



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, quince (15) de marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	05001-31-05-007-2021-00092-00
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA N.º 0032
ACCIONANTE:	WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS C.C. N°70.106.742
ACCIONADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, MUNICIPIO DE BELLO y FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL DE COLOMBIA FOPEP.
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO DE PETICIÓN Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS
DECISIÓN:	CONCEDE TUTELA

WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS identificado con CC N°70.106.742, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos constitucionales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL, que considera vulnerados por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, EL MUNICIPIO DE BELLO y DEL FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL DE COLOMBIA FOPEP, en cabeza de la doctora ADRIANA GUZMÁN quien funge como Presidente, del Alcalde de la citada municipalidad, doctor OSCAR ANDRÉS PÉREZ, y del Director Jurídico, en su orden, o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación, con base en los siguientes,

HECHOS

Manifiesta el accionante que en el año 2020 presentó ante Colpensiones solicitud para acceder a la indemnización sustitutiva en razón a que solo cuenta con 1.080 semanas cotizadas y la edad para pensionarse. Que mediante Resolución SUB 105401 del 12 de mayo de la citada anualidad la entidad concedió la indemnización sustitutiva tomando como base 427 semanas, sin tener en cuenta las cotizadas al servicio del Municipio de Bello, habiendo interpuesto dentro del término legal los recursos de ley.

Afirma que en el acto administrativo por medio del cual se resolvió el recurso de reposición, la entidad accionada adujo que las semanas cotizadas al Municipio de Bello entre el 28 de junio de 1982 y el 30 de junio de 1995, le correspondían pagarlas a esa entidad directamente, sin tener en cuenta que en el certificado CETIL que da cuenta de los tiempos laborados, aparece que la última cotización realizada por el MUNICIPIO DE BELLO fue por valor de \$513.745 y \$72.700, bajo el radicado No. 200309 20/11/2003 – 52051202093379, pago que fue aplicado al periodo declarado, tal y como consta en el contenido de la resolución SUB 123683 del 9 de junio de 2020 y el certificado CETIL, ambos adosados como prueba documental.

Arguye que en el mes de noviembre pasado interpuso derecho de petición ante el MUNICIPIO DE BELLO para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de manera directa por parte de ese ente, por las semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 28 de junio de 1982 y el 30 de junio de 1995, las cuales, según afirmó COLPENSIONES, debían ser canceladas por ese ente. Que a su petición se dio respuesta por parte de la entidad el 2 de diciembre de 2020 indicando que: *“Revisada la Historia Laboral del Sr. WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS. C.C. 70.106.742, se pudo verificar que laboró al servicio del Municipio de Bello entre el 28/06/1982 al 22/03/2003. Respecto a los aportes en pensión, es necesario aclarar que en materia pensional los periodos laborados entre el 28/06/1982-/03/1989-30/06/1995, estaban a cargo del Municipio de bello y por éstos periodos a cargo de la Entidad Territorial al ex funcionario no se realizaban deducciones en pensión. Por lo tanto, el Municipio de Bello reconoce bono pensional ó cuota parte jubilatoria por el periodo laborado no cotizado y ésta prestación económica se reconoce directamente al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado una vez sea solicitado y liquidado por el Fondo(...)* “La Indemnización Sustitutiva de la pensión de Vejez se encuentra reglada en los artículos 37, 45 y 49 de la ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, la cual establece en el artículo 2: *“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 hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será la entidad encargada del pago, mientras que 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 las semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”.

Por último, esboza el afectado que ninguna de las requeridas, ha otorgado el pago efectivo del monto que le corresponde por la indemnización sustitutiva, desentendiéndose las accionadas de las obligaciones adquiridas.

PETICIÓN

Pretende que sean tutelados sus derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL, y de todos aquellos derechos se establezcan como vulnerados o amenazados, ordenando a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al MUNICIPIO DE BELLO y al FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL DE COLOMBIA FOPEP, o a la entidad responsable que realice de manera inmediata y directa, el pago de la indemnización sustitutiva por las semanas que no han sido reconocidas.

Igualmente, que se prevenga a las accionadas, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procedieren de modo contrario, serán sancionadas, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieren incurrido.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 1º de marzo de 2021, y por oficios del 2 de marzo del mismo año se notificó a las entidades accionadas, a quien además se les solicitó

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo i07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca, y de ser del caso relacionar y aportar las pruebas conducentes y pertinentes.

POSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El CONSORCIO FOPEP a través de escrito allegado al correo Institucional del Despacho el 3 de marzo de la anualidad que avanza, esbozó en síntesis que, como actual administrador fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, es el encargado de efectuar el pago de las pensiones de las entidades del orden nacional, que por ley su pago fue asumido por dicho Fondo.

Que no tiene como competencia para reconocer derechos pensionales, expedir actos administrativos y emitir bonos pensionales; que el Consorcio FOPEP y COLPENSIONES son entidades con domicilios y competencias completamente diferentes; y que, COLPENSIONES como Administradora del Régimen de Prima Media substituyó al Instituto de Seguros Sociales, reconociendo prestaciones económicas y efectuando el pago de las mismas, de conformidad con lo señalado en el artículo 3º del Decreto 2011 de 2012.

Cita además el ente que, revisado el hecho número sexto de la acción de tutela, se evidencia que en la respuesta emitida por el Municipio de Bello, se indicó al accionante que por los aportes a pensión entre el 28/06/1982- /03/1989 – 30/06/1995 ese ente no efectuaba deducciones por este concepto, razón por la cual se emitiría bono pensional o cuota parte la que será reconocida directamente al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el señor WILLIAM DE JESÙS ACEVEDO CASAS, que para el presente caso es COLPENSIONES.

Que en conclusión, se deduce que el Consorcio FOPEP 2019 no puede ser responsable por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues la solución a lo solicitado en el escrito de tutela no corresponde al Consorcio FOPEP, el cual cumple funciones exclusivas de pagador de las mesadas pensionales de los pensionados incluidos en la nómina del FOPEP por lo que es COLPENSIONES la llamada a esclarecer la situación que dio lugar a la presente acción y quien debe resolver de fondo lo solicitado por la competencia que le concierne.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al señor Juez, **NEGAR** la acción de tutela, en contra del CONSORCIO FOPEP 2019, o **DESVINCULARLOS** por no existir vulneración de los derechos fundamentales contra el señor WILLIAM DE JESÙS

ACEVEDO CASAS.

Ni la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** ni el **MUNICIPIO DE BELLO**, pese a haber recibido notificación en forma oportuna rindieron informe dentro del plazo correspondiente, por lo que, de contera, atendiendo lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, se tendrán por ciertos los hechos y procederá esta falladora a resolver de plano, dado que no se estima necesaria otra averiguación previa.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, corresponde a esta Agencia Judicial ocuparse del estudio de los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo. Para tal efecto, se analizará en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia para solicitar el reconocimiento y pago de una acreencia pensional, como son: *i) legitimación por activa. ii) legitimación por pasiva; iii) inmediatez; y, iv) subsidiariedad*, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, formular el problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela.

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE:

- Copia del documento de identificación del accionante
- Copia de las Resoluciones SUB 105401 y SUB 123683 del 12 de mayo y del 9 de junio de 2020 respectivamente y constancias de notificación.
- Escrito contentivo del derecho de petición impetrado al Municipio de Bello fechado 22 de octubre de 2020.
- Comunicación emitida por el MUNICIPIO DE BELLO el 2 de diciembre de 2020 en respuesta al derecho de petición.
- Escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por el accionante en contra de la Resolución 105401 del 12 de mayo de 2020.

FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL DE COLOMBIA – FOPEP.

- Escrito de réplica sin documentos anexos.

PREMISAS NORMATIVAS

Al instituir la acción de tutela el Constituyente pretendió mediante ella conceder a todas las personas el amparo de sus derechos fundamentales, cuando quiera que los mismos son quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de la autoridad pública o, en casos excepcionales, por los particulares. Dicha acción se otorga entonces cuando las personas son legítimamente las detentadoras del derecho vulnerado o amenazado.

Procedencia de la acción de tutela:

Legitimación por activa: Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En consecuencia, se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: i) que la persona actúe en nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y ii) procure la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

En el caso objeto de estudio, se acredita que el señor WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS se encuentra legitimado en la causa para formular la acción de tutela de la referencia, pues es mayor de edad, actúa en nombre propio y manifestó la actual violación de sus derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL.

