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva con cualquier otra prestación del sistema, que, en tal sentido, cuando el afiliado ha cumplido con la edad mínima para pensionarse sin el mínimo de semanas exigidas por ley para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene una de dos opciones: a) Solicitar la indemnización sustitutiva o b). continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional, que si opta por la primera, conforme el artículo 37 de la ley 100 de 1993 debe rendir una declaración de imposibilidad por parte del afiliado de continuar cotizando que conlleva a la demarcación y retiro del sistema lo que impide que siga aportando para obtener el derecho al reconocimiento de otra indemnización o prestación pensional.

Que teniendo en cuenta que la accionante manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones y por tal motivo le fue otorgada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es procedente seguir cotizando al sistema general de pensiones para buscar en la actualidad el reconocimiento de prestaciones económicas adicionales por parte de **COLPENSIONES**, ello afectaría los recursos públicos que hay que proteger.

Solicita **COLPENSIONES** se declare improcedente la acción de tutela.

4.2. Posición de la entidad vinculada SINTRAMIENERGETICA:

Esta entidad guardó absoluto silencio.

5.- PRUEBAS APORTADAS POR LA ACCIONANTE:

A fls. 27 fotocopia de la cedula de ciudadanía nro. 22.240.556 de la accionante **MYRIAM ULLOA CASTRO**, da cuenta este documento que la accionante nació el 7 de mayo de 1951.

A fls. 28 se aportó copia del poder que confirió **MYRIAM ULLOA CASTRO** el día 3 de noviembre de 2022 al señor **JEYDER YAMPIER SUAREZ ALZATE** para que reclame ante **COLPENSIONES** lo atinente a la afiliación al fondo de pensiones.

A fls. 29, se aportó copia de la respuesta que envió **COLPENSIONES** a la accionante **MYRIAM ULLOA CASTRO**, de fecha 8 de noviembre de 2022 en la que se le comunica que la solicitud de afiliación al sistema no fue aceptada por cuanto la accionante ya se encuentra con registro de pensionada o en trámite de pensión en el régimen de prima media.

A fls. 30 a 38 se adjunta el reporte de semanas cotizadas en pensiones por **MYRIAM ULLOA CASTRO a COLPENSIONES**. -

A fls. 39 se aporta copia del formato de afiliación al sistema general de pensiones de la accionante sin fecha de afiliación ya que no es visible.

Fls. 40 a 45 copia de la resolución nro. SUB 229041 del 26 de octubre del 2020 por medio de la cual se reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a **ULLOA CASTRO MYRIAM**, en esa fecha contaba con 69 años de edad y 1.015 semanas cotizadas al sistema arrojándole una prestación económica de \$ 21.713.009.

A fls. 46 a 47 y 48 a 57, se aporta copia del diagnóstico que padece el accionante indicativo de patología bilateral del nervio mediano en el carpo, compromiso electrofisiológico severo con signos de daños axonal en ambos, certificación expedida por el Instituto Neurológico de Colombia; como también certificado expedido por la clínica Pajonal que da cuenta de la patología de la accionante.

A fls. 58 a 59 copia del certificado expedido por la junta medico laboral donde se da cuenta del diagnóstico, historia clínica etc., de la accionante, certificado de calificación y reintegro laboral.

Pruebas aportadas por COLPENSIONES:

A fls. 75 a 84 aparece formato de reporte de semanas cotizadas por la accionante a **COLPENSIONES** donde se da cuenta del total de semanas cotizadas que es de 1.028.71.

A fls. 88 respuesta que le envió **COLPENSIONES** a **MYRIAM ULLOA CASTRO**, de fecha 8 de noviembre del 2022, en la que se le indica que la solicitud radicada 2022-16354475 del 8 de noviembre del 2022, no fue aceptada por cuanto ya se encuentra pensionada o en trámite de pensión en el régimen de prima media y le aclaran que si la pensión es de vejez y desea afiliarse es necesario que les allegue el acto administrativo de la suspensión de la prestación, y si la prestación es de sobreviviente o una sustitución pensional es necesario que allegue copia del acto administrativo de reconocimiento de pensión de sobreviviente o sustitución.

