Sentencia T-307/21

DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ Y DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ-Vulneración al impedir cotizar al Sistema General de Pensiones

(…) la norma (i) confiere al demandante la posibilidad de mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para construir el capital necesario para obtener una pensión de vejez, a pesar de haber recibido el ahorro que se encontraba en su cuenta individual por concepto "devolución de saldos de invalidez"; y (ii) que la obligación de cotizar al sistema cesa en el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez y no haya vínculo laboral.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance y contenido

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE VEJEZ Y PENSION DE INVALIDEZ-Compatibilidad cuando la invalidez es de origen profesional

PENSION DE VEJEZ Y PENSION DE INVALIDEZ-Incompatibilidad cuando la invalidez es de origen común

(…) 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.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Afiliación obligatoria/DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Obligación de pago de cotizaciones

(…) 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.

DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Alcance y contenido

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reiteración de jurisprudencia

(…) cuando el afiliado solicita la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, en forma voluntaria al fondo de pensiones, remplaza con ello la prestación que pretende obtener, ya sea por vejez o invalidez, lo cual no le impide continuar cotizando al Sistema para efectos de cubrir aquella contingencia que pueda sobrevenir en el desarrollo de una relación laboral o mediante contrato por prestación de servicios, toda vez que no son incompatibles.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Devolución de saldos en régimen de ahorro individual

(…) la devolución de saldos por invalidez constituye una prestación que suple de alguna manera la contingencia que enfrenta una persona que no cumple los requisitos necesarios para acceder a una pensión por dicha eventualidad, sin que ello sea óbice para continuar construyendo un capital que a futuro le permita obtener un beneficio pensional por vejez.

Referencia: Expediente T-8.129.591

Acción de tutela interpuesta por Wilmar Sánchez Parra contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside; en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido en única instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla el diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), en el que declaró improcedente el amparo solicitado por la apoderada del señor Wilmar Sánchez Parra.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. 41 mediante auto de fecha 30 de abril de 2021, notificado por la Secretaría General de esta Corporación en el estado No. 8 del 14 de mayo de 2021, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderada judicial2, el señor Wilmar Sánchez Parra instauró acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A. (en adelante Porvenir), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, vida digna, pensión, igualdad y debido proceso. Pretende, “se ordene a la accionada que baje de su sistema la anotación de su mandante como pensionado por invalidez, y que permita que éste continúe cotizando su seguridad social (salud, ARL y especialmente pensión)”.

1. Hechos

1.1. La apoderada indicó que el señor Wilmar Sánchez Parra sufrió un accidente no laboral el 25 de agosto de 2011, que le ocasionó problemas de movilidad del hombro y le generó una incapacidad de 162 días.

1.2. Señaló que su mandante solicitó pensión de invalidez ante Porvenir, razón por la que lo remitieron a Seguros de Vida Alfa S.A., entidad que “emitió dictamen No. 20123087 del 25 de octubre de 2012 y lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 52.45%, con fecha de estructuración 25/08/2011.”3

1.3. Manifestó que Porvenir negó la solicitud pensional4 “por no cumplir con el requisito de las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración. Igualmente le informaron que supuestamente solo tenía una devolución de saldos por valor de $3.786.579, que fue consignado el día 11/03/20135 y que una vez la persona obtiene una prestación del sistema general de pensiones, cesa la obligación de pensión obligatoria.”

