

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA
BARRIO TORICES, SECTOR SAN PEDRO CARRERA 17 No.57-191
CASA DE JUSTICIA DE CANAPOTE, PISO 2º, TEL.6561116
e-mail: j02pctoadfccgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C.

PROVIDENCIA N°. 065.

Radicación: 13001311800220220004800

Radicado interno: 2022-082. Folio 045 Libro 15.

Accionante: EMERSON HERRERA OROZCO.

Apoderado Judicial: MARLON JOSÉ JIMÉNEZ SIERRA

**Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES-**

**Vinculados: Cooperativa Trabajadores Zona Franca y Daicon Ingenieros
Asociados.**

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Cartagena, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por el señor **EMERSON HERRERA OROZCO**, a través de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, petición, mínimo vital y a la vida digna.

A N T E C E D E N T E S

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA TUTELA:

Manifiesta el accionante que, fue afiliado a Colpensiones desde el 07/02/1972, entre el 07/02/1972 al 01/04/1972, siendo empleado de la empresa METALCO Ltda., empresa que asumió inicialmente el pago de sus cotizaciones.

Refiere que, en fecha 25/01/1989 hasta 31/12/1994 fue empleado en la Cooperativa Trabajadores Zona Franca, compañía encargada de asumir el pago de sus cotizaciones.

Sostiene que, el 01 de febrero de 1995 ingresó a trabajar en DAICON Ingenieros Asociado, la cual pagó hasta el día 12/03/1997 y, dejó de pagar a partir del 07/04/1997 hasta 07/10/1999. Agrega que, la empresa DAICON Ingenieros Asociados Ltda., retomó la cotización en pensión el día 09/11/1999, pero solo cotizando cinco días de cada mes.

Señala que, cotizó como trabajador independiente en Colpensiones a partir del día 01 de agosto de 2012 hasta el día 31 de enero de 2019 y que, cumplió la edad de pensión contemplada en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en razón de que a fecha 1 de enero de 1994 contaba con más de 40 años de edad.

Relata que, se dirigió a Colpensiones, para solicitar asesoría para el reconocimiento y pago de pensión vitalicia de vejez, pero un asesor le manifestó que no tenía derecho a dicha pensión, porque presuntamente no alcanzó a cotizar las semanas exigidas por la ley 100 de 1993.

Asegura que, el asesor le hizo diligenciar formatos prediseñados y, con Resolución No 2021_10646270, Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, pese a que, solicitó la suspensión del trámite de indemnización, en razón a que, la empresa DAICON Ingenieros Asociados Ltda., le manifestó que pagaría los periodos que adeuda en cotización en pensión.

Destaca que, el día 05 de octubre de 2021, presentó recurso de apelación en contra del acto administrativo que ordenaba el pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, insistiendo en la suspensión de dicho acto administrativo. No obstante, Colpensiones expidió acto administrativo No 2021_11856241 del 20 de diciembre de 2021, en el cual confirmó el reconocimiento de indemnización sustitutiva.

Arguye que, el actuar de Colpensiones, está vulnerando los derechos constitucionales solicitados y podría causársele un perjuicio irremediable porque hace parte de la tercera edad, y es población vulnerable, pues no cuenta con ningún otro medio de subsistencia.

Aduce que, debido a la mora presentada por los empleadores, Colpensiones tenía la obligación de reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez, y hacer el respectivo cobro a los empleadores que se encuentran en mora, pues es una obligación del empleador hacer los respectivos aportes.

PRETENSIONES

Con la presente acción constitucional se pretende la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, petición, mínimo vital y a la vida digna, reclamado por el señor **EMERSON HERRERA OROZCO**, a través de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, y, en tal sentido, solicita que se ordene a la entidad accionada, conceder el acceso a su derecho adquirido de pensión de vejez y, ordenar a Colpensiones la suspensión del procedimiento administrativo que ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, a fin de evitar que se cause un perjuicio irremediable.