Legitimación por pasiva: La Legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela

procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

En el asunto de marras, la acción de tutela se dirige de una parte, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

De otra parte, también se formuló en contra de el MUNICIPIO DE BELLO y del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE NIVEL NACIONAL DE COLOMBIA – FOPEP, Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, creado como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario, según lo estipulado en Ley 100 de 199, artículo 130.

Conforme lo expuesto, se trata de entidades que tienen capacidad para ser parte, por lo que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 Superior y el 5° del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez: Es importante reiterar que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que a primera vista puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un nuevo hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual;

iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

En Sentencia T-805 de 2012, la Corte Constitucional manifestó que el período transcurrido para interponer el amparo fue razonable, en atención a las especiales condiciones del actor, pues se trataba de una persona de la tercera edad (77 años), sin la posibilidad económica de sufragar sus gastos de subsistencia y su precaria situación de salud. Lo que además demostró que la amenaza de sus derechos fue continua y actual.

Este Despacho considera entonces que este requisito se cumple en el presente asunto, puesto que la negativa del MUNICIPIO DE BELLO de reconocer y pagar la acreencia pensional solicitada por el actor, se materializó con la comunicación del 2 de diciembre de 2020 y la acción de tutela fue interpuesta el 1º de marzo de 2021, es decir, tres (3) meses después de la respuesta ofrecida por la entidad, término que se estima prudente y razonable. Además, en este caso, se evidencia que las presuntas vulneraciones acusadas tienen vocación de actualidad, porque se han perpetuado en el tiempo, debido a la negativa de las entidades accionadas a reliquidar oportunamente la indemnización sustitutiva con base en el tiempo laborado en el MUNICIPIO DE BELLO, que no ha sido reconocido por ese ente, lo que presuntamente afecta sus derechos fundamentales, situación que termina de agravarse en razón a su edad, pues actualmente tiene 63 años.

Subsidiariedad: El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece 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”*.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque existe un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que

se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda, que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

Con fundamento en lo antes expuesto, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en la que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que la alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

Reiteración del principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

La Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Sin embargo, de acuerdo a las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el

reconocimiento de la prestación, este o impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso en estudio. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

En este sentido, las personas de la tercera edad se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo que requieren de una protección constitucional reforzada. Sin embargo, la Corte Constitucional que esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado al actor, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales.

En el presente asunto, el Despacho encuentra que se acreditó el requisito de subsidiariedad, con fundamento en los arzones que se exponen a continuación:

Esta Agencia Judicial advierte que el actor solicitó ante Colpensiones el pago de la indemnización sustitutiva al contar con la edad pensional y un total de 1.080 semanas cotizadas.

Para el Despacho es claro que la solicitud de amparo en el presente asunto no ha sido utilizada como un mecanismo alternativo, supletorio mediante el cual busque subsanar los yerros procesales en lo que pudo haber incurrido en su momento, porque se trata de pretensiones diferentes, pues lo pretendido en la acción de tutela es el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social, ordenando a la entidad responsable, COLPENSIONES, MUNICIPIO DE BELLO o al FOPEP realizar el pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho, con base en la totalidad del tiempo efectivamente laborado para el Municipio de Bello.

De esta manera, se trata de un nuevo escenario fáctico que no desnaturaliza la esencia subsidiaria de la acción de tutela.

El accionante no cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz para el

reconocimiento y pago de la acreencia pensional pretendida, pues cuenta con 63 años, lo que lo ubica en una condición especial de protección constitucional por pertenecer al grupo de la tercera edad.

Entre los adultos mayores, solo algunos son considerados personas de la tercera edad, lo que le ha permitido a la jurisprudencia constitucional con fundamento en el principio de igualdad, prever distintos efectos jurídicos relacionados con una u otra categoría. Por ejemplo, ante las solicitudes de prestaciones pensionales mediante acción de tutela, en principio, el adulto mayor cuenta con un medio ordinario idóneo, cual es el proceso ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, a la tercera edad no puede exigírsele el agotamiento de este mecanismo judicial ordinario.