1.4. Afirmó que su mandante actualmente se encuentra en buenas condiciones de salud, tiene 35 años y fue seleccionado para laborar como empleado dependiente en una empresa, la cual le informó que “él aparece actualmente en el sistema como pensionado por invalidez ante la entidad accionada PORVENIR S.A. y que no permite que se le realicen a él, pagos a su seguridad social en pensión”. Por lo anterior, presentó derecho de petición, solicitando a Porvenir “desbloquear a mi mandante puesto que éste empezará a laborar a partir del 15 de octubre de 2020 y piensa continuar cotizando en esta entidad los aportes en pensión.”6

1.5. Aseveró la apoderada que “la entidad contesta este derecho de petición negando a mi mandante su derecho de continuar cotizando a su pensión, debido a que como hubo la devolución de saldos, ya cesó supuestamente la obligación de pensión obligatoria, vulnerando con esto sus derechos fundamentales constitucionales.”7

1.6. Por último, señaló que a pesar de lo informado por Porvenir, el señor Wilmar Sánchez Parra “ha cotizado desde el mes de septiembre del 2011 hasta junio del 2019 y ahora es que pretende la accionada de forma ilegal no dejar que mi mandante cotice en pensión.”8 En palabras de la demandante, esta decisión arbitraria lo está perjudicando, puesto que ninguna empresa quiere emplearlo si no pueden descontarle los aportes respectivos, es decir “salud, ARL y pensión, siendo su salario su única fuente de ingreso”.

1.7. En estos términos, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna, a una pensión, a la igualdad y al debido

proceso, que considera le están siendo vulnerados al señor Wilmar Sánchez Parra.

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto del 3 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, admitió la acción de tutela promovida por la apoderada judicial del señor Wilmar Sánchez Parra y vinculó de oficio a la entidad Seguros de Vida Alfa S.A.9

3. Contestación de la entidad accionada y vinculada.

3.1. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A 10

3.1.1. La directora de acciones constitucionales de la entidad solicitó declarar improcedente el amparo, por no ser la acción de tutela el mecanismo idóneo.

3.1.2. Frente a lo pretendido por el accionante, manifestó que existe un concepto emitido por el Ministerio del Trabajo en el que se establece que "no es procedente que la (sic) accionante continúe cotizando a pensión, si recibió como prestación subsidiaria la Devolución de Saldos, debido a que no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, decidió acogerse a este beneficio y renuncio de manera libre y voluntaria a continuar cotizando para pensiones y decidió disponer de ellos porque eran sus ahorros y rendimientos."

3.1.3. Apuntó además que "recibir los aportes a pensión de la actora (sic) sería ir en contra del ordenamiento jurídico, debido a que ya le fue reconocida la devolución de saldos como prestación subsidiaria, lo anterior de acuerdo al literal j del artículo 13 de la ley 100 de 199311. La accionante al haber recibido una prestación económica del régimen de pensión, no debe realizar aportes a pensión de acuerdo a lo manifestado por el artículo 17 de la Ley 797 de 200312."

3.1.4. Explicó que "lo anterior tiene su sana lógica, debido que al momento de otorgarle la devolución de saldos, se le pago la suma de $ 3,786,576 millones de pesos, que existían en su cuenta de ahorro individual."13

3.1.5. De acuerdo con las razones plasmadas, solicitó declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir S.A., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o

amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

3.2. Seguros de Vida Alfa S.A.14

3.2.1. El apoderado general para asuntos judiciales de la entidad señaló que la relación que les atañe con el accionante, es “por haber realizado la calificación de pérdida de capacidad laboral del mismo por ser afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por lo que esta Compañía Aseguradora desconoce totalmente la reclamación realizada por el señor WILMAR SANCHEZ PARRA ante PORVENIR S.A. Lo anterior, torna improcedente la presente acción de tutela respecto de la entidad que represento, por falta de legitimación por pasiva.”

3.2.2. Indicó que Seguros de Vida Alfa S.A. recibió de parte de Porvenir solicitud de calificación del estado de invalidez del señor Wilmar Sánchez Parra. El 25 de agosto de 2011, “el grupo interdisciplinario de calificación de Seguros de Vida Alfa S.A., atendió la solicitud elevada por la AFP PORVENIR S.A., y calificó la pérdida de capacidad laboral de la Accionante, (sic) fijándole un porcentaje de 52.45%, y de origen Común.”