ANÁLISIS PROCEDIMENTAL

Mediante auto calendado 02 de junio de 2022, fue admitida la acción de tutela presentada por el señor **Emerson Herrera Orozco**, a través de apoderado judicial, contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, por la supuesta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, petición, mínimo vital y a la vida digna, por lo que se le solicitó rendir informe sobre los hechos objeto de tutela por lo cual se le concedió un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de su notificación. No obstante, pese a haberse notificado en debida forma a la entidad accionada, no se recibió el informe requerido en el término establecido, tal y como consta en las constancias de notificación cargadas en Tyba y Share Point.

Mediante sentencia de fecha 16 de junio del presente año, este Juzgado denegó por improcedente la presente tutela, debido a que, no se encontró acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad y, no se evidenció la configuración de un perjuicio irremediable o amenaza inminente a los derechos fundamentales alegados.

Inconforme con la citada decisión, el apoderado judicial la impugnó correspondiéndole su conocimiento a la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de esta ciudad, el cual en providencia de fecha 28 de julio de 2022, **declaró la nulidad de todo lo actuado**, por no haberse integrado en debida forma el contradictorio. Por tanto, ordenó la vinculación de la Cooperativa Trabajadores Zona Franca y Daicon Ingenieros Asociados.

Fue así como, conforme a lo ordenado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, este Juzgado procedió a rehacer el trámite constitucional y, mediante auto de fecha 01 de agosto hogaño, fue admitida la acción de tutela presentada por el señor **EMERSON HERRERA OROZCO**, a través de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por la supuesta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, petición, mínimo vital y a la vida digna, por lo que se le solicitó rendir informe sobre los

hechos objeto de tutela por lo cual se le concedió un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de su notificación. Se negó la medida provisional solicitada y, se ordenó la vinculación de la Cooperativa Trabajadores Zona Franca y la empresa Daicon Ingenieros Asociados.

Contestación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-:

Malky Katrina Ferro Ahcar en su calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, rindió el informe solicitado en el cual consigna que, mediante Resolución SUB No 239237 del 23 de septiembre de 2021, Colpensiones reconoció una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez al señor Emerson Herrera Orozco con base en 935 semanas cotizadas, por cuantía única de \$12,761,242 pesos.

Refiere que, a través de Resolución SUB No 339565 del 20 de diciembre de 2021, se resolvió un recurso de reposición en contra de la Resolución SUB No 239237 del 23 de septiembre de 2021, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Destaca que, el señor Emerson Herrera Orozco en escrito presentado el 5 de enero de 2022, radicado bajo el número 2022_76765, interpuso recurso de Apelación, en el cual solicitó revocatoria directa de la Resolución No. SUB 339565 de 20 de diciembre de 2021 y se suspenda los términos de la Resolución No. SUB 239237 de fecha 23 de septiembre de 2021 por un periodo de dos meses hasta que el representante legal de la empresa DAICON INGENIERO ASOCIADOS Y CIA LTDA resolviera su situación.

Sostiene que, a través de la Resolución DPE 2784 de fecha 10 de marzo de 2022, se resolvió el recurso de apelación, el cual confirmó la Resolución SUB N° 339565 del 20 de diciembre de 2021.

Señala que, no se ha agotado el requisito de subsidiariedad indispensable para la acción de tutela, ya que existen mecanismos judiciales idóneos para la atención de dichas pretensiones, pues toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Destaca que, el accionante, manifestó su imposibilidad de continuar cotizando al sistema de pensiones, y por tal motivo le fue otorgada su indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por lo que, no era procedente el que hubiese continuado cotizando al sistema general de pensiones para buscar en la actualidad el reconocimiento de prestaciones económicas adicionales. Todo lo anterior debido a 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.