La Corte Constitucional ha advertido que, respecto del tema pensional, esa distinción obedece al ánimo de brindar una protección especial a quienes requieren un mayor apoyo estatal para la realización de sus derechos en atención a su avanzada edad. Al mismo tiempo, impide vaciar de competencia y operatividad institucional las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, genera implícitamente la equivocada concepción de que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar esas acreencias prestacionales, lo cual desnaturaliza el amparo constitucional y afecta la estructura orgánica diseñada por la norma Superior y el Legislador para garantizar el acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia de los presupuestos que engloba el principio de igualdad, las personas de la tercera edad que, sumado a su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto de sujetos que hacen parte de ese grupo, requieren de un trato si se quiere, doblemente especial.

En el presente asunto superó los especiales requisitos de procedibilidad para el reconocimiento y pago de un bono pensional, porque existe prueba de que la concesión de la indemnización sustitutiva de la cual es titular el actor resultó afectada por la ausencia del reconocimiento del bono pensional por parte del MUNICIPIO DE BELLO, ya que ese documento, en este caso, resulta determinante para el establecimiento y eventual disfrute del derecho pensional pretendido.

Su trámite se ha prolongado injustificadamente, pues solicitó al MUNICIPIO DE BELLO

el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva con base en la totalidad del tiempo laborado al servicio de ese ente, es decir, por el periodo comprendido entre el 28 de junio de 1982 y el 30 de junio de 1995, petición que fue negada a través de escrito del 2 de diciembre de 2020.

En este sentido, la afectación al derecho a la seguridad social del accionante, se materializa en la imposibilidad de acceder a la indemnización sustitutiva debido a la falta de unificación de la información requerida para determinar el derecho que le corresponde.

En conclusión, el demandante acreditó el cumplimiento de los presupuestos que habilitan la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de la acreencia pensional pretendida, lo que justifica la intervención del juez constitucional, en consideración a que demostró que sus derechos fundamentales se encuentran en riesgo de ser vulnerados. Esta situación hace que el presente asunto tenga relevancia ius fundamental, por lo que su conocimiento no puede ser asumido por la jurisdicción ordinaria laboral, a través del ejercicio de las acciones judiciales dispuestas por el legislador para tal fin, puesto que esa exigencia resulta desproporcionada en atención a las especiales condiciones del actor, específicamente por su edad y su afiliación al Régimen General de Seguridad Social en calidad de beneficiario.

Todo lo expuesto muestra que en el presente asunto se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales. De esta manera, en el presente caso procede formalmente la solicitud de amparo como un mecanismo definitivo, pues se acreditó que los medios ordinarios ante la jurisdicción laboral no resultan idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor, como presuntamente desconocidos.

Las etapas del trámite de un bono pensional tipo B

La jurisprudencia de la Corte ha identificado las diferentes etapas del trámite de un bono pensional tipo B, así: Les corresponde a las entidades administradoras (ISS, hoy Colpensiones) adelantar en nombre del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales ante las entidades emisoras del mismo, cuando se cumplen los requisitos establecidos para su redención. De igual manera, el afiliado también podrá solicitar directamente las certificaciones, las cuales deberán ser previamente verificadas por la administradora.

Previo a la solicitud del bono, el ISS-hoy Colpensiones establecerá la historia laboral del peticionario con base en los archivos que posea y en la información que le haya sido suministrada por el afiliado o beneficiario de la pensión. Pedirá a quienes hayan sido empleadores del usuario o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen la información laboral porque ello puede incidir en el valor del bono (artículos 20 y 22 del Decreto 1513 de 1998).

De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que dé inicio al proceso de la liquidación provisional del bono pensional (inciso 3º, 4º y 5º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Como se trata simplemente del traslado de información, el emisor puede solicitarla nuevamente para verificar si es correcta (parágrafo del artículo 20 del decreto 1513 de 1998).

El emisor del bono producirá una liquidación y la hará conocer al ISS, hoy COLPENSIONES a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que reciba la solicitud (inciso 8º del artículo 52 del decreto 1748 de 1995). Y a su vez, el ISS- hoy COLPENSIONES le hará conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación (parágrafo del artículo 52 del decreto 1748 de 1995).

Si se trata de los bonos tipo B, corresponderá al ISS- hoy COLPENSIONES aceptar u objetar la liquidación provisional sin que sea necesario que se comunique al afiliado (inciso 9º y parágrafo 3º del artículo 52 del decreto 1748 de 1995).