Fls. 89 a 94 copia de la resolución DPE 15645 del 20 de noviembre del 2020 a través de la cual se resolvió un trámite de prestación económica en el régimen de prima media a solicitud de **MYRIAM ULLOA CASTRO**.

Fls. 95 a 99 copia de la resolución SUB 246669 del 13 de noviembre del 2020 a través de la cual se confirmó en todas las partes la resolución SUB 229041 del 26 de octubre de 2020.

A fls. 100 se aportó respuesta enviada por **COLPENSIONES** a **MYRIAM ULLOA CASTRO** en la que se le comunica que, de acuerdo a la solicitud de pérdida de capacidad laboral u ocupacional o revisión del estado de invalidez iniciado, una vez revisada la documentación se evidenció que actualmente no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral y por tanto no es posible emitir el dictamen ya que recibió la indemnización sustitutiva por vejez o invalidez al quedar por fuera del sistema general de pensiones.

Copia del formato de solicitud de prestaciones económicas de **COLPENSIONES**, diligenciado por la accionante solicitando pensión de vejez. (fls. 101 y 102).

Copia de la resolución nro., SUB 229041 del 26 de octubre de 2020 a través de la cual se reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a nombre de la accionante **ULLOA CASTRO MYRIAM**. (fls. 193 a 108).

A fls. 130 copia del formato de solicitud de indemnización sustitutiva firmado por la accionante **MYRIAM ULLOA CASTRO** en la que, bajo juramento afirma su imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones razón por la cual solicita le sea concedida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Planteadas, así las cosas, se impone entonces entrar a decidir lo pertinente, para lo cual se hacen estas breves,

6.- CONSIDERACIONES:

Uno de los logros más significativos de la Carta Política de 1991, fue la consagración de varias acciones concedidas a las personas (naturales y jurídicas) para que éstas, en forma directa y sin mayores formalismos, logren el reconocimiento de sus derechos fundamentales, acudiendo ante los funcionarios judiciales para que éstos, en forma breve y sumaria, actuando como jueces constitucionales de protección de los derechos fundamentales, restablezcan esos derechos o impidan su vulneración, cuando son mancillados por autoridad pública, o por los particulares en los casos taxativamente consagrados.

Entre dichos mecanismos se encuentra la acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992:

“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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública... La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares...”¹

En el caso concreto, **MYRIAM ULLOA CASTRO**, da cuenta que presentó derecho de petición ante **COLPENSIONES**, con el cual solicitó se le reciban los aportes a pensión que realizará su empleador: Sindicato de Mineros SINTRAMIENERGETICA y la entidad accionada se niega a recibir los aportes aduciendo que la accionante, ya recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo tanto no es factible que siga aportando al sistema general de pensiones.

6.1. Problema Jurídico:

Se torna el norte de esta acción de tutela, establecer si: **¿Habiendo recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es factible o no que la accionante siga aportando al sistema general de pensiones?** Dilucidando este interrogante, estableceremos: si COLPENSIONES vulneró o no los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social, mínimo vital y por último, el derecho de petición de la accionante, por lo que necesariamente se pronunciará esta judicatura sobre cada uno de ellos, no sin antes establecer si la procedencia de la tutela es un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en este concreto evento, ya que quien reclama la protección de sus derechos, es una persona de 72 años de edad, de la tercera edad, de especial protección constitucional.

¹ Art. 86 Constitución Política de Colombia.

Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tiene, que la accionante presentó ante **COLPENSIONES** solicitud para que se le reciba aportes en pensión por parte de su empleador Sindicato de Mineros SINTRAMIENERGETICA, petición presentada en el mes de noviembre del 2022, obteniendo respuesta negativa de **COLPENSIONES** el 8 de noviembre de 2022; quiere decir entonces, que la accionante ha presentado este mecanismo constitucional en un plazo prudente y razonable.