Solicita que, se deniegue el presente accionamiento por cuanto las pretensiones son improcedentes, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

Contestación por parte de la empresa DAICON INGENIEROS ASOCIADOS:

Carlile Herrera Orozco en su calidad de Representante Legal de la empresa DAICON INGENIEROS ASOCIADOS, rindió el informe solicitado en el cual consigna que, el señor Emerson Herrera Orozco prestó sus fuerzas laborales dentro de la empresa.

Señala que, el principal motivo del no pago fue por problemas económicos, pero en la actualidad la Empresa está en absoluta disposición de resolver este percance. Sostiene que, están dispuestos a pagar las cotizaciones dejadas de pagar del 07-04/1997 hasta el 07- 10/1999, fechas que se encuentran relacionadas en la tutela.

Destaca que, no existe vulneración a derecho fundamental alguno por parte de su representada al accionante, toda vez que la empresa está siendo garante y tiene el ánimo de pagar lo adeudado dentro de lo que en derecho le concierne.

La Cooperativa Trabajadores Zona Franca no presentó el informe solicitado, pese a que, se acudió a la Superintendencia de Economía Solidaria para obtener su ubicación, en atención a que, el apoderado judicial del accionante señaló que, se encontraba liquidada. Por tanto, en aras de integrar en debida forma el contradictorio, se publicó el presente trámite constitucional en la página de internet de la Rama Judicial, lo cual se efectuó el día 10 de agosto de las presentes calendas. Las respectivas constancias se encuentran cargadas en el expediente digital en las plataformas Tyba Web y Share Point.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a este despacho establecer si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, vulnera los derechos fundamentales, debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, petición, mínimo vital y a la vida digna, del señor **EMERSON HERRERA OROZCO** al presuntamente no suspender el trámite administrativo en el cual se

le reconoció y pagó una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, para que se incluyeran algunos periodos adeudados por la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS.

Para resolver tal interrogante se analizarán los siguientes postulados:

- i. Naturaleza jurídica de la acción de tutela,
- ii. Debido proceso administrativo en materia pensional,
- iii. Estudio del caso concreto.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Acción de Tutela tiene consagración en la Constitución Nacional de 1991 y se reguló como resultado de la institución del Estado Social de Derecho, cuyo propósito es proteger los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad y por particulares.

El artículo 86 de la Constitución Política dice: *“Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo 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 u omisión de cualquier autoridad pública.”*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente, y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

2. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PENSIONAL

Sobre este tópico, la Honorable Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de pronunciarse, respecto de lo cual ha señalado que, la Constitución Política de 1991 consagró el derecho al debido proceso administrativo como fundamental, indicando en el artículo 29 CP, que *“se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. El reconocimiento de este derecho como ius fundamental, no solo involucra su eventual protección mediante acción de tutela, sino que también garantiza el acceso a la justicia bajo el mandato imperativo de optimizar su aplicación por parte del operador jurídico o administrativo. Por esta razón, su aplicación se extiende a todos los trámites y procesos que la

administración lleve a cabo, concluyendo que no existen actuaciones administrativas exentas de su cumplimiento¹.

La Corte Constitucional ha sostenido en materia pensional que, las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración². Resaltando, los siguientes fallos en sede de tutela relacionados con el tema, así:

En la sentencia T-595 de 2007 la Sala de Revisión indicó respecto del debido proceso en los actos administrativos que definen el derecho pensional, lo siguiente: “La determinación del régimen pensional que debe aplicarse para definir una solicitud pensional es una discusión de carácter legal. Tal afirmación es, en principio, indiscutible. Sin embargo, la autoridad competente deberá, como en cualquier otra actuación, respetar los principios del debido proceso y, principalmente, deberá velar porque la aplicación e interpretación de las normas no vulnere derechos fundamentales de los ciudadanos, situación que, entre muchos otros supuestos, se presenta cuando la autoridad omite o se niega a aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral. (subraya fuera de texto).

Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio *iusfundamental*³.”