El valor provisional puede ser revisado mientras no se haya expedido el bono (artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

Una vez aprobada la liquidación provisional, el emisor expedirá dentro del mes siguiente a la confirmación, el bono pensional con las garantías que exijan las normas correspondientes, de acuerdo con las condiciones que establezca el Gobierno Nacional, pero cuando se cause la pensión, proceder su pago sin necesidad de la expedición física del título valor (parágrafo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 y parágrafo 3º del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995).

Expedido el bono pensional, ha reiterado la jurisprudencia que el ISS- hoy COLPENSIONES, procederá a reconocer la prestación y efectuar el respectivo ingreso a nómina de pensionados (inciso 1º del artículo 44 del decreto 1748 de 1995).

La sumatoria de todos los trámites desde la solicitud hasta la resolución de otorgamiento no puede sobrepasar los seis (6) meses.

En conclusión, el bono pensional constituye un valioso instrumento para el financiamiento de las pensiones o de la indemnización sustitutiva mediante la movilidad de recursos económicos comprometidos con el reconocimiento de los derechos pensionales de los usuarios. Tienen una innegable trascendencia ius fundamental, pues su emisión resulta determinante para el reconocimiento del derecho a la pensión y en consecuencia permite garantizar el derecho fundamental al mínimo vital. En su trámite intervienen tanto las entidades emisoras como la administradora del fondo de pensiones, mediante el ejercicio de actuaciones administrativas conjuntas y coordinadas.

La imprescriptibilidad de los derechos pensionales, específicamente de la indemnización sustitutiva.

La Corte Constitucional ha considerado que debido a la trascendencia ius fundamental de la seguridad social y de sus expresiones como la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva, revisten el carácter de imprescriptibles, por lo que pueden ser reclamadas en cualquier tiempo.

En este sentido, la indemnización sustitutiva está sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, pues aquel puede escoger libremente si cotiza hasta acceder a la pensión de vejez, o si solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

En suma, la indemnización sustitutiva tiene naturaleza de derecho pensional, por lo cual es imprescriptible y puede ser solicitada en cualquier tiempo. Sin embargo, las normas de prescripción son aplicables una vez ha sido reconocida por la entidad responsable.

CASO CONCRETO:

El solicitante formuló la acción de tutela contra las entidades demandadas por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL, ocasionado por la negativa de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión con fundamento en el tiempo efectivamente laborado para el MUNICIPIO DE BELLO en

el periodo comprendido entre el 28 de junio de 1982 y el 30 de junio de 1995.

El FOPEP ejerció su derecho de defensa con base en los siguientes argumentos: que El Consorcio FOPEP es la entidad encargada de efectuar el pago de las pensiones de las entidades del orden nacional que por ley su pago fue asumido por el FOPEP; que no tiene como competencia reconocer derechos pensionales, expedir actos administrativos y emitir bonos pensionales; que el Consorcio FOPEP y COLPENSIONES son entidades con domicilios y competencias completamente diferentes; y que, COLPENSIONES como Administradora del Régimen de Prima Media sustituyó al Instituto de Seguros Sociales, reconociendo prestaciones económicas y efectuando el pago de las mismas de conformidad con lo señalado en el artículo 3º del Decreto 2011 de 2012.

Cita además el ente que, revisado el hecho número sexto de la acción de tutela, se evidencia que en la respuesta emitida por el Municipio de Bello, se indicó al accionante que por los aportes a pensión entre el 28/06/1982- /03/1989 – 30/06/1995 el Municipio de Bello no efectuaba deducciones por este concepto, razón por la cual, se emitiría bono pensional o cuota parte la que será reconocida directamente al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el señor WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS, que para el presente caso es COLPENSIONES.

Que en conclusión, se deduce que el Consorcio FOPEP 2019 no puede ser responsable por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues la solución a lo solicitado en el escrito de tutela no corresponde al Consorcio FOPEP, el cual cumple funciones exclusivas de pagador de las mesadas pensionales de los pensionados incluidos en la nómina del FOPEP por lo que es COLPENSIONES la llamada a esclarecer la situación que dio lugar a la presente acción y quien debe resolver de fondo lo solicitado por la competencia que le concierne.

