

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA: 010
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO CC. 10.235.129, a través de apoderada, en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. trámite al que se vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y SALUD TOTAL EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

El accionante pretende:

1- QUE SE DECLARE que PORVENIR S.A se encuentra lesionando los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso al señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO.

2- QUE SE TUTELEN los derechos fundamentales de mi poderdante que se encuentran siendo lesionados por parte de PORVENIR S.A.

3- QUE SE ORDENE a PORVENIR S.A, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela lo que a continuación se expone:

- Proceda a desbloquear o activar en el sistema al señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO, con el fin que éste continúe cotizando para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia.
- Que dicha entidad, levante cualquier impedimento que exista en la planilla PILA de mi poderdante, de manera que se puedan hacer efectivos y válidamente dichos pagos.
- Que los pagos y la afiliación de mi poderdante para los riesgos de invalidez o sobrevivencia se entienda válida y, por lo tanto, le permita predicar los mismos derechos de los otros afiliados, en punto de las prestaciones de invalidez y sobrevivencia.

4-. QUE SE ADOPTEN las demás medidas que se estimen pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de mi poderdante.

Las sustenta en los siguientes HECHOS:

2-. El señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO en la actualidad tiene **63 años de edad**.

3-. El señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO se encuentra afiliado en lo que corresponde al Subsistema de Seguridad Social en Salud a SALUD TOTAL EPS.

4-. El señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO, laboró al servicio de varios empleadores, por lo que estuvo afiliado, en lo que corresponde al Subsistema General en Pensiones, a PORVENIR S.A.

5-. Para el mes de agosto de 2016, el señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO se encontraba laborando al servicio de la empresa LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.

6-. El día **24 de agosto de 2016**, el señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO sufrió un accidente de trabajo.

7-. Con ocasión del accidente de trabajo referido, el señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estimando ésta un **41,52% de pérdida de capacidad laboral y atinente a los siguientes diagnósticos:**

8-. De cara a la pérdida de capacidad laboral referida, el señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO fue indemnizado por parte de ARL SEGUROS BOLIVAR con ocasión del accidente de trabajo referido, recibiendo la suma de **\$28.000.000** en el mes de enero de 2019.

9-. Con posterioridad al mes de enero de 2019, el señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO continuó laborando al servicio de LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.

10-. En el mes de **noviembre de 2019**, finalizó la relación laboral entre FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ y LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.

11-. En el mes de **enero de 2020**, al señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO le fue reconocida **devolución de saldos de vejez** por parte de PORVENIR S.A.

12-. El valor de la **devolución de saldos de vejez** recibida por mi poderdante fue equivalente a **\$ 95.222.059**, los cuales se pagaron así:

| Fecha | Descripción | Valor |
|-----------|-------------------|-----------------|
| May.21/21 | DEVOLUCION_SALDOS | \$16,718,432.00 |
| Jun.10/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$48,151,653.00 |
| May.11/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$2,222.00 |
| Feb.25/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$10,600,531.00 |
| Ene.15/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$19,749,221.00 |

13-. El señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ, a pesar de terminar su vínculo laboral con LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A, continuó desarrollando tareas de construcción como independiente, motivo por el cual sigo realizando el pago de seguridad social, **sin embargo, no se pudieron realizar aportes a pensión por la devolución de saldos expuesta.**

14-. En el mes de febrero de 2020, el señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ empezó a ser incapacitado por parte de los médicos adscritos a SALUD TOTAL EPS por los siguientes diagnósticos:

- Fractura de vértebra lumbar.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

15- El señor **FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO** continuó incapacitado por varios meses del año **2020**.

16- A pesar de las incapacidades continuas presentadas por mi poderdante en el año 2020, éste no ha podido ser calificado por parte de las entidades del sistema de seguridad social, toda vez que no ha realizado los aportes a pensión a **PORVENIR S.A**, a quien le corresponde calificarlo, toda vez que en su planilla se indica que ya tiene devolución de saldos.

17- En el mes de **diciembre de 2021**, el señor **FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO** solicitó a **PORVENIR S.A** lo siguiente:

1- SE HABILITE O DESBLOQUEE la posibilidad de mi poderdante para que pueda efectuar los aportes a pensión para los riesgos de invalidez y de sobrevivencia.

2- QUE SE ME ENTREGUE certificado o constancia del valor entregado por la devolución de saldos y si la misma fue entregada por el riesgo de vejez.

18- Mediante comunicación de **12 de enero de 2022**, **PORVENIR S.A**, determinó que no era posible acceder a la primera solicitud referida, en la medida que el señor **FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO** ya había recibido devolución de saldos de vejez por parte de dicha entidad.