Posteriormente, en la sentencia T-855 de 2011 la Sala destacó la importancia de resolver una actuación más ajustada a la realidad cuando el interesado suministra información relevante del caso, así: “(...) *resulta posible afirmar que, cuando la entidad pública en cuyas manos está el objeto de la decisión administrativa tiene la posibilidad de resolver el asunto bajo examen, con mejores y mayores elementos de juicio que le permitan adoptar una decisión más fiel a la realidad de los hechos que se le plantean, y no hace uso de ellos a pesar de tenerlos a su disposición, o no se ocupa siquiera de indagar sobre la disponibilidad de tales medios, estando en el deber de hacerlo y, a pesar de la insistencia del administrado en ese sentido, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pretermitiendo el cumplimiento de una obligación y la solicitud sobre un aspecto del proceso que puede incidir en el sentido de la decisión que adopte, abriendo así la posibilidad de proferir un acto que no consulte la realidad fáctica que se le ha dado a conocer, ni las pretensiones que se le han planteado al respecto.*

¹ Ver sentencia T-040-14.

² Ibidem.

³ Ibidem.

Lo anterior tiene especial relevancia cuando se trata de procesos administrativos mediante los cuales se decide el reconocimiento de prestaciones económicas concernientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ya que el goce de tales prestaciones está supeditado por la ley al cumplimiento de unos requisitos precisos cuya inobservancia genera la negación de tales derechos⁴.

Por ende, cuando se ponen en conocimiento de la entidad administradora, hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, como la existencia de semanas cotizadas en periodos determinados, se produce una vulneración al debido proceso, en cuanto se adoptará una decisión que no consulta la totalidad de los pedimentos y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente. (subraya fuera de texto).

De lo anterior, se concluye que los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta. La omisión total o parcial de esas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social⁵.

CASO CONCRETO

El señor Emerson Herrera Orozco, a través de su apoderado judicial, interpone acción de tutela a fin de que se proteja sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, petición, mínimo vital y a la vida digna, y en consecuencia se ordene a Colpensiones, suspender los efectos del acto administrativo que ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al accionante hasta tanto se efectuara el cobro de los periodos adeudados por la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS.

Cumplimiento del requisito de Subsidiariedad

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, en atención al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, las controversias atinentes a derechos pensionales corresponden, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según sea el caso. Lo anterior,

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

debido a que el juez de tutela no puede desconocer los procedimientos establecidos y la competencia otorgada a los jueces ordinarios⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los mecanismos judiciales ordinarios no son lo suficientemente eficaces cuando se demuestra una afectación al mínimo vital del trabajador o del pensionado⁷.

En el caso analizado, aunque el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, la tutela es procedente para resolver su controversia debido a su avanzada edad (69 años). Asimismo, ha manifestado que se encuentra en una situación económica precaria, aspecto que se corroboró desde la página de internet de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, en el cual se constató que, el señor Emerson Herrera Orozco, se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en salud como cabeza de familia en la EPS Salud Total. De igual manera, se consultó la base de datos del SISBEN, y se constató que, el señor Herrera Orozco, hace parte del grupo C4, denominado como VULNERABLE. Circunstancia que, no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Es importante mencionar que, la Corte Constitucional también exige que, el accionante haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima⁸, lo cual se acredita en el presente caso, pues el señor Herrera Orozco interpuso los recursos ordinarios dentro del trámite administrativo a través del cual se le reconoció una indemnización sustitutiva de manera definitiva, como pasará a verse a continuación.