A través de la Resolución SUB 105401 del 12 de mayo de 2020 COLPENSIONES resolvió reconocer y ordenar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión a favor del accionante, WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS, en cuantía de \$12.618.913, pago que sería ingresado en la nómina del periodo 2020-06; advirtiendo que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es incompatible con las pensiones de vejez e invalidez, salvo lo dispuesto en el artículo 53 del decreto 1295 de 1994. En esa oportunidad el actor expresó su inconformidad al no haberse tenido en cuenta la totalidad del tiempo laborado al servicio del MUNICIPIO DE BELLO; no obstante, en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición oportunamente interpuesto, la entidad indicó que las semanas cotizadas a dicho ente entre el 28 de junio de 1982

y el 30 de junio de 1995, correspondía pagarlas directamente al empleador.

El MUNICIPIO DE BELLO negó la solicitud presentada por el actor para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva mediante comunicación diada 2 de diciembre de 2020.

Resulta claro para esta falladora que el MUNICIPIO DE BELLO y COLPENSIONES vulneraron el derecho a la seguridad social del accionante y afectaron de manera grave su derecho fundamental al mínimo vital, por las razones que se exponen a continuación.

El actor señaló que, dado que cumplió la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pero no cuenta con las semanas requeridas y declaró su imposibilidad para continuar cotizando al sistema, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. No obstante, la misma le fue reconocida únicamente con base en las 427 semanas, indicando que los periodos trabajados en el MUNICIPIO DE BELLO debían ser asumidos por la caja o administradora a la que efectuó los aportes. Inconforme con tal determinación, el actor impugnó la decisión de COLPENSIONES, aunque la administradora se mantuvo en su posición inicial.

Ante esta situación, y en vista de que el accionante afronta serias dificultades económicas que no le permiten esperar el resultado de un proceso ordinario laboral, el demandante promovió el recurso de amparo en tanto considera que tiene derecho al reconocimiento por parte de COLPENSIONES de la reliquidación de la indemnización sustitutiva, calculada con base en los periodos en los que él laboró al servicio de la entidad antes reseñada, la cual, a su vez, estaba en la obligación de realizar el reconocimiento del bono pensional o la transferencia del cálculo actuarial a COLPENSIONES por los tiempos en los que el actor efectivamente trabajó a su servicio.

Por lo tanto, esta Agencia Judicial encuentra justificada su intervención en sede de tutela y, al analizar el caso con base en las consideraciones aludidas en la parte motiva, encuentra que el actor tiene derecho al reconocimiento de su pretensión de reliquidación de la indemnización sustitutiva. Lo anterior a la luz de la jurisprudencia constitucional reseñada en esta providencia, en virtud de la cual es la administradora de pensiones quien se encuentra en la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva, bien sea con base en los tiempos laborados ante una entidad pública, y/o bien con aquellos cotizados ante el ISS, sin perjuicio de si estos

periodos ocurrieron con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Lo anterior no obsta para que COLPENSIONES pueda repetir contra los antiguos empleadores del accionante para obtener el valor de la porción de la indemnización que le correspondía a cada uno.

De hecho, si se acogiese la interpretación planteada por COLPENSIONES frente al artículo 2º del Decreto 1730 de 2001, se desconocerían los principios superiores de integralidad y de favorabilidad que guían el derecho a la seguridad social en pensiones, según los cuales las prestaciones consagradas en la Ley 100 de 1993, se deben reconocer sin perjuicio de que los periodos trabajados ocurriesen con anterioridad a su entrada en vigencia.

A su vez, aplicar la interpretación de la accionada implicaría una total desprotección de los derechos fundamentales del accionante, en tanto que ninguna de las entidades vinculadas, estaría llamada a responder por el tiempo en el que éste trabajó para el MUNICIPIO DE BELLO, en la medida en la que la prestación de dicho servicio fue sin aportes al sistema de pensiones. De cualquier manera, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han reconocido que los empleadores, ya sean del sector público o privado, no pueden desconocer los tiempos en los que un trabajador laboró sin que se realizaran las cotizaciones respectivas por la falta de cobertura del ISS. Lo anterior, por cuanto dicha carga no puede ser trasladada al empleado frente a su reconocimiento pensional. En esta línea, la sentencia SU-769 de 2014, la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

“De lo anterior se deriva que al asumir la carga pensional era la entidad pública la obligada a responder por los aportes para pensiones, y en caso de no hacerlo debe entonces asumir el pago de los mismos a través del correspondiente bono pensional. El hecho de no haberse realizado las cotizaciones no puede convertirse en una circunstancia imputable al empleado, ni se trata de una carga que este deba soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional.”