Frente a la subsidiariedad, que es como la esencia de la naturaleza de la acción de tutela ya que la misma protege, de manera excepcional, los derechos fundamentales vulnerados, se parte del supuesto de que, en un Estado Social de derecho, existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar la protección de derechos y son precisamente esos mecanismos a los que deben acudir las personas para hacer valer sus derechos ya que la acción de tutela no fue diseñada para suplir esos procesos ordinarios

En el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Subrayas fuera del texto original) En este sentido, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.

No obstante, lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 ibidem, en los casos en que aun así existan medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad. Estas salvedades tienen sus respectivas implicaciones respecto de la manera en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de encontrarlo viable.

A partir de lo anterior, la Corte ha sostenido que la acción de tutela procederá, así existan medios ordinarios de defensa judicial que se encuentren disponibles, cuando en primer lugar, los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y en segundo lugar, los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva.

El principio de subsidiariedad, cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, la Honorable Corte a dicho que con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o

pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral y/o la jurisdicción de lo contencioso administrativo según sea el caso, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo. No obstante, la guardiana de la Constitución ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.-.²

Aunque la Corte jurisprudencialmente ha desarrollado los casos en que procede la tutela, excepcionalmente se recaba en que, en el presente evento, se trata de una persona de la tercera edad, una adulta mayor, con más de 72 años de vida, sujeto de especial protección constitucional, pendiente de alcanzar la expectativa de vida en Colombia, así entonces, obligarla a que acuda al proceso laboral y/o contencioso administrativo, largo y dispendioso, sería ponerle una barrera infranqueable para hacer valer sus derechos, por lo que, en consideración de esta agencia judicial, salvo mejor criterio, se está en presencia de hechos que generan la procedencia de la acción de tutela, para evitar un perjuicio irremediable, como lo sería el deceso de la accionante sin conocer el resultado de lo resuelto frente a su derecho a la seguridad social.-.

6.2. Dignidad Humana:

La Honorable Corte Constitucional, ha señalado en su precedente constitucional que el derecho a la dignidad humana es aquel derecho inviolable e inherente al ser humano, cuya aplicación y reconocimiento impide tratos degradantes al mismo. La Corte ha sostenido, que las obligaciones del Estado Colombiano con las personas en situación de discapacidad no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto al reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana. La dignidad en el sistema internacional de derechos humanos y el sistema interamericano de derechos humanos es un atributo de las personas, sin ningún tipo o forma de discriminación, en efecto, un derecho a que la misma se reconozca, se considere, se proteja y no se viole.

La Corte Constitucional, ha advertido que negar injustificadamente a una persona un derecho prestacional es someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, el principio

² Sentencia T-009/19

de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas. Entonces, al atentar contra la dignidad humana no sólo se transgrede la intangibilidad de bienes como la vida, la seguridad social y la salud; sino que, por una parte, se actúa contra ciertas condiciones que deben garantizarse y por la otra, se atenta contra un principio fundante del ordenamiento jurídico colombiano, que, además de ser un valor, es un derecho fundamental autónomo.

Tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia de la H. Corte constitucional, han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.³

6.3. Derecho a la Seguridad Social en Pensiones:

Mediante la Ley 100 de 1993 fue creado el sistema de seguridad social integral con el fin de proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Para ello y en lo que corresponde al régimen general de pensiones como uno de los componentes que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, el artículo 10 de dicha legislación determinó como objeto del mismo, garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es una de las prestaciones que conforma el derecho a la seguridad social. Esta tiene como fin proteger aquel miembro del conglomerado social que, a pesar de haber cotizado en el sistema general de seguridad social en pensiones, no reúne los requisitos para acceder a ella, brindándole así una prestación económica para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas, al menos hasta donde su monto se lo permita.

6.4. Mínimo vital:

El derecho al mínimo vital ha sido definido por Corte Constitucional, como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la

³ Sentencia T-239/16

alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"⁴.

