

PERSONA DE LA TERCERA EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - Tiempo laborado en el extinto INDERENA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA

[D]e la certificación expedida por Minambiente está demostrado que el actor laboró entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994 en el Inderena, y que la únicas cotizaciones que no se hicieron al ISS fueron las que se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, pero las cotizaciones que hicieran falta serían pagas por el ministerio a Colpensiones. (...) la no reliquidación de la indemnización sustitutiva trasgrede el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital del actor, y conllevaría a un enriquecimiento injustificado (...) Pese a que el actor ha probado inequívocamente su derecho a que se le reliquide la indemnización sustitutiva, Colpensiones se negó a realizarla con el argumento que el Inderena no entregó las cotizaciones descontadas al actor al ISS; sin embargo, el a quo consideró en el fallo de primera instancia que Colpensiones debía realizar la reliquidación de la indemnización sustitutiva y cobrar las cotizaciones no efectuadas al Minambiente.(...) las discusiones técnicas u organizativas de la administración pública no deben formar obstáculos oponibles al ciudadano en detrimento de sus legítimos derechos. Al contrario, casos como el presente demandan el trabajo armónico y coordinado de ambas entidades, Colpensiones y Minambiente para resolver de la forma más eficiente posible la petición impetrada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 46 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 37 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1730 DE 2001 - ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-33-000-2016-01007-01(AC)

Actor: VÍCTOR VELÁZQUEZ QUINTERO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MINAMBIENTE

Se decide la impugnación presentada por el Director de Acciones Constitucionales

de la Gerencia de Defensa Judicial la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones –, contra la sentencia de 28 de septiembre de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001, concedió el amparo solicitado por el actor de salvaguardar sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

El señor Víctor Velásquez presentó¹ solicitud de tutela, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna en que, a su juicio, incurrió Colpensiones, al negarle la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo que laboró para el extinto Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente –Inderena-, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994.

1.2. Los hechos

Los supuestos fácticos que fundamentan la solicitud de amparo del actor son:

1.2.1. El actor sostiene que a la fecha de interposición de la acción de tutela, 1º de enero de 2016, tenía 73² años de edad, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en la tercera edad. Además, no cuenta con ningún ingreso para su sostenimiento y el de su señora esposa, a lo que añade que sufre de quebrantos de salud.

1.2.2. El señor Velásquez cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 37³ de la Ley 100 de 23 de noviembre de 1993⁴, para acceder a la indemnización

¹ Folios 1 a 60

² A folio 132 obra copia de la cedula de ciudadanía nro. 9127833 del actor. En ella consta: “Fecha de nacimiento: 25-feb-1945.

³ “[...] Artículo 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado [...]”.

sustitutiva de la pensión de vejez. El artículo 1º, literal a) del Decreto 1730 de 27 de agosto de 2001⁵ al regular la causación del derecho, definió que habría lugar a la indemnización sustitutiva cuando:

“[...] El afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando [...]”.

1.2.3. En tal virtud, el actor solicitó al Instituto Colombiano de Seguros Sociales – ISS- el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por ser esta la última entidad en la que realizó sus cotizaciones.

1.2.4. El ISS le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez por la suma de \$5.152.095 (Cinco millones ciento cincuenta y dos mil noventa y cinco pesos), con base en 170 semanas de cotización, mediante Resolución nro. 6642 de abril de 2009⁶.

1.2.5. Colpensiones le reliquidó al actor la indemnización sustitutiva de la pensión en cuantía única de \$357.125.00 (Trescientos cincuenta y siete mil ciento veinticinco pesos), con base en 174 semanas cotizadas. Dicha decisión se plasmó en la Resolución nro. GNR 88065 del 28 de marzo de 2016.

1.2.6. Los anteriores valores fueron liquidados teniendo en cuenta un total de \$183.29 semanas cotizadas, después de entrada en vigencia de la Ley 100. Empero no se tuvo en cuenta el tiempo que el señor Víctor Velásquez Quintero laboró para el extinto Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 2004.