19- En la referida solicitud, **PORVENIR S.A** certificó que, efectivamente, la devolución de saldos otorgada a mi poderdante lo fue por el riesgo de vejez y no por invalidez o sobrevivencia.

20- Las actuaciones y omisiones de **PORVENIR S.A**, se encuentran lesionando los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y al debido proceso del señor **FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO**, al impedirle afiliarse y cotizar a dicha entidad para la protección de los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de Gerente y Administradora Sucursal Manizales informó:

CON EL PROPÓSITO DE DAR RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PRESENTADOS VÍA ACCIÓN DE TUTELA POR EL SEÑOR FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO, ES CLARO QUE LA SOLICITUD VA ENCAMINADA A QUE PORVENIR S.A. LE PERMITA SEGUIR REALIZANDO SUS COTIZACIONES PARA PENSIÓN, MOTIVO POR EL CUAL ES IMPROCEDENTE RESPECTO DE SALUD TOTAL EPS-S.

SE INFORMA, QUE EL SR. RAMÍREZ CAMPIÑO EL 27 DE AGOSTO DE 2020 COMPLETÓ LOS 180 DÍAS DE INCAPACIDAD CONTINUOS, PERIODO QUE SALUD TOTAL EPS-S CUBRIÓ COMO LEGALMENTE LE CORRESPONDE, POR LO TANTO DESDE EL DÍA 28 DE AGOSTO DEL 2020 (DÍA 181 DE INCAPACIDAD) LE CORRESPONDE DIRECTAMENTE AL FONDO DE PENSIONES REALIZAR EL RECONOCIMIENTO ECONÓMICO DE LAS INCAPACIDADES ASÍ COMO EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

EL SEÑOR FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO CUENTA CON CALIFICACIÓN DE PCL DEL 41.52% COMO ACCIDENTE DE TRABAJO, SOPORTES QUE SE REMITEN POR CORREO ELECTRÓNICO POR PESO DE LOS ARCHIVOS.

Para concluir, es claro que no existe vulneración de derecho fundamental alguno para EL SEÑOR FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO por parte de SALUD TOTAL EPS-S S.A., ni mucho menos se le ha causado un perjuicio irremediable.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ contestó:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

En primera medida, se tiene que el expediente del señor Francisco Javier Ramírez Campiño, fue radicado en esta entidad el día 19 de septiembre de 2018, remitido por parte de la Junta Regional de Caldas; y una vez efectuado el reparto le correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Cuatro cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en Audiencia Privada de Decisión que se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2018 en la que se emitió el dictamen No. 10235129-17812 que determinó:

Por lo anterior, esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

DIAGNÓSTICO(S):

1. CAPSULITIS ADHESIVA DEL HOMBRO DERECHO.
2. FRACTURA DE OTRO HUESO DEL CARPO.
3. HERIDAS DEL ANTEBRAZO PARTE NO ESPECIFICADA.
4. TRAUMATISMO SUPERFICIAL DEL ANTEBRAZO NO ESPECIFICADO.

DEFICIENCIAS: 15.62%
ROL LABORAL Y OTROS: 25.90%
PCL TOTAL: 41.52%

ORIGEN: ACCIDENTE DE TRABAJO DEL 24/08/2016
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 23/02/2018

El mencionado dictamen fue debidamente comunicado a las partes en observancia a lo proveído en el Decreto 1352 de 2013 en concordancia con el Decreto 1072 de 2015. Es menester precisar que contra el citado dictamen no procede recurso alguno por lo que adquiere firmeza y sólo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. informó:

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Informamos que la solicitud del actor 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

1. Sea lo primero indicar que el juzgado no tiene en cuenta que el accionante ya se le definió la prestación económica como devolución de saldos, la cual según definición del artículo 66 de la ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. 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.”

2. De tal situación se evidencia que la accionante procedió a solicitar la devolución de saldos, los cuales se pagaron de la siguiente forma: (Se adjunta certificado)

| Fecha | Descripción | Valor |
|-----------|-------------------|-----------------|
| May.21/21 | DEVOLUCION_SALDOS | \$16,718,432.00 |
| Jun.10/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$48,151,653.00 |
| May.11/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$2,222.00 |
| Feb.25/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$10,600,531.00 |
| Ene.15/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$19,749,221.00 |

3. De tal forma, que si bien la accionante continúa laborando la obligación de cotización al sistema ha cesado, tal como lo indica el Ministerio de Salud y Protección Social en la resolución 1740 de 2019, mediante la cual se reforma PILA, entre otros temas, para incluir en el subtipo de cotizante con requisitos cumplidos para pensión, a quienes recibieron la indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

Lo anterior, impide a quienes recibieron devolución de saldos e indemnización sustitutiva continuar cotizando al Sistema Pensional.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

Se considera necesario modificar la aclaración para el subtipo de cotizante "4.

