

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**S E N T E N C I A**

Acción de tutela promovida por el señor GUSTAVO CASASBUENAS VIVAS contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

**ANTECEDENTES**

El señor Gustavo Casasbuenas Vivas, identificado con C.C. N° 79.151.298, promovió en nombre propio, acción de tutela en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con el derecho al trabajo, por los siguientes hechos relevantes<sup>1</sup>:

Señaló que, el 1° de febrero de 2022 radicó una solicitud de estudio pensional dirigida a la accionada para obtener la devolución de saldos debido a que cumplía lo señalado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pues no tenía posibilidad de seguir cotizando y acreditaba la edad para tener derecho a reclamar la pensión, por lo que el fondo a través del radicado RAD-98978-02-22 estudió y resolvió su solicitud y le aprobó la devolución de los saldos pensionales al tener en cuenta que tenía la edad para obtener la pensión y no contar con el capital necesario para una pensión igual a un salario mínimo.

Adujo que posteriormente fue contratado por la Universidad Militar y debía realizar el pago de aportes; sin embargo, fueron rechazados por Colfondos debido a que ya había efectuado la devolución de saldos; razón por la cual el 9 de septiembre hogaño presentó una petición con la finalidad de que le fuera aprobada nuevamente la afiliación; sin embargo, el 16 de septiembre de 2022 recibió una respuesta a través de la cual le informó que no era posible realizar la apertura de una cuenta pensional, debido a que la misma fue cancelada y se realizó la devolución de saldos pensionales.

Recibida la acción de tutela, se avocó conocimiento en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, se vinculó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y, se ordenó correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (Doc. 04 E.E.).

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a través de la directora de acciones constitucionales doctora Malky Katrina Ferro Ahcar, señaló que la solicitud de la tutela no puede ser atendida por esa entidad, dado que no resulta ser de su competencia administrativa y funcional, puesto que quien debe dar respuesta es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

---

<sup>1</sup> 01-Folios 1 a 5 pdf.

Adujo que verificado el expediente administrativo no se avizora solicitud del accionante tendiente a obtener la afiliación a ese fondo de pensiones, por lo que no se encuentra afiliado a esa administradora y en razón a ello solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y ser desvinculada de la presente tutela (06-fls. 2 a 5 pdf).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a través de su apoderado general, doctor Wilson Javier Peñates Castañeda, señaló que a través del comunicado 220909-000803 del 16 de septiembre de 2022, dio respuesta de fondo a la petición elevada por el accionante, la cual fue notificada al correo electrónico que suministró, en virtud de un fallo de tutela.

Informó que, en la respuesta a la petición, le señaló al accionante que no era viable la re-afiliación y pago de aportes debido a que a través del comunicado RAD-98978-02-22 del 11 de febrero de 2022, se aprobó, reconoció y pagó la devolución de saldos, por lo que cesó la obligación de cotizar en pensión obligatoria, lo que no constituye ninguna prohibición para que el accionante continúe sus labores, y si lo desea cotice en pensiones voluntarias o BEPS.

Manifestó que, en el marco de la ley y la jurisprudencia, una vez reconocida una indemnización sustitutiva de vejez o devolución de saldos no procede el reconocimiento de una segunda prestación ni afiliación en el Sistema General de Pensiones, razón por la cual no resulta viable ni necesaria la afiliación del señor Gustavo Casasbuenas al sistema general de pensión.

Por lo expuesto, solicitó declarar improcedente la tutela, dado que no se demostró acciones u omisiones derogatorias de derechos constitucionales, así como tampoco un perjuicio irremediable (07-fls. 2 a 4 pdf)

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El Despacho establecerá, i) la procedencia de la acción de tutela y ii) si Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Gustavo Casasbuenas Vivas, al no aprobar nuevamente su afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones, por haber recibido la devolución de saldos.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protegerlos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y

como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.<sup>2</sup>

## **DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

En relación con la seguridad social, el artículo 48 de la Constitución Política, dispone en primer lugar que, es un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas que habiten el territorio nacional, y en segundo lugar, que es un servicio público obligatorio, prestado por el Estado a través de entidades públicas o privadas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>3</sup>.

