

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

La Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia del amparo constitucional para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable; y (iv) acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

AFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Permanencia

La afiliación de un trabajador al Sistema General de Pensiones se da por una única vez, por lo que siempre que el empleado-afiliado inicia una nueva relación laboral, el empleador deberá reportar la novedad al sistema para que, a partir de dicho momento, se efectúen las correspondientes cotizaciones.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

El empleador que no afilie o no reporte la novedad de ingreso de uno de sus trabajadores, deberá trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo en que, teniendo la obligación, no efectuó las cotizaciones al sistema, ello a satisfacción de la administradora de pensiones. Ello de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 28 del Decreto 3798 de 2003 y ahora compilado en el Decreto 1833 de 2016.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Colpensiones de realizar el cálculo actuarial a favor del causante y proceder a reconocimiento y pago del derecho pensional

Referencia: Expediente T-6.977.805

Asunto: Tutela instaurada por la señora Nelly Sánchez Guerrero contra Colpensiones y otro

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro del trámite de revisión de la acción de tutela interpuesta por la señora Nelly Sánchez Guerrero contra Colpensiones y otro.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. La señora Nelly Sánchez Guerrero de 62 años, estuvo casada con el señor Jaime Herrera Rueda desde el 8 de diciembre de 1977 hasta el 15 de febrero de 2012, fecha en que su esposo falleció.

1.1.2. Relata que el señor Jaime Herrera Rueda nació el 15 de mayo de 1953 y que prestó sus servicios de forma interrumpida al municipio de Rovira desempeñando varios cargos desde el 12 de diciembre de 1973 hasta el 30 de octubre de 1995 y desde el 4 de octubre de 1996 al 28 de febrero de 1998, este último período a través de órdenes de trabajo con la empresa de servicios públicos del referido municipio. En relación con estos últimos tiempos indica que el señor Herrera Rueda inició un proceso ordinario laboral contra el municipio de Rovira y la

empresa de servicios públicos, con el objetivo de que se declarara la existencia de una relación laboral. La controversia fue decidida el 12 de octubre del año 2000, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Ibagué – Sala Laboral, corporación que accedió a las pretensiones de la demanda. Con fundamento en lo anterior, ordenó a las entidades accionadas pagar los salarios y prestaciones adeudadas solidariamente¹.

1.1.3. Sostiene que, luego de la muerte de su esposo, solicitó, en su calidad de cónyuge supérstite y única beneficiaria, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional al Fondo Territorial de Pensiones del municipio de Rovira. Esta solicitud fue negada por el ente territorial a través del Oficio No. ALC-208 del 7 de noviembre de 2012, con fundamento en que el causante no cumplió los requisitos para pertenecer al régimen de transición, de manera que no le era aplicable la Ley 33 de 1985. En este oficio también se señaló que el señor Herrera Rueda no cumplía con los requisitos de edad y tiempo establecidos en la Ley 100 de 19932. La decisión fue confirmada en la Resolución No. 014 del 24 de enero de 2013.

1.1.4. Contra los anteriores actos administrativos la accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. El fundamento principal de su pretensión consistía en que no se tuvo en cuenta el período reconocido por el Tribunal Superior de Ibagué, tiempo que sumado a los certificados por el municipio de Rovira y a los cotizados en Colpensiones, le daban la densidad de semanas suficientes para el reconocimiento de la pensión de jubilación y la correspondiente sustitución a su favor.

El ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento que la accionante no podía hacer valer la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en tanto allí se condenó solidariamente al municipio al pago de los salarios y prestaciones del señor Herrera Rueda, pero en ella no se dispuso el pago de pensiones a trabajadores de la empresa de servicios públicos, ni el pago de mesadas pensionales a su favor.

1.1.5. En sentencia del 16 de diciembre de 2015, el Juzgado 751 Administrativo Oral de Descongestión de Ibagué accedió a las súplicas de la demanda, por lo que declaró la nulidad de los actos cuestionados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al ente territorial reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de la actora, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985. Para llegar a la anterior conclusión, consideró que el causante era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues a su entrada en vigencia tenía 15 años de servicio y más de 40 años de edad³. Así las cosas, estimó que el régimen aplicable era la Ley 33 de 1985 y que si se sumaba el tiempo certificado por el municipio de Rovira (18 años, 10 meses y 18 días) a aquel por el cual fue condenado el referido ente territorial y la empresa de servicios públicos domiciliarios mediante sentencia del 12 de octubre de 2000 proferida por el Tribunal Superior de Ibagué (1 año, 4 meses y 24 días), cumplía con los 20 años exigidos en la referida norma⁴.

1.1.7. Contra esta decisión el ente territorial presentó recurso de apelación, en el que alegó que la entidad encargada del reconocimiento de la pensión era Colpensiones, pues en esta se realizaron los últimos aportes pensionales del señor Herrera Rueda.

1.1.8. En sentencia del 10 de enero de 2017 el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la decisión del a-quo, porque encontró que efectivamente las últimas cotizaciones del señor Herrera Rueda habían sido realizadas a la citada administradora, de manera que era ella la competente para el reconocimiento y pago de la pretensión deprecada. En todo caso, advirtió que respecto de esta entidad no se había agotado la vía gubernativa y tampoco estuvo vinculada al proceso, por lo que no había lugar a emitir condena alguna.