1.2.7. De otra parte, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Minambiente- atendió la solicitud formulada por el apoderado del actor, a través de oficio⁷ nro.E1-2016—010663 de 5 de mayo de 2016. Con dicho oficio le suministró el certificado laboral de empleadores para bono pensional con nro. consecutivo 123 de 3 de mayo de 2016, formatos 1, 2 y 3B, válida para el trámite de pensión del señor Víctor Velásquez Quintero.

⁴ “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁵ “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”.

⁶ Este dato consta en la Resolución nro. GNR 247773 de 23 de agosto de 2016, que resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución nro. GNR 192032 del 29 de junio de 2016. Folios 28 a 30.

⁷ Folios 15 y 16.

1.2.8. En consideración a que Minambiente asumió el pasivo laboral del extinto Inderena, le comunicó al accionante que “[...] el INDERENA liquidaba y pagaba directamente y a su cargo las pensiones, motivo por el cual no se realizaban cotizaciones o aportes ni por parte del instituto ni de los funcionarios a ningún sistema pensional. Esta situación cambió con la ley 100 de 1993, y a partir de cuando entró en vigencia, esto es, el 1º de abril de 1994 y hasta la liquidación de la mencionada entidad ocurrida el 22 de septiembre de 1995, se hizo las correspondientes cotizaciones al Seguro Social. Con respecto al lapso laborado en el INDERENA sin cotización corresponde a este Ministerio asumir la obligación que corresponda, bien sea a través de cuota parte o de bono pensional. El bono, creado por la ley 100 de 1993, se paga directamente a Colpensiones, caja o fondo de pensiones, cuando el exfuncionario del INDERENA, al acreditar los requisitos legales, solicite el reconocimiento de la pensión a la entidad donde se encuentra afiliado o cotizando [...]”.

1.2.9. El actor, por conducto del mismo apoderado judicial, solicitó a Colpensiones reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo que laboró en el INDERENA, correspondiente al periodo comprendido entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994. Para tal fin, radicó petición⁸ el 25 de mayo de 2016.

Colpensiones resolvió en forma favorable la anterior solicitud a través de la Resolución nro. GNR 192031 de 29 de junio de 2016⁹, que le fue notificada al apoderado judicial del actor el 12 de julio siguiente. Al efecto, citó el artículo 2º de Decreto 1730 de 27 de agosto de 2001, del siguiente tenor literal:

“[...] Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que

⁸ Folios 22 a 27.

⁹ Folios 36 a 38.

su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993 [...].”

1.2.10. El apoderado judicial del actor interpuso los recursos de reposición y de apelación, en contra del referido acto administrativo.

1.2.11. Colpensiones resolvió el recurso de reposición, mediante Resolución nro. GNR 24773 de 23 de agosto de 2016¹⁰, confirmando la Resolución nro. GNR 192032 de 29 de junio de 2012 que negó el reconocimiento del tiempo laborado por el actor en el extinto Inderena.

1.2.12. Colpensiones revocó la Resolución nro. GNR 192031 de 29 de junio de 2016 por medio de la Resolución ¹¹ nro. VPB 38352 de 4 de octubre de 2016, con la cual resolvió el recurso de apelación. En su lugar, reliquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$192.567.00 (Ciento noventa y dos mil quinientos sesenta y siete pesos). Además, le puso de presente al actor que “[...] *Minambiente es la entidad competente para reconocer la indemnización sustitutiva correspondiente al tiempo de servicio laborado para la entidad INDERENA [...].”*

1.3. La solicitud de tutela

El señor Víctor Velásquez Quintero, por conducto de apoderado judicial, presentó¹² acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible– Minambiente-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna, ante la negativa de Colpensiones a reliquidarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo que laboró para el extinto Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994.

1.3.1. Pretensiones

¹⁰ Folios 28 a 31

¹¹ Folios 32 a 34

¹² Folios 1 a 60

El actor, a través de su apoderado judicial planteó las siguientes pretensiones, así:

“[...]

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al Mínimo Vital, a la Igualdad, a la Seguridad Social y a la Vida Digna.

SEGUNDO: Que se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de vejez por parte de Colpensiones de los tiempos laborados del 9 de septiembre de 1983 al 31 de marzo de 1994 en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad que asumió al extinto Instituto Nacional de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente – INDERENA.

[...]”.