La H. Corte Constitucional, en sentencia T-1040 de 2008, definió este derecho como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*, de ahí que en reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado la fundamentalidad de este especial derecho, pues a través de este, las personas pueden con decoro afrontar las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.<sup>4</sup>

Frente al derecho fundamental al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Política, establece que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha considerado que el trabajo es un derecho fundamental que goza protección especial del Estado, y conforme al preámbulo y art. 1° de la Constitución Política, es un bien que pretende la organización social, es un valor fundamental de la República<sup>5</sup>.

## **CASO EN CONCRETO**

Lo primero que ha de advertirse, en cuanto a la vulneración al derecho fundamental al trabajo que refiere el accionante le ha sido conculcado, el mismo no habrá de ser tutelado, pues dentro de este trámite, el tutelante si bien afirmó, la forma en que la accionada ha infringido tal derecho, no demostró sus afirmaciones.

Ahora, para resolver el primer punto del problema jurídico, se debe tener en cuenta que, en este asunto, se busca la protección del derecho fundamental a la seguridad social, por la negativa de Colfondos S.A. en aceptar nuevamente la afiliación del señor Gustavo Casabuenas Vivas al sistema general de seguridad social en pensión, por haber recibido la devolución de saldos en febrero de 2022, como lo expuso en la repuesta a la petición dada el 16 de septiembre hogaño y lo ratifica en la contestación a este mecanismo constitucional.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-143 de 2019.

<sup>3</sup> Sentencia T-144 de 2020.

<sup>4</sup> Sentencia T-043 de 2019.

<sup>5</sup> Sentencia C-107 de 2002.

Al respecto y frente al requisito de subsidiariedad, la H. Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado, que conforme el art. 86 de la C.P., la acción de tutela es excepcional y su interposición solo es viable cuando no se encuentre en el sistema de acciones judiciales un medio para la protección de los derechos fundamentales invocados, o que de existir, no sea idóneo y eficaz o no cuente con la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable, morigerando este requisito frente a los sujetos de especial protección constitucional, lo cual debe analizarse conforme las particularidades de cada caso.<sup>6</sup>

Así entonces, para resolver la pretensión del accionante, el mecanismo principal sería el proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, sin embargo, aquel proceso no sería el mecanismo idóneo y eficaz para remediar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que, en los asuntos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en pensiones se requiere de una protección integral e inmediata, dado que solo a través del aseguramiento al sistema de seguridad social en pensión y como consecuencia la realización de cotizaciones, se alcanzaría el cubrimiento de eventuales contingencias, que de esperar el actor efectuar hasta que el juez natural se pronuncie, impediría contar en un momento dado con los aportes necesarios para el financiamiento de las prestaciones, lo cual conllevaría a la eventual vulneración de otros derechos fundamentales como la vida digna y el mínimo vital.

Por lo tanto, en el caso del señor Gustavo Casasbuenas Vivas, la acción de tutela se torna procedente, y en razón a ello, el Despacho se detendrá en el segundo punto del problema jurídico.

Pretende el accionante se ordene la aprobación de su afiliación en el sistema general de seguridad social en pensiones. Al respecto, Colfondos S.A. manifestó, que a través del comunicado RAD-98978-02-22 del 11 de febrero de 2022, aprobó, reconoció y pagó al accionante, la devolución de saldos, razón por la cual no resulta viable ni necesaria la afiliación del señor Gustavo Casasbuenas al sistema general de pensión, al haber cesado la obligación de cotizar en pensión obligatoria y que, en el marco de la ley y la jurisprudencia, una vez reconocida una indemnización sustitutiva de vejez o devolución de saldos no procede el reconocimiento de una segunda prestación ni afiliación en el Sistema General de Pensiones (07-fls. 2 a 4 pdf).

Al respecto, el art. 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, establece que la afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3° de la Ley 797 de 2003, dispone que son afiliados al Sistema General de Pensiones en forma obligatoria, las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, los trabajadores independientes, los grupos

---

<sup>6</sup> Sentencia T-013 de 2020.

de población elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional y los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la ley de 2003, y en forma voluntaria las personas naturales residentes en el país y los colombianos residentes en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley y aquellos que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro. Además, establece el literal d) del parágrafo 1 de la mencionada norma, que, las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen.

Así mismo, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, señala la obligatoriedad de las cotizaciones y señala, que esta 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.