Pues bien, verificadas las pruebas aportadas por la parte actora, se extrae que, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, con Resolución No SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021, reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al ciudadano Emerson Herrera Orozco⁹, a través de la cual, resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez por una sola vez, a favor del (a) señor(a) **HERRERA OROZCO EMERSON**, ya identificado, en cuantía de \$12,761,242.00 DOCE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. **ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente pago único será ingresado en la nómina del periodo 202110 que se paga el último día hábil del mismo mes en la central de pagos del banco FONDO BEPS de COLPENSIONES FONDO BEPS. **ARTÍCULO TERCERO:** La presente Indemnización Sustitutiva de pensión Vejez es incompatible con las pensiones de vejez y de invalidez. Salvo lo dispuesto en el artículo 53 del decreto 1295 de 1994. **ARTÍCULO CUARTO:** Notifíquese al (la) Señor (a) **HERRERA OROZCO EMERSON** haciéndole saber que, en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación...”

⁶ Ver sentencia T-479-2017.

⁷ Ibidem.

⁸ Ver sentencia T- 177-2019.

⁹ Ver folio 02 a 10 Anexos de la tutela.

Asimismo, se evidencia que, el día 06 de octubre de 2021, el accionante presentó recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, en contra de la Resolución SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021, con el cual solicitó la suspensión de los términos del citado acto administrativo, *por un periodo de dos meses hasta que el representante legal de la empresa DAICON Ingenieros Asociados y Cía. Ltda., resolviera su situación.*

Conforme al recurso interpuesto, Colpensiones mediante Resolución SUB No 339565 del 20 de diciembre de 2021¹⁰, resolvió la reposición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución N° SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Notifíquese al señor HERRERA OROZCO EMERSON haciéndole (SIC) saber que el recurso de APELACIÓN PRESENTADO será enviado al superior jerárquico para los fines pertinentes”.*

De igual manera, fue aportada la Resolución identificada con No. 2022_76765-2021_11856241_2¹¹ del 10 de marzo de las presentes calendas, por medio de la cual, Colpensiones resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Emerson Herrera Orozco y, decidió lo que a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB N° 339565 del 20 de diciembre de 2021, que confirmó la Resolución SUB N° 239237 del 23 de septiembre de 2021., conforme el recurso presentado por el (la) señor (a) HERRERA OROZCO EMERSON, ya identificado (a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Notifíquese al (los) solicitantes(s) y/o apoderado(s), haciéndole(s) saber que con la presente queda agotada la vía gubernativa”.*

Ahora bien, sostiene el señor Emerson Herrera Orozco que, solicitó la suspensión del trámite de indemnización sustitutiva, en razón a que, la empresa DAICON Ingenieros Asociados Ltda., le manifestó que pagaría los periodos que adeuda en cotización en pensión y, presuntamente ésta circunstancia no fue tomada en cuenta por la entidad accionada al momento de expedir los actos administrativos antes referenciados.

En efecto, de conformidad con las pruebas allegadas a la actuación, se aprecia que Colpensiones el día 25 de octubre de 2021, le notificó vía correo electrónico al accionante la presunta *ausencia de pagos por parte del empleador DIACON INGENIEROS ASOCIADOS Y CIA LTDA NIT 890406951*¹².

¹⁰ Ver folio 15 a 20 Anexos de Tutela.

¹¹ Ver folios 31 a 27 Anexos de Tutela.

¹² Ver folio 14 de los Anexos de tutela.

Dicha ausencia de pagos por parte de la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS, fue puesta de presente dentro del trámite administrativo de indemnización sustitutiva por parte del señor Herrera Orozco, en uso del recurso de reposición y en subsidio de apelación como sustento de su solicitud de suspensión del citado trámite.

En referencia a ello, Colpensiones en la Resolución SUB No 339565 del 20 de diciembre de 2021, mediante la cual resolvió el recurso de reposición, esgrimió lo siguiente respecto de la solicitud de suspensión del trámite administrativo:

*“Que la solicitud presentada por el señor **HERRERA OROZCO EMERSON** no es clara, por cuando no señala si desea que sea revocado el acto administrativo que reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y solicitar el reintegro del valor reconocido al Fondo Beps, o requiere que se actualice la historia laboral con los aportes de la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS Y CIA LTDA a efectos de reliquidar la prestación reconocida o solicitar el estudio de la pensión de vejez”.*