3.2.3. A partir de los hechos mencionados, reiteró que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental y es ajena a las pretensiones de la acción presentada, toda vez que su vinculación con el trámite de pensión constituye un hecho cumplido, a quien le fue calificada su pérdida de capacidad laboral (PCL), respetando el debido proceso y respecto a los aportes al Sistema General de Pensiones, no es la entidad obligada para ello.

4. Decisión objeto de revisión

4.1. Sentencia única de instancia15

4.1.1. El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, mediante sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020, negó por improcedente el amparo constitucional.

4.1.2. El juzgador consideró que el accionante cuenta con medios jurídicos suficientes para objetar la presunta infracción a sus derechos, ante el juez laboral, además que las pruebas allegadas dentro del proceso no llevan a demostrar que se encuentre ad portas de sufrir un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico a resolver

2.1. Le corresponde a la Sala establecer, por un lado, si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad. De otro lado, en caso de que proceda, determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al mínimo vital, al debido proceso y la seguridad social del tutelante, por el hecho de que el fondo de pensiones accionado consideró que cesó la obligación de pensión obligatoria del accionante, al haber recibido la devolución de saldos, como contraprestación subsidiaria.

2.2. Para resolver lo planteado, la Sala Séptima de Revisión, reiterará la jurisprudencia de la Corte sobre (i) el derecho a la seguridad social; y (ii) la figura de la devolución de saldos; para finalmente (iii) abordar el caso concreto.

3. Análisis de procedencia.

3.1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 esta Corporación ha considerado, pacíficamente, que se deben acreditar los requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela, a saber: la legitimación en la causa, inmediatez (un ejercicio oportuno) y la subsidiariedad, salvo que el caso amerite la protección transitoria, ante la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable.

La Sala procede a revisar si en el presente caso se configuran los anteriores requisitos.

3.2. Legitimación por activa

3.2.1. Según dispone el artículo 86 de la Constitución Política, 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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

3.2.2. El artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

3.2.3. En el caso que nos ocupa, este requisito se encuentra acreditado toda vez que el señor Wilmar Sánchez Parra le otorgó poder especial a la abogada Nubia Escorcia de Pacheco para interponer la acción de tutela contra Porvenir.16

3.3. Legitimación por pasiva

3.3.1. Conforme señala el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 199117, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Indica igualmente la norma referida, que de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 a 45 ibidem y el inciso final del artículo 86 superior “procede contra acciones u omisiones de particulares”. Este último define la acción de amparo como un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario que procede contra particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión18.

3.3.2. Reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia “a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada ‘en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso’, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la

entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”19.

3.3.3. Este requisito se cumple en el presente asunto, toda vez que la acción de amparo se dirige contra Porvenir, sociedad de naturaleza privada, encargada de administrar recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a la que la parte actora le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3.4. Inmediatez

3.4.1. La Corte ha sido enfática en señalar que la acción de tutela debe promoverse dentro de un término razonable, de modo que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

3.4.2. En este proceso se tiene que, de las pruebas allegadas, no es posible extraer una fecha exacta que permita inferir el momento en el cual la entidad demandada negó el derecho reclamado. No obstante, se acredita que en el oficio mediante el cual la apoderada del accionante elevó petición ante la entidad demandada solicitando desbloquear del sistema al señor Wilmar Sánchez Parra, informó que “éste empezará a laborar a partir del 15 de octubre de 2020…”20. La acción de tutela se interpuso el 3 de noviembre de 202021. Lo anterior, nos permite concluir, que entre el momento en que se negó la petición y la activación del pretendido amparo, transcurrió un término oportuno y razonable.