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia al individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia de la persona, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, con la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

Conforme a la jurisprudencia de la Alta Corte, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que "derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a **percibir un mínimo básico e indispensable** para desarrollar su proyecto de vida.

Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, La Corte Constitucional ha reconocido que "**las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.**"⁵ En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "**debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.**"

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la

⁴ Sentencia 678 de 2017.

⁵ Ibidem.

persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de su familia. -

6.5. Derecho de Petición:

Sobre el derecho de petición en particular, la Corte Constitucional, en sede de tutela, ha indicado que:

"...Esta Corte ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho de petición no solamente se ve vulnerado cuando la autoridad obligada a dar una respuesta pronta y de fondo no la profiere; sino también en el evento de que el particular, en procura de agotar la vía gubernativa, recurre un acto administrativo con la finalidad de que se aclare, se modifique o se revoque el mismo y la respectiva entidad no contesta. En este último caso, es menester del Estado tomar las medidas respectivas para conjurar la situación anómala y restablecer el derecho conculcado.

Esta Corte en su jurisprudencia ha señalado al respecto:

'...si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos legalmente señalados, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la acción de tutela. Ahora bien, la acción contencioso administrativa no es el medio judicial idóneo para obtener la resolución de los recursos de reposición y apelación, como quiera que, tal y como lo ha dicho esta Corporación en múltiples sentencias, "el silencio administrativo no protege el derecho de petición, pues tiene un objeto distinto y, por otra parte, es precisamente prueba clara e incontrovertible de que el mismo ha sido violado". Además, el administrado "conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo es ella la obligada a dar respuesta. En efecto, en la sentencia T-365 de 1998, dijo la Corte: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."⁶.

En esos términos, el derecho de petición se constituye en un instrumento idóneo para acudir ante la autoridad, con la certeza de obtener pronta resolución sobre solicitudes respetuosas formuladas en interés general o particular; es garantía de clara estirpe democrática que permite al pueblo, como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administran los asuntos públicos, o exigible también a los particulares, en los términos que la ley lo dispone, con el propósito específico de asegurar que sean respetados los derechos fundamentales de las personas. Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La respuesta tiene que referirse al fondo de lo preguntado, en forma clara y precisa, porque el núcleo esencial del derecho de petición "**...radica en la resolución pronta y oportuna...** de la reclamación elevada a la consideración de la respectiva autoridad... Así, para que

⁶ (Sentencia T-1175 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

la respuesta sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionante, pues en caso contrario se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición..."⁷.

Ahora, por tratarse del derecho de petición ejercido frente a entidad del Estado, a cuyo cargo existe una obligación, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: de quince días hábiles "... cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado"⁸. El derecho de petición a diferencia de los términos y procedimientos judiciales, es una vía expedita de acceso directo a las autoridades o particulares como quedó visto y aunque su objeto no incluye el derecho de obtener una resolución determinada, si exige un pronunciamiento oportuno y eficaz.

Al interpretar este aspecto del derecho sostiene la Corte:

"...Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el Art. 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado... Es decir que no se admiten respuestas evasivas o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en trámite, pues ello no se considera una respuesta (...) En efecto, ha de hacerse un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación..."⁹

"... Para esta sala las respuestas evasivas o las simplemente formales aún producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el Art. 209 de la Constitución (...) En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad que ella sea fallida (...) Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental de que se trata, y por lo tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el Art. 23 de la Carta Política..."¹⁰

En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 14 del Código Contencioso Administrativo reformado por el artículo 1º de la Ley 1755 del 30 de junio

⁷ Sentencia T-118 de 1998.

⁸ Sentencia T-1013-2003.

⁹ Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sent. T. 165 del 1 de abril de 1997

¹⁰ Jurisprudencia y Doctrina, septiembre 1997. Pág. 1378).

del 2015, los términos para responder derechos de peticiones quedaron así:

- **Toda petición deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción.**
- Las peticiones de documentos y de información deberá resolverse dentro de los 10 días siguientes a su recepción.
- Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades, con relación a las materias de su cargo, se resolverán dentro de los 30 días subsiguientes a su recepción.
- 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 expresando los motivos de la demora y señalando a la vez un plazo razonable en la que se resolverá o se le dará respuesta que no podrá exceder del doble del inicialmente señalado.