1.3.2. Actuación

El Magistrado Sustanciador admitió la acción de tutela, mediante auto¹³ de 2 de noviembre de 2016, dispuso notificar por el medio más expedito posible i) al Ministro de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, ii) “[...] al señor Director de Colpensiones o a quien haga sus veces [...]” y iii) “[...] al Gerente Nacional de Pensiones Luis Fernando Ucros Velásquez o a quien haga sus veces de la admisión de tutela. En el acto de la notificación se le hará entrega de copia de la demanda y sus anexos y se le solicitara informe sobre los hechos de esta acción de Tutela, para lo cual se le concede un término de un día [...]”

1.3.3. Informes de las partes vinculadas

1.3.3.1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Minambiente, en contestación¹⁴ a la acción de tutela instaurada por el señor Víctor Velásquez Quintero indicó que efectivamente el actor había laborado para el Inderena durante el lapso comprendido entre el 9 de septiembre de 1983 y el 3 de mayo de 1995, entidad que había sido liquidada, y que mientras existió asumía el pago de las pensiones a sus empleados, razón por la cual nunca hizo aportes a ninguna caja de compensación.

De igual forma, adujo que los tiempos válidos para la indemnización sustitutiva son los que el trabajador haya cotizado, situación que no se presentaba en el caso tratado, pues nunca se había realizado cotización alguna y por consiguiente no había lugar al pago de indemnización sustitutiva.

¹³ Folio 63

¹⁴ Folios 79 a 90.

Señaló que la acción de tutela era improcedente, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial para resolver la controversia, y manifestó no haberse demostrado por el accionante los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Solicitando finalmente se negara la acción de tutela por ser improcedente.

Asimismo, habiendo trascurrido el término de contestación de la tutela, sin que hubiera existido pronunciamiento por parte de Colpensiones,

1.3.4. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Bolívar protegió los derechos fundamentales del actor, mediante sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017, así:

“[...]

PRIMERO: *Tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social mínimo vital y vida digna del señor Víctor Velásquez Quintero con cedula de ciudadanía No.9.127.833 de Magangué.*

SEGUNDO: *Dejar sin efectos la Resolución No. GNR 192032 del 29 de junio de 2016, expedida por Colpensiones, y en su lugar se ordena a COLPENSIOES, proceda a reliquidar y pagar el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Víctor Velásquez Quintero, debiéndosele incluir el tiempo laborado en el INDERENA entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994, para lo cual se le dará un término de 10 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, teniendo en cuenta los cálculos que se deberán realizar para ello.*

TERCERO: *Los dineros que deba reconocer Colpensiones por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Víctor Velásquez Quintero, por el periodo laborado en el INDERENA, podrán ser reclamados por Colpensiones al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad que asumió las obligaciones del liquidado Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente –INDERENA.*

[...]”

El *a quo* manifestó que de acuerdo con los hechos aducidos por el accionante, y las pruebas que obran en el expediente, se evidenció que el señor Víctor Velásquez Quintero, laboró para el extinto Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994. Asimismo, manifiesto que quedó plenamente demostrado que Colpensiones accedió al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solo que al momento de realizar la liquidación no

tuvo en cuenta el tiempo comprendido entre el 9 de septiembre de 1983 al 31 de marzo de 1994.

De igual forma, adujo que no existía duda de la titularidad del derecho por parte del accionante de recibir la indemnización sustitutiva de pensión de vejez puesto que este derecho ya le había sido reconocido por Colpensiones, pero con discrepancias respecto al monto total que por indemnización debía recibir el señor Víctor Velásquez Quintero, toda vez, que la parte accionada manifestó que no se podía tener en cuenta el tiempo laborado en el Inderena, esto es, del 9 de septiembre al 31 de marzo de 1994, ya que dicha entidad no había realizado cotizaciones a ningún fondo de pensiones a favor del actor.

De acuerdo a lo anterior, indico que la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵ ha sido clara al indicar, que no se le puede negar a ninguna persona el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por el hecho de no haberse efectuado por la respectiva entidad para la cual laboró, las cotizaciones a una caja de previsión o un fondo de pensiones, pues esto resulta violatorio al derecho a la Seguridad Social que tienen los ciudadanos.