Que se considera necesario modificar la aclaración para el subtipo de cotizante "4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión" del numeral 2.1.2.3.2 del Anexo Técnico 2 de la Resolución 2388 de 2016, en el sentido de incluir a aquellos cotizantes que hayan cumplido requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, suprimiendo la validación, dado que la norma no obliga a que el cotizante que habiendo cumplido los requisitos deba tramitar la solicitud.

4. En tal condición esta Sociedad ha procedido bajo los lineamientos legales. Ahora bien, si el despacho considera la necesidad de la activación, es necesario que se realice la vinculación al MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, toda vez que esta entidad es la encargada de la administración del aplicativo RUAF, sin el cual no se podrá realizar ninguna modificación y activación frente a la posibilidad de pagos de seguridad social.
5. Finalmente, la devolución de saldos por no cumplir requisitos de vejez, acaba con la obligatoriedad de la cotización, ya que no es materialmente posible la búsqueda de otro beneficio pensional del sistema general de pensiones Colombiano.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ contestó:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE ESTA TUTELA:

No me pronuncio en cuanto a los hechos y pretensiones de esta acción, ya que no son competencia de esta Junta satisfacer las pretensiones del accionante, la competencia de la Junta corresponde a lo establecido en el inciso segundo artículo 142 del decreto 019 de 2012 que a la letra señala:

ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez...

(...)

.Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

La ARL SEGUROS BOLIVAR informó:

Ahora bien, el señor FRANCISCO JAVIER RAMIREZ CAMPIÑO presentó evento Accidente de Trabajo de fecha 9 de Abril de 2016, con la siguiente descripción: "trabajador que mientras se encontraba halando una varilla, resbala y cae al mismo nivel, al momento de la caída colocando su mano derecha como instinto para no dejarse lesionar recibiendo el impacto de la caída la mano".

De conformidad con lo anterior, se le brindaron todas las prestaciones asistenciales y económicas ordenadas por los médicos tratantes por el único diagnóstico laboral CONTUSIÓN MANO DERECHA, evento leve sin solicitud de prestaciones, por lo cual, se encuentra en estado cerrado.

También, el señor FRANCISCO JAVIER RAMIREZ CAMPIÑO presentó un evento más el 24 de Agosto de 2016, de origen Accidente de Trabajo con la siguiente descripción: "se encontraba cortando acero, su compañero a sacar una varilla le golpea el brazo derecho causándole herida".

Por consiguiente, se le brindaron todas las prestaciones asistenciales y económicas ordenadas por los médicos tratantes por los diagnósticos CAPSULITIS ADHESIVAS DE HOMBRO DERECHO, FRACTURA HUESO DEL CARPO, HERIDA DE ANTEBRAZO Y TRAUMA EN ANTEBRAZO DERECHO, desde la atención inicial de la urgencia hasta el tratamiento ordenado por sus tratantes para su rehabilitación, valoraciones por Ortopedia y Clínica del dolor.

Así mismo, se le reconocieron 282 días de incapacidades temporales radicadas en la ARL y se calificó su Pérdida de Capacidad Laboral, llegando la calificación hasta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen 10235129-17812 de fecha 23 de Noviembre de 2018 con un porcentaje de 41.52% por los diagnósticos CAPSULITIS ADHESIVAS DE HOMBRO DERECHO, FRACTURA HUESO DEL CARPO, HERIDA DE ANTEBRAZO Y TRAUMA EN ANTEBRAZO DERECHO, con fecha de estructuración el 23 de Febrero de 2018 (Anexo 1).

En consecuencia, el señor FRANCISCO JAVIER RAMIREZ CAMPIÑO fue indemnizado por su Incapacidad

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

Permanente Parcial. En la actualidad el caso se encuentra en estado cerrado sin evidencia de nuevas solicitudes de servicios a causa de su accidente, no se presentaron reclamaciones posteriores por parte del trabajador o la empresa.

La sociedad LATINOAMERICAN DE CONSTRUCCIONES S.A. contestó:

De la manera más respetuosa me permito informarle al Despacho que mi representada se abstendrá de realizar algún pronunciamiento frente a los hechos de la presente acción de tutela y se atiene a lo que se pruebe dentro del trámite adelantado, teniendo en cuenta que entre mi representada y el accionante sí existió un vínculo laboral como se manifestó en el escrito de la tutela.