Asimismo, se aprecia que, el señor Emerson Herrera Orozco como sustento del recurso de apelación esbozó lo siguiente:

- 1. Hice una solicitud clara a la cual tengo derecho la cual consiste en la suspensión del trámite de reconocimiento de prestaciones económicas de la cual COLPENSIONES no se ha pronunciado. 2. Dicha suspensión se sustenta en que la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS Y CIA LTDA manifestó que está dispuesto a pagar el tiempo que dejó de pagar mis cotizaciones en pensión en el periodo que laboré con esa empresa. 3. A la fecha presente estoy en espera de que Colpensiones se pronuncie con respecto a la solicitud de la suspensión del trámite de pensión o reconocimiento de cualquier prestación económica, pero no he recibido ninguna noticia, antes por el contrario se me está notificando una resolución en la cual su motivación y parte resolutive no dicen nada de la solicitud de suspensión del trámite, pero de manera arbitraria y temeraria manifiesta que no es clara, cuando reconocen que solicite suspensión de la actuación administrativa. Por lo anterior y haciendo uso del recurso de apelación, solicito a COLPENSIONES, declare la revocatoria directa de la resolución No. SUB 339565 de 20 DE DICIEMBRE DE 2021 y en su defecto suspenda los términos de la resolución No. SUB 239237 DE FECHA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021. Por un periodo de dos meses hasta que el representante legal de la empresa DIACON INGENIERO ASOCIADOS Y CIA LTDA, resuelva mi situación.*

Se observa que, en la Resolución identificada con No. 2022_76765-2021_11856241_2¹³ del 10 de marzo hogaño, Colpensiones, en lo referente a la solicitud de suspensión del trámite administrativo de reconocimiento expuso lo que a continuación se transcribe:

“...Que una vez revisado el expediente administrativo y el escrito que acompaña el recurso de apelación en el cual se solicita se revoque la Resolución SUB N° 339565 del 20 de diciembre de 2021, y se suspendan los términos de la Resolución SUB N° 239237 del 23 de septiembre de 2021, es de señalar que los valores reconocidos

¹³ Ver folios 31 a 27 Anexos de Tutela.

mediante esta última por concepto de Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez fueron efectivamente girados en la nómina del periodo 202110 que se paga el último día hábil del mismo mes en la central de pagos del banco FONDO BEPS de COLPENSIONES FONDO BEPS.

Dicho lo anterior, para darle claridad al peticionario hasta tanto aclare si en efecto lo que se requiere es presentar desistimiento de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez en razón a su voluntad de continuar cotizando para adquirir la Pensión de Vejez y como consecuencia de ello la Revocatoria de la Resolución SUB N° 239237 del 23 de septiembre de 2021 que dio lugar al pago de la prestación, no es dable para esta administradora adelantar las acciones que correspondan, toda vez que en las solicitudes allegadas no se logra evidenciar con claridad lo requerido por el ciudadano; ya que como se indicó no hay lugar a suspensión de términos de la Resolución SUB N° 239237 del 23 de septiembre de 2021, puesto que ya se profirió decisión al respecto y fueron girados los valores correspondientes...”

En consecuencia, Colpensiones en el citado acto administrativo, hizo saber al accionante que, no había lugar a la suspensión de términos de la Resolución SUB No 239237 del 23 de septiembre de 2021, pues ya se habían girado los valores correspondientes y, por lo tanto, debía aclarar si presentaba desistimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ello para adelantar las acciones correspondientes.

Del anterior trámite se infiere que, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- pese a que tenía conocimiento de la presunta mora de algunos periodos adeudados por la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS, continuó con el trámite de la indemnización sustitutiva sin adelantar el respectivo cobro coactivo a la empresa deudora, petición deprecada por el señor Herrera Orozco como sustento de los recursos tendientes a suspender el proceso administrativo.