Así pues, sostuvo que al no tenerse en cuenta por parte de Colpensiones el tiempo laborado por el accionante en el Inderena entre el 9 de septiembre y el 31 de marzo de 1994, al momento de liquidar el monto de su indemnización sustituta de la pensión por vejez, vulnero sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Vida Digna, pues quedo demostrado que el señor Víctor Velásquez Quintero es una persona de la tercera edad, que está en imposibilidad de seguir laborando, y necesita del dinero dejado de cancelar para tener una mejor calidad de vida, como se probó en la base de datos del Fosyga, que es una persona cabeza de familia, y se encuentra afiliado al régimen subsidiario de salud, en donde se deduce que pertenece a la población más desaventajada de la sociedad.

1.3.5. La impugnación

El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, solicitó revocar la

¹⁵Corte Constitucional en Sentencia T-479 de 2013

decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, declarar la acción de tutela improcedente.

Indicó que legalmente Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que este es el marco de su competencia conforme al Decreto¹⁶ 2011 de 2013.

En tal sentido, citó el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 el cual dispone:

“[...] ARTÍCULO 13.-Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. [...]”

Agrego, que la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo¹⁷.

Asimismo, resaltó el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo; *“...toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores u entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral...”*. El actor contaba con otros medios para la reclamación de sus derechos como lo es la vía ordinaria; siendo relevante en este sentido el artículo 6º del decreto¹⁸ 2591 de 1991 que manifiesta que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial.

¹⁶ Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández

¹⁸ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"

Por último, agrego que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones sostuvo que la acción de tutela era improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, esta no podía reemplazarse por las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Finalmente solicito se concediera el recurso de impugnación ante el superior jerárquico con el fin de que revocara el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar declara la improcedencia de la acción de tutela frente a Colpensiones, por la falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia de la Sala

Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con los artículos 1º y 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 26 de mayo de 2015, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

2.2. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido instituida como instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

2.3. Problema Jurídico

De conformidad con la impugnación propuesta por la parte accionada, corresponde a la Sala determinar si revoca, confirma o modifica la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en primera instancia, dentro de la presente acción de tutela. Para ello, se deberá determinar si la acción de tutela es procedente; y de ser así si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a

la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Víctor Velásquez Quintero, al no reliquidar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo laborado por parte del actor en el Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994, por no haberse realizado cotizaciones a ningún fondo de pensiones por parte del empleador y a favor del actor, según expuso en la Resolución nro. VPB 38352 de 4 de octubre de 2016.

Con el fin de resolver tales interrogantes resulta pertinente pronunciarse de manera previa sobre: **i)** la procedencia de la tutela con respecto al reconocimiento de prestaciones pensionales; **ii)** la inoponibilidad de los conflictos de competencia respecto de quien cumple con los requisitos para obtener la indemnización sustitutiva; y posteriormente: **iii)** resolver el caso concreto.

2.4 De la procedencia excepcional de la acción de tutela con respecto al reconocimiento de prestaciones pensionales

Debido a que el ordenamiento jurídico dispuso un conjunto de medios de defensa judiciales ordinarios para reclamar los derechos pensionales, la acción de tutela, en principio, no puede ejercerse con el fin de obtener el reconocimiento de los mismos. Es más, una de las causales genéricas de improcedencia de la acción de tutela establecida en el Decreto Ley 2591 de 1991, “*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, tiene que ver con la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales¹⁹.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que la acción de tutela procede excepcionalmente, en interpretación del marco constitucional vigente, para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes tres casos:

“[...] de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando [i] el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [ii] el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,²⁰ o cuando [iii] se haya interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”²¹.

¹⁹ Artículo 6º, numeral 1º.

²⁰ Por ejemplo, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte Constitucional indicó que “únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten

Tales supuestos fácticos deben ser revisados en cada caso concreto por el juez de tutela, quien además debe tener en cuenta que el examen de procedencia será menos estrictos cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional. En este sentido la Corte ha sostenido lo siguiente:

“[...] Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Así, en aras de hacer efectiva la especial protección que el constituyente ha dispuesto para sujetos tales como los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, el juez constitucional debe estudiar las características del perjuicio irremediable con un criterio de razonabilidad más comprensivo, de tal suerte que, en relación con estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, se permita ampliamente su acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales [...]”²².