3.5. Subsidiariedad

3.5.1. La Constitución Política en el artículo 2° impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, a través de los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley, establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de los mismos.22

3.5.2. A pesar de lo anterior, se ha reconocido que, sin perjuicio de la existencia de otros medios ordinarios de protección, se puede acudir directamente a la acción de tutela cuando se acredite que a través de aquellos, es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales de quien acciona para ello, el juez constitucional, en todo caso, debe valorar la idoneidad y eficacia de dichos mecanismos, a efectos de otorgar una protección cierta y suficiente por medio de un pronunciamiento que resuelva de forma definitiva la litis planteada; este análisis se debe flexibilizar cuando quien solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación advierte una particular consideración por parte del juez de tutela. 23

3.5.3. La Corte, en la sentencia T-186 de 2017 señaló que "La idoneidad impone considerar la entidad del mecanismo judicial para remediar la situación jurídica infringida o, en otros términos, para resolver el problema jurídico, de rango constitucional, que se plantea. La eficacia hace referencia a la capacidad, en concreto, del recurso o medio de defensa judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido el mecanismo urgente, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

3.5.4. Igualmente, es posible acceder directamente al amparo, en caso de que se acredite que los procedimientos ordinarios no resultan lo suficientemente expeditos como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez constitucional se encuentra obligado a proferir una orden que proteja de forma provisional los derechos fundamentales invocados por el accionante, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural. 24

3.5.5. En suma, la Corte ha reconocido que, en los eventos planteados, resultan determinantes las circunstancias particulares que rodean el caso, toda vez que permiten que por medio de la acción de tutela se amparen directamente los derechos fundamentales vulnerados, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

3.5.6. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que lo que pretende la apoderada del accionante es que se ordene a Porvenir que retire del sistema la anotación que reseña al

señor Wilmar Sánchez Parra como “pensionado por invalidez” y que le permita “continúe cotizando a su seguridad social (salud, ARL y especialmente pensión), puesto que ninguna empresa quiere emplearlo si no puede descontarle los aportes”. Dicho requerimiento fue negado por la entidad demandada, al considerar que “debido a que hubo la devolución de saldos, como contraprestación subsidiaria a la petición de pensión de invalidez, ya cesó la obligación de pensión obligatoria.”

3.5.7. Teniendo en cuenta la pretensión jurídica que subyace a las circunstancias del presente asunto, la Sala considera que el mecanismo principal (proceso ordinario laboral y de la seguridad social) no resulta idóneo ni eficaz para remediar la vulneración o eliminar la amenaza, toda vez que el asunto requiere la protección inmediata, en tanto plantea la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante ante el bloqueo administrativo que le impide acceder a un trabajo formal.

3.5.8. En este contexto, claramente no puede someterse al demandante a esperar un tiempo prolongado para que el juez natural proteja sus derechos, entendiendo además que el accionante ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 52.45% y que del producto de su trabajo obtiene su congrua subsistencia.25

3.5.9. La jurisprudencia constitucional ha entendido que los sujetos que merecen especial protección constitucional son, por ejemplo, menores de edad (Art. 44 C.P), personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), discapacitados (Art. 47 C.P.) y madres cabeza de familia (Art. 43 C.P.), y en estos casos “(…) es posible presumir que los medios ordinarios de defensa no son idóneos y, por tanto, la acción de tutela debe proceder y ser concedida.” (Sentencia T-413 de 2016)26

3.5.10. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que en este caso se acreditan circunstancias excepcionales que admiten la protección definitiva de los derechos fundamentales reclamados por el señor Wilmar Sánchez Parra, a través de la acción de tutela. Dadas las condiciones particulares y apremiantes ya descritas, la Sala entiende satisfecho el requisito de subsidiariedad y procede a estudiar de fondo el asunto.

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 fundamental27. 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 Culturales28.

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 prohíja, 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 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 1729). 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.”30

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 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.31

5.1. El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como ya se explicó, se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, con el fin de "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 presente ley". En él, se encuentran integrados dos regímenes excluyentes, pero que coexisten, "el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad."