En este sentido, es palmario que, el señor EMERSON HERRERA OROZCO, durante todo el trámite administrativo deprecó la suspensión del mismo aduciendo “la revocatoria directa” del acto administrativo que reconoció en primera medida, la indemnización sustitutiva. Sin embargo, Colpensiones alegando una supuesta falta de claridad en las peticiones del actor, la desestimó con el argumento que, desconocía sí, “*lo que se requiere es presentar desistimiento de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez en razón a su voluntad de continuar cotizando para adquirir la Pensión de Vejez y como consecuencia de ello la Revocatoria de la Resolución SUB N° 239237 del 23 de septiembre de 2021 que dio lugar al pago de la prestación*”, cuando lo cierto es que, conforme a la presunta mora de la empresa DIACON INGENIEROS, COLPENSIONES debió verificar dichos periodos y proceder en el eventual caso, a realizar los cobros correspondientes al citado empleador.

A ello se le suma que, en el informe presentando por la empresa DIACON INGENIEROS en el presente trámite constitucional, dio a conocer que están dispuestos a asumir las cotizaciones dejadas de pagar del 07-04/1997 hasta el

07- 10/1999, aspecto que le corresponde verificar administrativamente a Colpensiones y que, indudablemente repercutirá en la historia laboral del señor Herrera Orozco dentro del trámite en aras de determinar si tiene derecho o no a la pensión de vejez.

Sobre este aspecto ha sostenido la Corte Constitucional que, *se vulnera el derecho al debido proceso en materia pensional **cuando un fondo no atiende de manera diligente la resolución de controversias atinentes a la verificación de semanas cotizadas***. Sobre el particular, la sentencia T-040 de 2014 concluyó que: “(i) el administrado es sujeto de protección constitucional contra los actos arbitrarios o contrarios al principio de legalidad que se producen en desconocimiento del debido proceso; (ii) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un yerro en la historia pensional solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación fáctica, (iv) **los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la AFP, no pueden ser trasladados al afiliado, máxime cuando la omisión impide la consolidación del derecho pensional**”¹⁴. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Asimismo, ha sostenido la Corte Constitucional que, la vulneración el debido proceso en materia pensional puede repercutir en la violación de otros derechos fundamentales, tales como el mínimo vital o la seguridad social. Así lo señaló: “*los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta. La omisión total o parcial de esas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social*”¹⁵

Es importante acotar que, uno de los argumentos esbozados por Colpensiones para sustentar la no suspensión de la Resolución SUB No 239237 del 23 de septiembre de 2021, era que, *ya se había proferido decisión al respecto y habían sido girados los valores correspondientes*. No obstante, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento reiteró que, **el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no es óbice para estudiar nuevamente el reconocimiento de una pensión y, en caso de concederse, hacer los descuentos correspondientes de las sumas de dinero ya pagadas a título de indemnización sustitutiva**.

¹⁴ Sentencia T-040 de 2014 y reiterados en sentencia T- 479-2017.

¹⁵ Ver sentencia T-444 de 2020.

Sobre la posibilidad de un nuevo estudio de reconocimiento pensional en casos de previa indemnización sustitutiva, ha sostenido la Honorable Corte Constitucional, lo siguiente:

“Indemnización sustitutiva

61. De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución. El eventual reconocimiento de la pensión de invalidez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación^[153].

62. Al analizar el caso concreto, la Sala concluye que COLPENSIONES desconoció los derechos fundamentales del accionante al oponer como argumento para no acceder a calificar la pérdida de capacidad laboral del actor y, posteriormente, para no conceder su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, el reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez^[154]. **Esto en razón a que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no es óbice para estudiar nuevamente el reconocimiento de una pensión y, en caso de concederse, hacer los descuentos correspondientes de las sumas de dinero ya pagadas a título de indemnización sustitutiva¹⁶**. (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que el apoderado judicial del accionante, puso de presente bajo la gravedad del juramento que el señor Emerson Herrera Orozco no había efectuado el cobro del monto que por concepto de Indemnización sustitutiva le fue reconocido por Colpensiones, pues estaba a la espera de las resultas del presente trámite constitucional.