En el caso específico de los adultos mayores, la Constitución en su artículo 46 dispone la especial protección debida por el Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento jurídico²³.

En razón de lo anterior, la jurisprudencia ha sostenido que las personas de la tercera edad deben ver garantizado su “*derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48)*”²⁴, para lo cual se hace indispensable el reconocimiento de prestaciones pensionales que permitan materializar el disfrute a una vida en condiciones materiales suficientes, tales como la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva.

2.5. Inoponibilidad de los conflictos de competencia respecto de quien cumple con los requisitos para obtener la indemnización sustitutiva.

aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”.

²¹ Sentencia T-475 de 2012. Ver también T-573 de 2012.

²² Sentencia T-515A de 2006. Ver más recientemente T-299 de 2012 y T-475 de 2012.

²³ Sentencia T-315 de 2011.

²⁴ Sentencia C-458 de 2007.

La jurisprudencia constitucional ha advertido sobre la importancia de la eficacia en la gestión de la administración pública y su relación con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, recordando que las personas constituyen la razón de ser de las instituciones:

“[...] La eficacia de la función administrativa guarda relación con el deber que tienen las autoridades de adecuar su conducta para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, según lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, que enuncia entre ellos el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, objetivos que no pueden alcanzarse si la administración mantiene una actitud apática y de indiferencia ante los justos requerimientos de los administrados que, en cuanto personas, constituyen la razón de ser de la organización estatal [...]”²⁵.

En efecto, la Carta Política de 1991 al establecer la función administrativa dispuso que la misma se ha de desarrollar con fundamento en los principios de eficacia y celeridad, entre otros. El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en reflejo de lo anterior, dispone que las actuaciones administrativas se desarrollarán a la luz de principios tales como la coordinación²⁶, eficacia²⁷, economía²⁸ y celeridad²⁹.

Esta Corporación, a su vez, ha advertido que la acción ineficiente e ineficaz de la administración debe contrarrestarse ya que, en muchas ocasiones, aquella es la que ocasiona la trasgresión de los derechos y libertades individuales³⁰. En sentencia T-912 de 2007, por ejemplo, con motivo de una controversia entre la Nación, el Departamento del Magdalena y la Universidad del Magdalena, en cuanto a la determinación de cuál era el ente responsable del pago del pasivo pensional de los pensionados de la Universidad del Magdalena, la Corte sostuvo lo siguiente:

²⁵ Sentencia T-206 de 1994. En dicha ocasión se estudió la omisión y pasividad de la administración para pavimentar y dotar de alcantarillado una vía del barrio "La Pradera" en la ciudad de Barranquilla.

²⁶ Ley 1437 de 2011, art. 3: *“En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares”*.

²⁷ *“En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”* Ibid.

²⁸ *“En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”* Ibid.

²⁹ *“En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”* Ibid.

³⁰ Ver sentencia T-1035 de 2001.

“[...] Las consecuencias de que la administración no se pueda poner de acuerdo en lo que tiene que ver con el organismo al que le compete el pago de las pensiones de jubilación no se pueden trasladar al pensionado, pues lo contrario sería desconocer los principios que rigen al Estado Social de Derecho y el mandato del artículo 53 de la Constitución que ordena el pago oportuno de las pensiones [...]” (subrayado fuera del original).

En la sentencia T-613 de 2010³¹ se estudió la situación de una persona cuya pensión de invalidez fue obstaculizada por el desacuerdo entre dos AFP y el departamento de Sucre sobre la legitimación por pasiva. Al respecto, la Corte reiteró que:

“[...] una vez la persona cumple los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para acceder a una pensión, le son inoponibles las diferentes disputas que se pudieren presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional. En estos eventos, procede la acción de tutela para amparar sus derechos fundamentales y remover los obstáculos que impiden el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social en su faceta pensional, ordenando el pago de la prestación a la entidad que se presente, en principio, como la principal obligada, y facultándola para que dentro de un término razonable acuda a la respectiva jurisdicción especializada a discutir su responsabilidad [...]” (subrayado fuera del original).