5.2. Dicha norma dispone que, en el evento en que el afiliado no cumpla con los requisitos necesarios para acceder a una pensión, cada uno de los regímenes cubre la contingencia, en los siguientes términos: La pensión de vejez se obtiene una vez el afiliado cumple los requisitos para su reconocimiento, esto es, haber cotizado un determinado número de semanas y/o, según el régimen de que se trate, acreditar una cierta edad32. Quienes a los

sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, en el caso de las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la "devolución de saldos" o del capital acumulado33.

5.3. Por su parte, en los artículos 69, 38 y 39 (modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003) ibídem, se define, respectivamente, el estado de invalidez y los requisitos para acceder a la prestación que de este se deriva relativos, en particular, a la acreditación de una situación de invalidez y a la cotización de un determinado número de semanas, anteriores al hecho causante de aquella. El artículo 72 consagra las condiciones para la "devolución de saldos por invalidez" para las personas afiliadas al RAIS:

"ARTÍCULO 72. DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. // No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez." (Resaltado propio)

5.4. La Corte Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, son prestaciones que actúan como sustitutas de la pensión tanto de vejez como de invalidez, en aquellos eventos en los cuales la persona no satisface a plenitud los requisitos que se establecen en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la misma."34

5.5. Según se advierte, la devolución de saldos por invalidez constituye una prestación que suple de alguna manera la contingencia que enfrenta una persona que no cumple los requisitos necesarios para acceder a una pensión por dicha eventualidad, sin que ello sea óbice para continuar construyendo un capital que a futuro le permita obtener un beneficio pensional por vejez35.

5.6. Esta Corporación ha entendido que cuando el afiliado solicita la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, en forma voluntaria al fondo de pensiones, remplaza

con ello la prestación que pretende obtener, ya sea por vejez o invalidez, lo cual no le impide continuar cotizando al Sistema para efectos de cubrir aquella contingencia que pueda sobrevenir en el desarrollo de una relación laboral o mediante contrato por prestación de servicios, toda vez que no son incompatibles. Por ejemplo, en caso de que el trabajador obtenga la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, supliendo su pensión de vejez, podrá seguir cotizando en forma obligatoria, cubriendo las demás contingencias, esto es, la invalidez de origen común y la muerte.

5.7. Al respecto, la sentencia T-861 de 2014 reiteró un pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que mediante providencia del 20 de noviembre del año 2007 (Radicación No.30123, MP. Camilo Tarquino Gallego) estudió un asunto en el que el ISS reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. El afiliado siguió cotizando y posteriormente, fue calificado con una pérdida del 63% de su capacidad laboral. La mencionada entidad prestadora le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sobre la base de que había reconocido en su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Ante la negativa, el afectado interpuso demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral que, en primera instancia, le ordenó al ISS el pago de la pensión de invalidez desde el momento de la estructuración de la misma y, en segunda instancia, el Tribunal, revocó lo decidido por el a quo y absolvió a la entidad de todas las pretensiones del demandante. En trámite de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia del Tribunal y confirmó la sentencia proferida por el a quo.

La Corte Suprema consideró que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiese recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Señaló que, “si bien, con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, quedan excluidos del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, quienes hubiesen recibido la indemnización sustitutiva, no debe entenderse que se encuentran cobijados por dicha exclusión, quienes tienen la posibilidad de pensionarse por un riesgo distinto al que corresponde la indemnización sustitutiva. Así, si alguien recibe la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, no podría pensionarse por esa contingencia, pero sí podría hacerlo por un riesgo distinto, por ejemplo, por invalidez, sobre la base de que se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y que contienen exigencias disímiles. Lo contrario, conduciría al total desamparo del afiliado y el flagrante desconocimiento de los principios que irradian el

derecho a la Seguridad Social.”

Sostuvo que, “resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.”

