



## **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, febrero veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO No.680014105002-2023-00048-00  
ACCIONANTE: CARMENZA OCHOA MANCIPE C.C. 28.052.881  
ACCIONADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
VINCULADO. CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER  
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada por la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.052.881 contra de **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, y **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER** vinculada para lo de su cargo.

### **2. SUPUESTOS FÁCTICOS**

La accionante indica en la parte fáctica de la tutela que:

**2.1.** Fue nombrada en provisionalidad en el cargo de profesional universitario en la Contraloría General de Santander, posesionándose el día 13 de octubre de 2020.

**2.2.** La Contraloría General de Santander realizó los pagos correspondientes al Fondo de Pensiones PORVENIR de los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021.

**2.3.** La autoliquidación del mes de febrero de 2021 generada por ASOPAGOS reporta que la funcionaria estaba sin administración de Fondo de Pensiones, inconsistencia que no permitió el pago por el período febrero de 2021.

2.4. El operador ASOPAGOS reporta que la señora CARMENZA OCHOA MANCIPE esta reportada con subtipo de cotizante 05 que corresponde a un afiliado con pensiones sustitutiva o devolución de saldos.

2.5. El Fondo de Pensiones PORVENIR S.A reintegró los aportes por pensiones pagados tanto a la funcionaria como al ente de control, quien a su vez reintegra el saldo al presupuesto de gastos de funcionamiento del rubro de aportes a pensiones de la Contraloría General de Santander vigencia 2021.

2.6. Indica que en el año 2018 solicitó a PORVENIR S.A la devolución de saldos, consistente en la entrega a su favor de los recursos acreditados en su cuenta individual de ahorro pensional al no cumplir con sus requisitos para pensión.

2.7. Que el 6 de septiembre de 2022 la Contraloría General de Santander, radicó ante la accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, solicitud de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en pensiones para cubrir las contingencias de invalidez de origen común y muerte de la servidora pública CARMENZA OCHOA MANCIPE.

2.8. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, dio respuesta a la anterior solicitud, mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2022, enviado al correo electrónico [juridica@contraloriasantander.gov.co](mailto:juridica@contraloriasantander.gov.co), donde manifestó que: ... cuando una persona tiene el beneficio de devolución de saldos, ya tiene una prestación definida, y la normatividad jurídica prohíbe al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, otorgar dobles prestaciones"

### 3. PRETENSIONES

3.1. El accionante solicita tutelar el derecho fundamental a la Seguridad Social, y que en consecuencia solicita ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A que:

*“en el término máximo de (48) cuarenta y ocho horas, contado a partir de la notificación del fallo de primera instancia, efectuar la afiliación de la servidora pública CARMENZA OCHOA MANCIPE, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.052.881, profesional universitario código 219, grado 01 de la planta de empleos de la Contraloría General de Santander, al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para cubrir las contingencias de invalidez de origen común y muerte, pues el riesgo de vejez, ya fue cubierto por decisión de la afiliada a través de la devolución de saldos realizada en el año 2018. En subsidio de lo anterior, respetuosamente solicito al Juez de la República, el ordenar todo lo que el Despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento de sus Derechos.”*

*“Que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para cubrir las contingencias de invalidez de origen común y muerte de la servidora pública CARMENZA OCHOA MANCIPE, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.052.881, profesional universitario código 219, grado 01 de la planta de empleos de la Contraloría General de Santander, por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, se realice desde la fecha de ingreso a la entidad, esto es, desde el 13 de octubre de 2020, cuando toma posesión de su cargo mediante Acta No 32.”*

#### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

**4.1.** El día 10 de febrero de 2023 el accionante radicó la demanda de tutela.

**4.2.** A través de providencia de fecha 10 de febrero de 2023, se admitió la presente acción de tutela ordenando correr traslado al accionado y a la entidad vinculada a fin de que se pronunciaran al respecto en el término de dos días, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación.

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

**5.1. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A,** Indicó en su contestación que:

*“...la solicitud de la accionante es contraria a las normas colombianas, además consideramos que se debe decretar la improcedencia de la misma debido a que la controversia que manifiesta la actora no debe ventilarse en un trámite de tutela, el mecanismo idóneo es dentro de un proceso ordinario.”*

*“La señora CARMENZA OCHOA MANCIPE presentó solicitud de pensión de vejez, la cual fue rechazada por no cumplir con los requisitos de ley y como prestación subsidiaria se le reconoció la devolución de saldos consagrada en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, previa autorización de la accionante.”*

Igualmente indicó que la *“...accionante presento en Porvenir S.A. solicitud pensional informando voluntariamente que no continuaría cotizando a pensión, el cual es requisito para solicitar la redención del bono pensional al que tenía derecho y entregar la devolución de saldos”*

De acuerdo a lo anterior se solicitó la emisión y pago del bono pensional al DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y COLPENSIONES, pago que fue realizado por las entidades por valor de \$ 44.311.000.

Sostiene la accionada que la señora CARMENZA OCHOA MANCIPE no debe realizar aportes a pensión al haber recibido como prestación subsidiaria la devolución de saldos por no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 1740 de 2019 emitida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

Añadió que *“Existe concepto emitido el Ministerio del Trabajo (autoridad competente en materia de Seguridad Social) donde establece que no es procedente que la accionante continúe cotizando a pensión, si recibió como prestación subsidiaria la Devolución de Saldos, debido a que una vez cumplió los 57 años de edad decidió acogerse a este beneficio y renunció de manera libre y voluntaria a continuar cotizando para pensiones y decidió disponer de ellos porque eran sus ahorros y rendimientos.”*

**5.2. CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER:** Indicó que son ciertos los hechos narrados por la accionante, respecto a la procedencia de la acción de tutela sostuvo que *“no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. 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 vulnerados.”*

Por último, indicó que *“La Contraloría General de Santander se atiene a lo que se pruebe dentro de la presente acción constitucional.”*

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. COMPETENCIA

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017.