En síntesis, una vez que el ciudadano ha cumplido con los requisitos legales para acceder a una prestación pensional, las entidades responsables no deben erigir obstáculos administrativos, como los conflictos de competencia, para desconocer o aplazar el ejercicio pleno del derecho fundamental a la seguridad social. Por el contrario, las entidades que aparezcan involucradas están llamadas a trabajar coordinadamente y de manera eficiente, teniendo siempre presente que el cumplimiento de los fines del Estado y la garantía de los derechos fundamentales de las personas es su razón de ser. El juez de tutela, por su parte, cuando advierta tal situación debe ordenar el pago a quien, *prima facie*, aparezca jurídicamente como el responsable.

2.6. Análisis del caso concreto.

En el sub lite, pretende el actor que se le amparen los derechos fundamentales invocados, que considera vulnerados por la negativa de Colpensiones al negarle la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo que laboró para el extinto Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994.

³¹ Ver también T-574 de 2012.

El a quo resolvió la acción de tutela y amparo el derecho al mínimo vital y a la seguridad social del actor, sin embargo, Colpensiones no estuvo de acuerdo con la decisión por lo que impugnó la decisión de primera instancia solicitando que se declarara improcedente la acción dado que existían otros mecanismos ordinarios para solicitar la reliquidación de la indemnización sustitutiva y porque Colpensiones no era la entidad que tenía que reliquidar la indemnización sustitutiva del actor cuando

Una vez analizado el marco normativo y el desarrollo jurisprudencial, la Sala pasa a hacer un análisis del acervo probatorio que obra en el expediente, para luego, en aplicación del silogismo jurídico concluir con el análisis del caso concreto y resolver el problema jurídico.

2.6.1 Acervo y análisis probatorios

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se encuentra acreditado que:

1. El actor es un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en la tercera edad. Además, no cuenta con ningún ingreso para su sostenimiento y el de su señora esposa, a lo que añade que sufre de quebrantos de salud.
2. Cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 37³² de la Ley 100³³ de 23 de noviembre de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Es así que el ISS le reconoció su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por ser esta la última entidad en la que realizó sus cotizaciones, por la suma de \$5.152.095 (Cinco millones ciento cincuenta y dos mil noventa y cinco pesos), con base en 170 semanas de cotización, mediante Resolución³⁴ nro. 6642 de abril de 2009.

³² “[...] Artículo 37. *Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.* Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado [...]”.

³³ “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

³⁴ Este dato consta en la Resolución nro. GNR 247773 de 23 de agosto de 2016, que resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución nro. GNR 192032 del 29 de junio de 2016. Folios 28 a 30.

3. Colpensiones le reliquidó al actor la indemnización sustitutiva de la pensión en cuantía única de \$357.125.00 (Trescientos cincuenta y siete mil ciento veinticinco pesos), con base en 174 semanas cotizadas, en la Resolución nro. GNR 88065 del 28 de marzo de 2016.
4. En la reliquidación que realizó Colpensiones no se tuvo en cuenta el tiempo que el señor Víctor Velásquez Quintero laboró para el extinto INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL MEDIO AMBIENTE – Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 2004.
5. En atención a la petición del actor Minambiente informó que el Inderena si realizó las cotizaciones al ISS desde que entró en vigencia la Ley 100, las cotizaciones anteriores las pagaría el mismo ministerio a Colpensiones.
6. El actor, por conducto del mismo apoderado judicial, solicitó a Colpensiones reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo que laboró en el INDERENA, correspondiente al periodo comprendido entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994. Para tal fin, radicó petición³⁵ el 25 de mayo de 2016.
7. Sin embargo, Colpensiones resolvió diciendo que: “[...] *Minambiente es la entidad competente para reconocer la indemnización sustitutiva correspondiente al tiempo de servicio laborado para la entidad Inderena [...]*”.
8. El fallador de primera instancia concedió la acción de tutela y protegió los derechos fundamentales del actor, por lo que ordenó a Colpensiones reliquidar la indemnización sustitutiva del actor reconociendo el término que éste había laborado en el Inderena, pero también facultó a Colpensiones a reclamar los dineros pagados por este concepto al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad que asumió las obligaciones del liquidado Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente –Inderena.
9. Inconforme con la decisión Colpensiones impugnó la decisión argumentando la improcedencia de la acción de tutela por existir otros mecanismos ordinarios y la falta de competencia dado que no debe ser esta la entidad que debe hacer el pago.