Por lo anterior y para que realmente el derecho cumpla su efectividad, se han contemplado unos términos perentorios; sólo que en casos excepcionales por imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición se justifica la mora en la respuesta, lo contrario sería permitir se continuara utilizando el mecanismo usual y generalizado de los trámites burocráticos.

En conclusión, la respuesta de la autoridad para corresponder al núcleo esencial del derecho, debe ser:

1) Coherente, es decir, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta con dar una información cuando se pide es una decisión.

2) Referirse a la materia consultada. Debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no solo está llamado a responder, también debe esclarecer dentro de lo posible el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema.

3) Rápida. La comunicación debe ser oportuna. De nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando es tardía.

Concluyese de lo expuesto, que el derecho de petición es un derecho fundamental protegido por la Constitución nacional, que para satisfacerlo se requiere una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos acotados y la respuesta debe ser de fondo y congruente con lo pedido.

7.- Caso Concreto:

La señora **MYRIAM ULLOA CASTRO** solicitó a **COLPENSIONES**, se le reciba los aportes al sistema general de pensiones que su empleador Sindicato de Mineros "**SINTRAMIENERGETICA**", desea seguir aportando ya que su

vínculo laboral sigue vigente y **COLPENSIONES** niega tal petición aduciendo que, la accionante, ya se encuentra por fuera del sistema general de seguridad social en pensiones toda vez que optó por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La razón que esgrime **COLPENSIONES** se finca en que, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es incompatible con cualquiera otra prestación del sistema general de seguridad social en pensiones.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece: “**INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ.** *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.*”

El Decreto 1730 de 2001, que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, del régimen solidario de prima media con prestación definida, habrá lugar a reconocerla cuando el afiliado se retire del servicio, habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas cotizadas, y declare su imposibilidad de seguir cotizando.

Conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reformada por la Ley 797 de 2003, establece que la edad mínima para el reconocimiento de la pensión, para mujeres, será de 57 años, mientras que el número mínimo de semanas cotizadas será de 1.300 semanas.

Se tiene entonces que, la señora **MYRIAM ULLOA CASTRO**, cuenta con más de 72 años de edad, y de acuerdo a **COLPENSIONES** tiene 1.015 semanas cotizadas, por lo que no cumple los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Sin embargo, la propia accionante y la entidad accionada dan cuenta, que ante la manifestación de la señora Ulloa Castro, de que se encontraba en imposibilidad de seguir cotizando al sistema, ésta optó por recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por valor de \$21.713.009, motivo por el cual **COLPENSIONES** la sacó del sistema general de seguridad social en pensiones con fundamento en el artículo 5 del decreto 1730 de 2001, por ende, esta persona ya no podría aspirar a cualquier otro beneficio que otorga el sistema general de seguridad social en pensiones, entre ellos, la calificación de PCL o la pensión de invalidez.

De lo dicho, en este evento en concreto, no se busca mediante este mecanismo constitucional, la obtención de una prestación económica, pensión o indemnización puesto que ésta última ya se dio, lo que se busca proteger, según palabras de la accionantes, es el derecho que le asiste de que la AFP a donde se encuentre afiliada reciba los aportes al sistema general de seguridad social en pensión por parte de su empleador.

Esta judicatura comparte en parte la respuesta que otorga COLPENSIONES, en el sentido de que, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se contrapone al derecho de pensión de vejez de invalidez o muerte. Sin embargo, del caso a estudio aflora la existencia del derecho a la seguridad social en pensiones que le asiste a la tutelante, ya que aún se encuentra laborando y su empleador está en la obligación de cotizar al sistema. Veamos:

El artículo 15 de la Ley 100 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 17). 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”**

Como se observa, la Ley 100 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. En este orden de ideas, tanto el empleador como las entidades administradoras están llamadas a garantizar la seguridad social de los empleados, este es un derecho fundamental como ya ha quedado claro en apartes anteriores de esta providencia.