No obstante el trabajador, de manera libre y voluntaria, decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo presentando su carta de renuncia el día 26 de noviembre del año 2019 y, mientras estuvo vigente la relación laboral, mi prohijada cumplió con todas sus obligaciones y cargas prestacionales como empleadora respecto del ex colaborador de la sociedad, no existiendo vulneración alguna de los derechos fundamentales al accionante;

razón por la cual, considera esta sociedad que no debe estar vinculada en el presente trámite constitucional.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Solicito amablemente al despacho que se desvincule mi representada de la presente acción constitucional, habida cuenta de que no hay ninguna omisión ni vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de mi prohijada, ni estaría llamada a responder por cualquiera de las condenas que se derivaran de una posible sentencia que proteja los derechos del accionante.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y AFISS CALI S.A.S guardaron silencio durante el termino de traslado.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

El accionante está legitimado en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como entidad destinataria de la petición.

COMPETENCIA

Los presupuestos capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; y la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si PORVENIR S.A. o las vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales del señor FRANCISCO JAVIER RAMIREZ

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

CAMPIÑO, al negar la petición de acceder a los aportes a pensión para los riesgos de invalidez y de sobrevivencia, por haberse realizado la devolución de saldos por solicitud de Vejez.

CONSIDERACIONES

En relación con la acción de tutela como mecanismo subsidiario o residual de defensa de derechos fundamentales expresó la Corte Constitucional a través de Sentencia T-304-2009:

"La acción de tutela (C.P. art. 86), es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnere o amenace tales derechos constitucionales...Este mecanismo privilegiado de protección, es sin embargo, residual y subsidiario. Ello significa que sólo es conducente cuando (1) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

De lo afirmado se desprende entonces, que por su propia finalidad, la acción de tutela está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales.

En reiteración de jurisprudencia ha establecido la Corte Constitucional reglas sobre el requisito de subsidiariedad para el reconocimiento de derechos pensionales – Sentencia T-043 de 2019-:

"Como ya lo ha señalado esta Sala de Revisión en anteriores oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto este Tribunal ha señalado 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."

En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

En este sentido, esta Corte ha indicado que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza dependiendo de las circunstancias personales del accionante, es por ello que debe analizarse, por ejemplo, si se trata de un

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentren en estado de debilidad manifiesta, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas.

Bajo este panorama, esta Corporación ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente para el reconocimiento de pretensiones pensionales " si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.

Ahora bien, la Corte ha señalado que en el caso de aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad "el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la atención especializada que requieran. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de `medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión."

En línea jurisprudencia ha reiterado la Corte frente a la figura de la devolución de saldos – Sentencia T-307 de 2021-:

"El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como ya se explicó, se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, con el fin de "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley". En él, se encuentran integrados dos regímenes excluyentes, pero que coexisten, "el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad."

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.

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

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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

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.

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. (negritas del juzgado)

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."

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."

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

CASO CONCRETO

El accionante centra la vulneración de sus derechos en la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. frente a su petición de afiliación para realizar aportes al sistema de seguridad social concretamente para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, dado que le fue reconocida la devolución de saldo por solicitud de vejez; en particular encontrando probado que:

El accionante fue calificado con pérdida de capacidad laboral permanente del 41,52% mediante dictamen en firme de la Junta Nacional de calificación de invalidez de fecha 23/11/2018:

Por lo anterior, esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

DIAGNÓSTICO(S):

1. CAPSULITIS ADHESIVA DEL HOMBRO DERECHO.
2. FRACTURA DE OTRO HUESO DEL CARPO.
3. HERIDAS DEL ANTEBRAZO PARTE NO ESPECIFICADA.
4. TRAUMATISMO SUPERFICIAL DEL ANTEBRAZO NO ESPECIFICADO.

DEFICIENCIAS: 15.62%
ROL LABORAL Y OTROS: 25.90%
PCL TOTAL: 41.52%

ORIGEN: ACCIDENTE DE TRABAJO DEL 24/08/2016

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 23/02/2018

Por tal circunstancia le fue reconocida la indemnización a cargo de la ARL SEGUROS BOLIVAR, sin que posterior a ello se hubieran presentado reclamaciones relacionadas con los diagnósticos que generaron la incapacidad.