5.8. En conclusión, no hay impedimento alguno para que quienes continúen asegurados y cotizando de forma obligatoria al Sistema de Seguridad Social, accedan a una pensión que cubra un riesgo distinto al que eventualmente se hubiera reconocido por medio de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. La apoderada judicial del señor Wilmar Sánchez Parra instauró acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A., en razón a que la entidad lo “bloqueo en el sistema” argumentando que “como hubo la devolución de saldos, ya cesó la obligación de pensión obligatoria”. Alega la mandataria que esta decisión arbitraria perjudica a su representado, puesto que ninguna empresa quiere emplearlo si no pueden descontarle los aportes respectivos, es decir “salud, ARL y pensión, siendo su salario su única fuente de ingreso”.

6.2. La accionada manifestó que “recibir los aportes a pensión de la actora (sic) sería ir en contra del ordenamiento jurídico, debido a que ya le fue reconocida la devolución de saldos como prestación subsidiaria, lo anterior de acuerdo al literal j del artículo 13 de la ley 100 de 199336. La accionante al haber recibido una prestación económica del régimen de pensión, no debe realizar aportes a pensión de acuerdo a lo manifestado por el artículo 17 de la Ley 797 de 200337.”

6.3. El juez de primera instancia negó por improcedente el amparo constitucional. Dicho fallo no fue apelado.

6.4. En este contexto, procede la Sala a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al mínimo vital, al debido proceso y la seguridad social del tutelante, por el hecho de que el fondo de pensiones accionado consideró que cesó la obligación de pensión obligatoria del accionante, al haber recibido la devolución de saldos, como contraprestación subsidiaria.

6.5. Se encuentra acreditado en el presente asunto, que (i) el señor Wilmar Sánchez Parra perdió la movilidad total de uno de sus hombros, razón por la que fue calificado con una PCL del 52.45% con fecha de estructuración 25/08/2011, fecha que coincide con el accidente no laboral que le dejó la mencionada secuela38; (ii) el 28 de enero de 2013, Porvenir negó la pensión de invalidez solicitada por el accionante por no cumplir con el requisito de las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración39; (iii) Porvenir, con sustento en lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, le dio la opción al demandante de optar por la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional40; (iv) el día 11/03/2013 la entidad administradora de pensiones consignó en la cuenta del señor Wilmar Sánchez Parra la suma de $3.786.579, por concepto de devolución de saldo por solicitud pensión de invalidez41; (v) el accionante continuó cotizando al Sistema después de la devolución de saldos, del mes de abril de 2013 hasta mayo de 201942.

6.6. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Wilmar Sánchez Parra, al bloquearlo o desactivarlo del sistema y no permitirle continuar cotizando.

6.7. La entidad argumentó que a la luz del ordenamiento jurídico no es posible recibir los aportes del demandante, debido a que ya le fue reconocida la devolución de saldos como prestación subsidiaria, de acuerdo a lo estipulado en el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003.

6.8. En efecto, se encuentra probado dentro del proceso que el señor Wilmar Sánchez optó por la devolución de saldos que Porvenir le entregó con sustento en lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993. Esta norma permite que cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se conceda como prestación supletoria la tantas veces referida “devolución de saldos de invalidez”, confiriéndole la posibilidad de mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional

y cotizar para construir el capital necesario para obtener una pensión de vejez. Se entiende entonces, que la misma norma desestima lo estipulado en el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003)43.

6.9. Ahora bien, el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 (modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003), prescribe que 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. Esta disposición no regula el caso del tutelante, porque no reunió los requisitos para recibir la pensión de invalidez que reclamó, en su lugar, recibió el saldo que tenía en su cuenta individual de ahorro pensional, a título de devolución de saldo de invalidez.

6.10. La Sala advierte en el presente caso que, según afirmó la apoderada del accionante, este tiene 35 años y se encuentra en buenas condiciones de salud, pero no ha podido acceder a un trabajo formal porque la entidad administradora de pensiones Porvenir lo bloqueó o desactivó del sistema. Claramente, esta decisión arbitraria no solo desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional debido a su condición de invalidez, sino que compromete su mínimo vital ya que del producto de su trabajo obtiene su congrua subsistencia.