La H. Corte Constitucional 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”**.¹¹

¹¹ Sentencia C-823 de 2006.-

La misma Corte Constitucional expresó: “...**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...**”¹²

La misma Corte en la sentencia aludida, esbozó que, esta obligatoriedad de aportar al sistema solo culmina al momento de 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 seguridad social en pensiones, tal como lo dispone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que se trae a colación para darle más claridad al asunto:.

“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.// Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”

En el caso concreto, pese a que a la accionante se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según palabras de la accionante por mal asesoramiento de COLPENSIONES, aún continua con su vínculo laboral vigente por lo que está en la obligación tanto la propia accionante, su empleador como la AFP a donde se encuentre afiliado, a cotizar al sistema de seguridad social en pensiones. -

De la norma transcrita y de lo expuesto por la jurisprudencia Constitucional, 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

¹² Sentencia C-823 de 2006.

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 de Colombia.

Conforme lo hasta aquí dicho no le asiste razón a **COLPENSIONES** para negarse a recibir los aportes que tanto la accionante como su empleador desean hacer al sistema general de seguridad social en pensiones, porque, a pesar de que ésta recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aún sigue activa laboralmente y por ende está en la obligación de aportar al sistema ya que de ahí se derivan derechos y obligaciones, de los cuales no es necesario traer a esta providencia.

La negativa de **COLPENSIONES** a recibir los aportes que ofrece la accionante y su empleador al sistema general de seguridad social en pensiones, afecta su derecho de petición y el de la seguridad social, por ende, este Despacho se ve avocado a proteger dichos derechos en esta acción constitucional.

Se ordenará a **COLPENSIONES**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar un nuevo estudio de la petición que ha elevado la accionante y su empleador, quienes solicitan se les autorice aportar al sistema de seguridad social en pensiones, ya que, conforme a la jurisprudencia citada y especialmente con fundamento en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, al tener la accionante un vínculo laboral vigente, está en la obligación de aportar al sistema. Otra cosa distinta sería al momento de reclamar prestaciones económicas pensionales, pero ello aún no ha ocurrido en este caso en concreto.

Esta sentencia puede ser impugnada por las partes, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

7.- DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto **EL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE EL BAGRE – ANTIOQUIA- administrando** justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A:

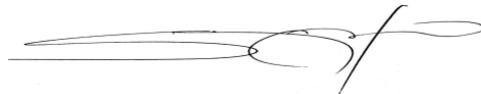
PRIMERO: PROTEGER a la accionante **MYRIAM ULLOA CASTRO** cc. Nro. NRO. 22.240.556 sus derechos fundamentales de petición y de la seguridad social que vienen siendo conculcados por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **COLPENSIONES** representado por el Dr. **JAIME DUSSAN CALDERON**, para que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice un nuevo estudio de la solicitud de aportes al sistema de seguridad social en pensión, que le está pidiendo la accionante **MYRIAM ULLOA CASTRO** y su empleador sindicato de Mineros "**SINTRAMIENERGETICA**", acatando lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y especialmente lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en la materia y notificarles la decisión adoptada.

TERCERO: La presente decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y en caso de no ser impugnada la misma, se enviará a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión a través del canal sugerido por el Consejo Superior de la judicatura. –

CUARTO: Notifíquesele a las partes intervinientes en esta acción de tutela a través de los medios expeditos posibles.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



SERGIO ANDRES MEJIA HENAO

JUEZ

Firmado Por:

Sergio Andres Mejia Henao

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001 De Familia

El Bagre - Antioquia

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: **d5864e8d0f1bc068f6676e9cc542657e7e8e46a29632dd832fbfedb3911b1b83**

Documento generado en 23/03/2023 11:25:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>