Así las cosas, se garantizará el derecho al debido proceso administrativo del señor Emerson Herrera Orozco y que fue vulnerado por COLPENSIONES al omitir efectuar los cobros en materia pensional a los ex empleadores del señor Herrera Orozco, pues a Colpensiones le corresponde actualizar la historia pensional conforme a los presuntos periodos adeudados por parte de la empresa DIACON INGENIEROS ASOCIADOS, a fin de resolver de fondo la petición pensional deprecada por el actor, esto es, el reconocimiento de pensión de vejez o de indemnización sustitutiva, si fuere el caso.

¹⁶ Ver T-225-20.

En tal sentido, el despacho TUTELARÁ el amparo deprecado por el actor y, en consecuencia, dejará sin efectos de la Resolución No SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021, y de las Resoluciones que la confirmaron, a través de la cual se reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al ciudadano Emerson Herrera Orozco¹⁷, en cuantía de doce millones setecientos sesenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$12,761,242.00) y se ordenará a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación, inicie el trámite administrativo de cobro de los aportes en pensiones adeudados por los ex empleadores del señor EMERSON HERRERA OROZCO. Una vez adelantado dicho trámite de cobro, procederá sin dilación alguna a emitir un nuevo acto administrativo previa revisión, corrección y actualización de la historia laboral del señor Emerson Herrera Orozco identificado con cédula de ciudadanía No 9.088.966, a través del cual decida si éste tiene derecho a la pensión de vejez o a la indemnización sustitutiva.

Por su parte, el señor EMERSON HERRERA OROZCO deberá reintegrar a COLPENSIONES el monto total de los dineros que le fueron consignados, correspondientes a la indemnización sustitutiva que se le reconoció mediante Resolución No. SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA**, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital y seguridad social deprecados por el señor **EMERSON HERRERA OROZCO** identificado con cédula de ciudadanía No 9.088.966 de Cartagena, a través de apoderado judicial. En consecuencia, se deja sin efectos la Resolución No SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021, y las resoluciones que la confirmaron, a través de la cual, se reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al ciudadano Emerson Herrera Orozco, en cuantía de doce millones setecientos sesenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$12,761,242.00).

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación, **INICIE** el trámite administrativo de cobro de los aportes en pensiones adeudados por los ex empleadores del señor EMERSON HERRERA OROZCO, dentro de los que se cuenta DIACON INGENIEROS ASOCIADOS. Una vez finalizado el trámite de cobro, procederá sin dilación alguna, a emitir un nuevo acto administrativo previa revisión, corrección y actualización de la historia laboral del señor Emerson

¹⁷ Ver folio 02 a 10 Anexos de la tutela.

Herrera Orozco identificado con cédula de ciudadanía No 9.088.966, a través del cual se decida si éste tiene derecho a la pensión de vejez o a la indemnización sustitutiva.

TERCERO: El señor EMERSON HERRERA OROZCO **DEBERÁ** reintegrar a COLPENSIONES el monto total de los dineros que le fueron consignados, correspondientes a la indemnización sustitutiva que se le reconoció mediante Resolución No. SUB 239237 del 23 de septiembre de 2021, y las resoluciones que la confirmaron.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión en su debida oportunidad , esto es dentro de los tres días siguientes a su notificación, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz y expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NADIA CHAR AMASTA

Juez

Firma electrónica abajo

TLA

Firmado Por:

Nadia Char Amasta

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Penal 002 Adolescentes Función De Conocimiento

Cartagena - Bolivar

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: **71a1e419198db753ec0d2e6028f8f580228b490e3aa15469c607f001a86eb32d**

Documento generado en 16/08/2022 11:38:33 AM

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

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