6.11. Así las cosas, se concluye que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Wilmar Sánchez Parra, al bloquearlo o desactivarlo del sistema y no permitirle continuar cotizando.

6.12. En el contexto expuesto, esto es, que la norma (i) confiere al demandante la posibilidad de mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para construir el capital necesario para obtener una pensión de vejez, a pesar de haber recibido el ahorro que se encontraba en su cuenta individual por concepto “devolución de saldos de invalidez”; y (ii) que la obligación de cotizar al sistema cesa en el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez y no haya vínculo laboral, la Sala Séptima de Revisión revocará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el día 19 de noviembre de 2020, que negó por improcedente el amparo constitucional.

En su lugar, amparará los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad

social, a la vida digna, a una pensión, a la igualdad y al debido proceso del accionante, y ordenará a Porvenir que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a desbloquear o activar en el sistema al señor Wilmar Sánchez Parra con el fin de que continúe cotizando para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez, como prescribe la norma.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia única de instancia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, que negó por improcedente el amparo constitucional. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna, a una pensión, a la igualdad y al debido proceso del señor Wilmar Sánchez Parra.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. o, a quien haga sus veces, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a desbloquear o activar en el sistema al señor Wilmar Sánchez Parra con el fin de que continúe cotizando para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez, como prescribe la norma.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

2 Se encuentra en el expediente copia del poder otorgado, debidamente autenticado. Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.07.58.p.m.pdf. Págs.1-2

3 Según registra la copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral: el pronóstico dado es "irreversible, al recibir herida por arma de fuego en cuello y tórax. Limitación total para realizar movimientos de hombro". Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.07.58.p.m.pdf. Págs.9-13

4 El 28 de enero de 2013, Porvenir respondió la petición elevada por el señor Wilmar Sánchez Parra, en los siguientes términos: "…en virtud de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, usted puede optar por la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada de su bono pensional, si a éste hubiere lugar, o continuar cotizando para obtener una pensión de vejez, razón por la cual Usted deberá informar a esta administradora la decisión adoptada. Al consultar nuestro sistema de información observamos que Usted no acredita el requisito de 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, razón por la cual Porvenir S.A. rechaza su solicitud pensional". Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-

Pruebas-3-11-2020.3.07.58.p.m.pdf. Pág.8.

5 Porvenir aporto al expediente, como prueba, una certificación con fecha 6 de noviembre de 2020, en la que informó que la entidad realizó "DEVOLUCIÓN DE SALDOS por solicitud por invalidez al señor Wilmar Sánchez Parra: Mar.11/13 por valor $3.786.576. Así las cosas, el señor Wilmar Sánchez Parra no se encuentra pensionado por vejez, invalidez, o sobrevivencia en esta sociedad administradora." Expediente digital. Archivos del proceso. Contestación. Pág.1

6 Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.08.09.p.m.pdf. Págs.1-2.

7 Aporte como prueba la contestación emitida por Porvenir. Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.07.58.p.m.pdf. Págs.4-5.

8 De acuerdo a la relación de aportes allegado al expediente como prueba, se tienen los siguientes periodos de pago reportados por Porvenir, después de la devolución de saldos que dice la entidad, realizó: 2013-04, 2013-05; 2014-11, 2014-12; 2015-06 a 2015-10; 2016-01, 2016-02, 2016-07, 2016-08; 2018-04 a 2018-12; 2019-02 a 2019-05. Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.07.58.p.m.pdf. Págs. 12-13.

9 Expediente digital. Archivos del proceso. Auto admite. Pág.1.

10 Expediente digital. Archivos del proceso. Contestación. Págs.1-5.

11 "ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (…) j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez."