También, la Corte Constitucional en sentencia T-307 de 2021, en un caso similar al que hoy se estudia consideró:

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

*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.”*

Así entonces, para este Despacho no queda duda, que los argumentos expuestos por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías S.A. para negar la afiliación del accionante al sistema general de pensiones, bajo el argumento que recibió devolución de aportes en febrero de 2022 (01- fls. 2, 7 y 8 pdf), carece de fundamento legal, pues el art. 17 de la Ley 100 de 1993 determina que cesa la obligatoriedad de la afiliación y de la cotización al sistema general de pensiones, cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, dicho de otro modo, la norma establece que la obligación de afiliación y cotización al sistema de pensiones cesa en el momento en que el afiliado se ha pensionado ya sea por invalidez o por vejez, pero no cuando se ha recibido la devolución de aportes, por lo que se puede concluir, que la devolución de saldos no impide continuar afiliado y cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para cubrir otros riesgos como la invalidez de origen común o la muerte.

Así mismo, el art. 13 del decreto 692 de 1994 consagra que la afiliación al sistema de pensiones tiene el carácter de permanente, independientemente del régimen que seleccione el afiliado y el art. 15 de la Ley 100 de 1993, señala que en forma obligatoria deben afiliarse aquellos que tienen capacidad económica para efectuar las cotizaciones, como los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios, los servidores públicos, los independientes y la población subsidiada, y los fondos de pensiones tienen la obligación constitucional de afiliar a las personas, ya sea que lo hagan como dependiente o independiente y principalmente el literal d) del parágrafo 1 del art. 15 de la Ley 100 de 1993, indica que las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen; de modo que la decisión de Colfondos S.A. de negar la afiliación del promotor al sistema de pensiones por haber recibido devolución de aportes, desconoce los principios de universalidad, accesibilidad y protección especial a los adultos mayores y se constituye en una restricción que no atiende la especial vulnerabilidad de quien a pesar de su mayoría de edad debe continuar trabajando, y lo deja desprotegido de la seguridad social, máxime que el accionante no cuenta con una pensión como sería su ideal (01- fl. 2 pdf y 07- fl. 3 pdf).

De manera que, este Despacho considera necesario adoptar medidas que amparen el derecho fundamental a la seguridad social del señor Gustavo Casasbuenas Vivas, pues es evidente que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías vulneró tal garantía constitucional, al incumplir su obligación legal de afiliarlo nuevamente al sistema general de pensiones cuando él lo solicitó, conforme los arts. 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, precisando que si bien el accionante solicitó que se le permitiera nuevamente la afiliación a Colpensiones, lo cierto es que se debió a una imprecisión de la parte accionante, pues con la prueba documental, el actor demostró que solamente elevó petición ante Colfondos S.A. y este procedió a su negativa (01- fls. 7 y 8 pdf), además no se puede pasar por alto, que Colpensiones al rendir su informe, manifestó que el señor Casasbuenas no ha elevado solicitud de afiliación a esa administradora y que nunca ha estado afiliado allí (06- fl. 2 pdf).

Por lo este Juzgado tutelará el derecho fundamental a la seguridad social del señor Gustavo Casasbuenas Vivas y, en consecuencia, ordenará a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías S.A., para que, en el término de cuarenta y ocho horas,

contado a partir de la notificación de esta providencia, accepte la afiliación del accionante al sistema general de seguridad social en pensiones.

Por último, se desvinculará de esta acción constitucional a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pues su vinculación oficiosa, se dio con el fin de obtener información para decidir el fondo de la presente acción de tutela.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la seguridad social del señor GUSTAVO CASASBUENAS VIVAS, vulnerado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, en el término perentorio de **cuarenta y ocho horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **accepte** la afiliación del señor GUSTAVO CASASBUENAS VIVAS, al sistema general de seguridad social en pensiones.

**TERCERO: DESVINCULAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de la presente acción constitucional, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**QUINTO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

**CÚMPLASE.**

Firmado Por:  
Deicy Johanna Valero Ortiz  
Juez  
Juzgado Pequeñas Causas  
Laborales 012  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **63e6268fbc9803f42f532451b8b2bcf75fd2bef2f5425477c6436d96164cefa0**

Documento generado en 28/11/2022 06:11:54 AM

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