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de agosto de 2018, dispuso que *“el tiempo de servicios no cotizados por falta de cobertura del ISS, no puede ser desconocido, al punto que el empleador conserva una responsabilidad financiera respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un título pensional.”*

De esa manera, el accionante tiene el derecho de recibir la retribución por los periodos en los que laboró para la entidad pública, el cual debe ser tenido en cuenta en la cuantía de la indemnización sustitutiva reconocida por COLPENSIONES, que podrá repetir contra las entidades públicas para las cuales trabajó el accionante respecto de los tiempos que se encuentran debidamente acreditados.

Así, este Juzgado evidencia que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales del accionante, al desconocer las normas y jurisprudencia constitucional que le obligan a reconocer la indemnización sustitutiva con base en las semanas en las que el afiliado haya trabajado o cotizado al sistema de pensiones, aun cuando dichos periodos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la que se consagra esa prestación.

Adicionalmente, y en consideración a las especiales condiciones en las que se encuentra el actor, esta falladora considera desproporcionado someterlo a la espera del resultado de un proceso ordinario laboral para obtener la prestación de reliquidación de la indemnización sustitutiva que le fue reconocida por COLPENSIONES, y tampoco encuentra razonable que se le obligue a acudir a su antiguo empleador para obtener el pago de la indemnización correspondiente, más aún si se tiene que ninguna de las entidades vinculadas reconoció que es la responsable de dicha prestación.

En esa medida, encuentra el Despacho que el accionante tiene derecho a que COLPENSIONES realice nuevamente el cálculo de su indemnización sustitutiva y pague el valor correspondiente, incluyendo los periodos en los que efectivamente laboró para el MUNICIPIO DE BELLO, que quedaron acreditados en el trámite de revisión. Esto, por supuesto, sin perjuicio del derecho que asiste a la administradora de pensiones de repetir contra los antiguos empleadores respecto de los periodos no cotizados y durante los cuales el actor laboró para la entidad mencionada.

En conclusión, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo, por cuanto las vías ordinarias de defensa judicial no son idóneas ni eficaces, conforme a las especiales circunstancias que quedaron demostradas. Así, exigirle al actor que inicie un proceso ante la jurisdicción ordinaria para resolver su situación respecto a la reliquidación de la indemnización sustitutiva u obligarle a que persiga su reconocimiento ante la entidad a la que le prestó sus servicios, sería desproporcionadamente gravoso frente a la urgencia protección de los derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del accionante. Por lo tanto, se dejarán sin efectos las resoluciones emitidas por COLPENSIONES en el proceso de reconocimiento de la indemnización sustitutiva y se le ordenará a COLPENSIONES que expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS, de acuerdo con los periodos trabajados por él sin cotización al ISS ante la entidad pública mencionada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL y al MÍNIMO VITAL del señor WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS identificado con cédula de ciudadanía No. 70.106.742.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la Resolución SUB 105401 proferida por COLPENSIONES el 12 de mayo de 2020, así como la Resolución 123683 del 9 de junio de 2020 de la misma entidad, que la confirman.

TERCERO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor WILLIAM DE JESÚS ACEVEDO CASAS, incluyéndose para el cálculo de dicha indemnización los periodos en los que trabajó al servicio del MUNICIPIO DE BELLO, prestación que se deberá liquidar de acuerdo con las reglas establecidas en esta providencia. Lo anterior sin perjuicio de que COLPENSIONES pueda repetir contra la entidad responsable por los tiempos en los que el accionante trabajó al servicio de la mencionada entidad y respecto de las cotizaciones dejadas de realizar por la misma.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

30 del citado Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

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:

2adbd835f1a3eb5e43afcb653e25323a5b8533bb781776098d086996ae1ee4d8

Documento generado en 15/03/2021 05:48:33 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**