Ahora bien para resolver el primer problema jurídico esto es determinar si la acción de tutela es procedente en el caso concreto, la Sala observa que se

³⁵ Folios 22 a 27.

cumplen los requisitos de procedencia, debido a que la avanzada edad del actor (73 años) hace que los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el actor para obtener el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no resulten idóneos ni eficaces.

Una vez la Sala ha determinado la procedencia de la acción de tutela debe analizar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Víctor Velásquez Quintero, al no reliquidar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo laborado por parte del actor en el Inderena, entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994, por no haberse realizado cotizaciones a ningún fondo de pensiones por parte del empleador y a favor del actor, según expuso en la Resolución nro. VPB 38352 de 4 de octubre de 2016.

Obsérvese que de la certificación expedida por Minambiente está demostrado que el actor laboró entre el 9 de septiembre de 1983 y el 31 de marzo de 1994 en el Inderena, y que la únicas cotizaciones que no se hicieron al ISS fueron las que se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, pero las cotizaciones que hicieran falta serían pagas por el ministerio a Colpensiones.

Ahora bien el reconocimiento y liquidación de la indemnización sustitutiva para todos aquellos que realizaron sus aportes al sistema con anterioridad al 1º de abril de 1994 es un derecho (i) claro por cuanto la propia Ley 100 reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia; (ii) justo por cuanto permite al trabajador recuperar los aportes efectuados como resultado de su esfuerzo laboral; (iii) de obligatorio e inmediato cumplimiento, dada la naturaleza de orden público de las disposiciones que regulan el sistema de seguridad social en pensiones; y (iv) acorde con el ordenamiento constitucional, por cuanto materializa el principio de favorabilidad y contribuye a la protección del mínimo vital de todas aquellas personas de edad avanzada que no alcanzaron a cumplir con el mínimo de semanas requeridos para beneficiarse de la pensión de vejez.

De este modo, la no reliquidación de la indemnización sustitutiva trasgrede el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital del actor, y conllevaría a un enriquecimiento injustificado³⁶.

Pese a que el actor ha probado inequívocamente su derecho a que se le reliquide la indemnización sustitutiva, Colpensiones se negó a realizarla con el argumento que el Inderena no entregó las cotizaciones descontadas al actor al ISS; sin embargo, el a quo consideró en el fallo de primera instancia que Colpensiones debía realizar la reliquidación de la indemnización sustitutiva y cobrar las cotizaciones no efectuadas al Minambiente. Inconforme con la decisión Colpensiones impugnó el fallo alegando que no es la competente para reliquidar y efectuar el pago al actor.

Como se anotó en el anterior acápite, las discusiones técnicas u organizativas de la administración pública no deben formar obstáculos oponibles al ciudadano en detrimento de sus legítimos derechos. Al contrario, casos como el presente demandan el trabajo armónico y coordinado de ambas entidades, Colpensiones y Minambiente para resolver de la forma más eficiente posible la petición impetrada. Más aun cuando el Ministerio manifestó hacer el pago de las cotizaciones que hicieran falta para que se hiciera la reliquidación del actor, y el *a quo* determinó que Colpensiones puede reclamar las cotizaciones faltantes al Ministerio. Es así que la Sala confirmara la sentencia de primera instancia.

2.6.2. Conclusión

Por lo expuesto, la Sala considera que a la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna del señor Víctor Velásquez, quien es mayor de edad, padece problemas de salud y las entidades accionadas no se le ha reconocido su reliquidación de

³⁶ Ver Sentencia T-972 de 2006. En esa ocasión, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por una persona que había cotizado aproximadamente catorce (14) años antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, quien solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en 2003, pero Cajanal le negó su petición argumentando que el actor cumplió los requisitos para acceder al derecho antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. Al respecto, aseveró que *“la indemnización sustitutiva, dada su naturaleza de derecho pensional, es imprescriptible y puede ser solicitado en cualquier tiempo por aquellas personas que, habiendo cumplido la edad para pensionarse, no logren acreditar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez”*.