Luego, al accionante le fue reconocida la devolución de saldos por vejez por parte de AFP PORVENIR S.A.:



LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

INFORMA:

Que en esta Sociedad Administradora se le realizó Devolución de Saldos por SOLICITUD POR DEVOLUCION DE SALDOS VEJEZ NORMAL al(a) Señor(a) FRANCISCO JAVIER RAMIREZ CAMPIÑO, identificado(a) con Documento No. 10.235.129, por las siguientes sumas:

| Fecha | Descripción | Valor |
|-----------|-------------------|-----------------|
| May 21/21 | DEVOLUCION_SALDOS | \$16.718.432,00 |
| Jun 10/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$48.151.853,00 |
| May 11/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$2.222,00 |
| Feb 25/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$10.600.531,00 |
| Ene 15/20 | DEVOLUCION_SALDOS | \$19.749.221,00 |

Así las cosas el(la) Señor(a) FRANCISCO JAVIER RAMIREZ CAMPIÑO, no se encuentra pensionado(a) por Vejez, Invalidez o Sobrevivencia en esta Sociedad Administradora.

Se expide la presente certificación a solicitud del(a) interesado(a), a los 25 días del mes de Enero de 2022.

Cordialmente,

Gerente de Clientes

Que posterior a ello, en el año 2020 a raíz del diagnóstico "FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR" debió ser incapacitado en varias oportunidades, al punto de completar los 180 días continuos de incapacidad según certificaciones de la EPS a

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

la cual se encuentra afiliado, seguidamente debió acudir mediante derecho de petición al Fondo de pensiones para reclamar las prestaciones subsiguientes, comoquiera que lo había bloqueado y negó las cotizaciones por la devolución de saldos por vejez que se discrimina en la certificación atrás transcrita. Según lo referido en la contestación de la EPS vinculada *"EL SR. RAMÍREZ CAMPIÑO EL 27 DE AGOSTO DE 2020 COMPLETÓ LOS 180 DÍAS DE INCAPACIDAD CONTINUOS, PERIODO QUE SALUD TOTAL EPS-s CUBRIÓ COMO LEGALMENTE LE CORRESPONDE, POR LO TANTO DESDE EL DÍA 28 DE AGOSTO DEL 2020 (DÍA 181 DE INCAPACIDAD) LE CORRESPONDE DIRECTAMENTE AL FONDO DE PENSIONES REALIZAR EL RECONOCIMIENTO ECONÓMICO DE LAS INCAPACIDADES ASÍ COMO EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL."*

Las manifestaciones hechas por los intervinientes en este trámite y el material probatorio que obra en el expediente, de cara al precedente jurisprudencial atrás referenciado, dan fundamento al amparo de los derechos reclamados por el actor quien ante la negativa del fondo debió acudir a este trámite sumarial, pues se trata de una persona que padece múltiples patologías, cuenta con una discapacidad permanente de origen laboral, su situación de salud actual a raíz del diagnóstico de "Fractura de vértebra lumbar", de origen común, le generó una incapacidad continua de más de 180 días posterior a lo cual, por el hecho de no estar realizando aportes al fondo de pensiones ante la negativa del mismo, se le ha frustrado el derecho de acceso a la seguridad social pues no podría acceder a una eventual calificación de pérdida de capacidad laboral ni a la prestación económica a que tendría derecho por las incapacidades generadas a causa de la referida enfermedad.

Así pues, en el caso estudiado existe una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social y debido proceso del accionante pues si bien el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 100, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, prescribe que la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente; esta disposición no regula el caso del accionante, porque no reunió los requisitos para recibir la pensión de vejez que reclamó, y en su lugar, recibió el saldo que tenía en su cuenta individual de ahorro pensional, a título de devolución de saldo de vejez. De ahí que la decisión del fondo de bloquear al usuario con base en esa disposición, desconoce, como bien se indica en la demanda de tutela, no solo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, sino que además, resulta arbitraria y desconoce el derecho fundamental a la seguridad social y debido proceso del accionante.

En consecuencia, se accederá a las peticiones del señor FRANCISCO JAVIER RAMIREZ CAMPIÑO y se tutelarán sus derechos ordenando la AFP PORVENIR S.A. que en el término perentorio de 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia desbloquee y active en el sistema al accionante con el fin de que

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO
ACCIONADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICADO: 170014003002-2022-00030-00

continúe cotizando para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de invalidez o sobrevivencia, conforme se expuso en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso del señor FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ CAMPIÑO CC. 10.235.129, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a través de su Representante Legal, que en el término de 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia, desbloquee y active en el sistema al accionante con el fin de que continúe cotizando para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de invalidez o sobrevivencia, conforme se expuso en precedencia.

En caso de que sea necesario realizar algún trámite en la administración del aplicativo RUA, el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, y la AFP PORVENIR S.A., según sus competencias, realizarán las respectivas modificaciones para la activación que permita la posibilidad de pagos de seguridad social del accionante.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación, la cual se entenderá surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de conformidad con lo dispuesto en Art. 8 del Decreto 806 de 2020.

CUARTO: ENVÍAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