13 Allegó como prueba, (i) una certificación con fecha del 6 de noviembre de 2020, en la que se lee: "Que en esta Sociedad Administradora se le realizó Devolución de Saldos por SOLICITUD POR INVALIDEZ al(a) Señor(a) WILMAR SANCHEZ PARRA, identificado(a) con Documento No. 1,065,864,313, por las siguientes sumas: Mar.11/13 DEVOLUCION_SALDOS $3,786,576.00. Así las cosas, el(la) Señor(a) WILMAR SANCHEZ PARRA, no se encuentra pensionado(a) por Vejez, Invalidez o Sobrevivencia en esta Sociedad Administradora."; (ii)

una “relación histórica de pagos”; y (iii) copia de contestación realizada a la apoderada del demandante, relacionada con la cuenta de pensión del señor Wilmar Sánchez. Expediente digital. Archivos del proceso. Contestación. Escaneados de forma individual en el archivo.

14 Expediente digital. Archivos del proceso. Contestación. Págs.1-5.

15 Expediente digital. Archivos del proceso. Sentencia. Págs.1-15.

16 Se encuentra en el expediente copia del poder otorgado, debidamente autenticado. Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.07.58.p.m.pdf. Págs.1-2

17 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

18 Ver entre otras las sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual se señaló que “De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar de manera directa o por quien actué a su nombre la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”.

19 Entre otras, ver la sentencia T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

20 Expediente digital, archivos del proceso, 08001407100320200011600-Pruebas-3-11-2020.3.08.09.p.m.pdf. Págs.1-2.

21 Expediente digital. Archivos del proceso. Radicación y reparto. Pág.1.

22 Tanto el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, como el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, disponen, en su orden: “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”; “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. 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". Esta postura se refuerza en varios pronunciamientos de la Corte, ver entre otras, la SU-037 de 2009.

23 La eficacia consiste en que el mecanismo judicial este "diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho". Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial o administrativa competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando "no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido." Sentencia T-471 de 2014, reiterada en la sentencia T-413 de 2016.

24 En la Sentencia SU-023 de 2015, frente a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, se señaló que deben ponderarse los siguientes requisitos: "(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia; (iii) Las condiciones económicas del peticionario; (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."

25 En la sentencia T-569 de 2011 la Corte señaló que "El deber del juez de tutela es examinar si la controversia puesta a su consideración: (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. Por consiguiente, no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría

oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.”

26 Reiterando las sentencias T-456 de 2004, T-888 de 2009, T-979 de 2011.

27 “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.

28 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”.

29 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.

30 Sentencia SU-226 de 2019.

31 Ídem.

32 Cfr., artículos 33 y 64 de la Ley 100 de 1993.

33 Cfr., artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

34 Ver entre otras, las Sentencias T-511 de 2014 y T-100 de 2015.

35 Las legislaciones previas a la Ley 100 de 1993, disponían que una vez reconocida la indemnización sustitutiva, los afiliados no podían seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones. De ese tenor es el parágrafo del artículo 13 del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 del mismo año, atrás citado: "[…] Parágrafo. Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte. Las semanas tenidas en cuenta para efectos de la indemnización, no se computarán para la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988". //De igual forma, el parágrafo del artículo 14 del Decreto 758 de 1990, también ya citado, dispone lo siguiente: "[…] PARÁGRAFO. Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte". // Por su parte, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagra dicha prohibición. Según tal norma, las personas que "no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando", podrán recibir la indemnización sustitutiva. (Tomado de la sentencia T-861 de 2014)

36 "ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (…) j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez."

37 El artículo 17 de la Ley 100 modificado por la Ley 797 de 2003 dispone: "Artículo 4. Obligatoriedad de las Cotizaciones. 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."

38 Expediente digital, archivos del proceso. Pruebas-3-11-2020.3.07.58. Págs.9-13.

39 Expediente digital, archivos del proceso. Pruebas-3-11-2020.3.07.58. Pág.8.

40 Expediente digital, archivos del proceso. Pruebas-3-11-2020.3.07.58. Pág.8.

41 Expediente digital. Archivos del proceso. Contestación. Pág.1.

42 Expediente digital, archivos del proceso. Pruebas-3-11-2020.3.07.58. Págs. 12-13.

43 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.”.