### 6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar, si se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, en razón a que **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, considera que cesó la obligación de realizar aportes

a pensión, al haber recibido la devolución de saldos, como contraprestación subsidiaria, por no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez

### 6.3. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

### 6.4. DE LA LEGITIMACIÓN DEL JUEZ PARA ASUMIR EL CONOCIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida a **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esta entidad, siendo este Despacho competente para resolverla.

### 6.5 DE LA LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

En el presente caso concurre la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, solicitando la defensa de su derecho fundamental a la seguridad social. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, se deja en evidencia que la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, se encuentra legitimada para actuar dentro de la presente acción

constitucional, en razón a que es la directamente afectada con la imposibilidad de cotización al fondo de pensiones.

## 6.6 DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, de manera tal que, al ser la misma una 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, se cumple dicho requisito en el presente asunto.

## 6.7. INMEDIATEZ

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*<sup>1</sup>.

De conformidad con los hechos expuestos por la accionante el pronunciamiento realizado por la accionada mediante el cual explicó las razones de su negativa manifestando que *“cuando una persona tiene el beneficio de devolución de saldos, ya tiene una prestación definida, y la normatividad jurídica prohíbe al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, otorgar dobles prestaciones”* se produjo el 27 de septiembre de 2022, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

## 6.8. SUBSIDIARIEDAD

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideración jurídica No. 5

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Sobre el punto la Corporación ha afirmado lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”<sup>2</sup>*

## **6.9. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

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”*.

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 prohíba, que “tanto la*

---

<sup>2</sup> Sentencia SU-458 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

*pensión de vejez, como la de invalidez, tienen la misma naturaleza y persiguen la misma finalidad".*

Por su parte, 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).

El artículo 15 de la ley 100 de 1993 señala que *"todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo"* serán afiliados al Sistema General de Pensiones *"en forma obligatoria"*. Según esto, la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales y, a la vez exige, tanto al afiliado como al empleador, con base en el salario, cotizar efectivamente al régimen prestacional (artículo 17<sup>3</sup>). 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"*.

---

<sup>3</sup> **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.

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.

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”*.

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.*

Mediante sentencia C-529 de 2010 La Corte Constitucional, 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.*

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.

#### 6.10. LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS.

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, 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.”*

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 edad. 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 acumulado<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr., artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

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.”*

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.*”

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 vejez.

De acuerdo a lo anterior se entiende 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.

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.”*

## 7. EL CASO CONCRETO

En el presente caso se tiene la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE** instauró acción de tutela contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A.**, en razón a la negativa de la misma de

efectuar la afiliación de la accionante como empleada de la Contraloría General de Santander, al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para cubrir las contingencias de invalidez de origen común y muerte ya que el riesgo de vejez, ya fue cubierto por decisión de la afiliada a través de la devolución de saldos realizada en el año 2018.

Por su parte la accionada indicó que la señora CARMENZA OCHOA MANCIPE no debe realizar aportes a pensión al haber recibido como prestación subsidiaria la devolución de saldos por no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 1740 de 2019 emitida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

En efecto, se encuentra probado dentro del proceso que la accionante optó por la devolución de saldos que Porvenir le entregó con sustento en lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, norma que indica *“Quienes a las edades previstas en el artículo anterior 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 del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”*.

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 de la tutelante, porque no reunió los requisitos para recibir la pensión de vejez que reclamó, en su lugar, recibió el saldo que tenía en su cuenta individual de ahorro pensional, a título de devolución de saldo por vejez.

Advierte este despacho en el presente caso que, la entidad administradora de pensiones Porvenir, al bloquear o desactivar del sistema a la accionante, impidiendo la realización de los aportes, tomó una decisión arbitraria vulnerando el derecho fundamental invocado al no permitirle continuar cotizando ya 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.

De acuerdo a lo anterior este despacho amparará el derecho fundamental a la seguridad social de la 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 a la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.052.881 con el fin de que continúe cotizando para cubrir las demás contingencias, esto es, la invalidez de origen común o la muerte, como prescribe la norma y al no existir impedimento alguno para que continúen asegurados y cotizando de forma obligatoria al sistema de seguridad social y 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.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL de la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.052.881, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, que en el término de 48 horas contadas desde la comunicación del presenta fallo constitucional, proceda a desbloquear o activar en el sistema a la señora **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.052.881, con el fin de que se realicen los aportes a pensión por parte de la **CONTRALORIA GENERAL DE SANTANDER** desde octubre de 2020 y las cotizaciones que se continúen realizando para cubrir las demás contingencias, esto es, la invalidez de origen común o la muerte, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR** a la **CONTRALORIA GENERAL DE SANTANDER** que una vez sea desbloqueada o activada en el sistema de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, la funcionaria **CARMENZA OCHOA MANCIPE**, efectúe los pagos correspondientes de cotizaciones a pensión desde octubre de 2020 fecha de ingreso a esa entidad.

**CUARTO:** Notifíquese y Comuníquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

**QUINTO:** En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

**CRISTIAN ALEXANDER GARZON DIAZ**

**Firmado Por:**  
**Cristian Alexander Garzon Diaz**  
**Juez**  
**Juzgado Pequeñas Causas**  
**Laborales 02**  
**Bucaramanga - Santander**

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: **c807d2be942dea80407ef6a58728c9d9e561e8312db7dfc61241e72c2333d44f**

Documento generado en 24/02/2023 02:39:15 PM

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