1.1.9. Una vez conocida esa decisión, la actora solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional. En Resolución No. SUB 76398 del 25 de mayo de 2017 la citada administradora negó el reconocimiento y pago de la pensión, por cuanto el causante solo

tenía cotizados 180 días de servicios al municipio de Rovira, en el período comprendido entre el 1 de julio de 1995 al 31 de diciembre del mismo año. En este sentido, advirtió que no tuvo en cuenta los demás tiempos de servicios que certificó el referido ente territorial, ya que no se indicó la caja a la cual se realizaron los aportes correspondientes. Así, afirmó que no cabía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues en los tres años anteriores a la muerte, el causante no acreditó 50 semanas de cotizaciones, tal como lo exige la Ley 797 de 2003.

1.1.10. Contra la anterior decisión, la señora Sánchez Guerrero, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Fundamentó su inconformidad en que, según lo decidido en la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de enero de 2017, la llamada al reconocimiento pensional era Colpensiones, en tanto el causante se vinculó al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.1.11. En Resolución SUB 178812 del 29 de agosto de 2017, Colpensiones confirmó la decisión recurrida. En primer lugar, reiteró que no había lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no cumplir con las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento. Adicionalmente, consideró que tampoco había lugar al reconocimiento de esa pensión mediante la aplicación de la condición más beneficiosa, ya que el causante no cotizó 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero). En segundo lugar, al efectuar el estudio de las semanas cotizadas por el señor Herrera Rueda, encontró que, sumando aquellas no cotizadas a Colpensiones, solo se acreditaron 9846. Sin embargo, estimó que el llamado al eventual reconocimiento de la pensión de jubilación post- mortem era el municipio de Rovira, por cuanto el señor Herrera Rueda únicamente cotizó a Colpensiones en el período del 1º de julio de 1995 al 31 de diciembre del mismo año. Con fundamento en lo anterior, dispuso declarar su incompetencia, así como remitir el respectivo expediente a la citada entidad territorial.

1.1.12. En Resolución No. SUB 220544 del 10 de octubre de 2017 Colpensiones confirmó la decisión apelada, con fundamento en las mismas consideraciones.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.1. La accionante solicita el amparo de sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna, a los derechos adquiridos, al mínimo vital y el respeto al principio de favorabilidad, los cuales estima vulnerados por Colpensiones, con su negativa a reconocer la pensión post mortem del señor Herrera Rueda, así como la sustitución a su favor en calidad de cónyuge supérstite y única beneficiaria. Con fundamento en lo anterior, la señora Sánchez Guerrero solicita que se ordene a Colpensiones reconocer la sustitución pensional a su favor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993.

1.2.2. Manifiesta que su esposo prestó más de 20 años de servicios al municipio de Rovira y, a pesar de ello, ninguna entidad le reconoce el derecho que tiene a disfrutar de esa prestación. Alega que dependía económicamente de él, pues siempre ha sido ama de casa, por lo que la negativa de Colpensiones hace más gravosa su situación.

1.3. Contestación de Colpensiones

1.3.1. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones solicitó que se declarara la improcedencia del amparo, por cuanto la accionante tiene a su alcance la posibilidad de solicitar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que dirima el conflicto de competencias administrativas que se presenta entre la entidad que representa y el municipio de Rovira para definir a quién le corresponde el reconocimiento pensional.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Decisión de primera instancia dentro de la acción de tutela

En sentencia del 7 de junio de 2018, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué decidió declarar improcedente el amparo pretendido. Para justificar su decisión, aseveró que la accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la legalidad de las decisiones adoptadas por Colpensiones, en las que se resolvió negar la prestación económica que reclama vía tutela.

2.2. Impugnación

La accionante solicitó que se revocara la decisión del juez de primera instancia, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en el escrito de tutela. Agregó que nunca ha obviado los trámites administrativos ni judiciales para el reconocimiento de la prestación a la que aduce tener derecho, tanto así que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Alcaldía Municipal de Rovira se determinó que el competente para el reconocimiento de su pensión era Colpensiones, entidad que se ha negado a proceder en tal sentido.

2.3. Decisión de segunda instancia dentro de la acción de tutela

En sentencia del 9 de julio de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué

resolvió confirmar la decisión de primera instancia, al considerar que la señora Sánchez Guerrero debe iniciar las acciones judiciales correspondientes ante el juez contencioso administrativo, ya que en sede de tutela no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se pretenda evitar con la interposición de la acción de tutela.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Copia de la sentencia del 16 de diciembre de 2015 proferida por el Juzgado 751 Administrativo Oral de Descongestión de Ibagué, en la que se decide ordenar al municipio de Rovira pagar y reconocer una sustitución pensional a favor de la accionante.

- Copia de la Resolución No. SUB 76398 del 25 de mayo de 2017 proferida por Colpensiones, en la que se niega el reconocimiento de una sustitución pensional a favor de la accionante.

- Copia de las Resoluciones SUB 178812 del 29 de agosto de 2017 y No. SUB 220544 del 10 de octubre del año en cita, igualmente adoptadas por Colpensiones, en las que se resuelven desfavorablemente los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del acto mencionado en el párrafo anterior. En ellas además de negarse el reconocimiento de la sustitución pensional, la administradora de pensiones decide declararse incompetente para estudiar el reconocimiento de la pensión post-mortem causada por el señor Herrera Rueda y, en consecuencia, remite el expediente al municipio de Rovira.

- Certificados de información laboral (formato 1), de salario base (formato 2) y de salarios mes a mes (formato 3 B), expedidos por el municipio de Rovira, en relación con los tiempos de servicios prestados por el señor Herrera Rueda.

- Partida de matrimonio expedida el 17 de mayo de 2018 por el Vicario Parroquial de la Arquidiócesis de Ibagué que certifica el vínculo religioso entre el señor Jaime Herrera Rueda y la señora Nelly Sánchez Guerrero el 8 de diciembre de 1977.

- Tres declaraciones extrajudiciales, presentadas por la accionante y por los señores José Orlando Rodríguez y por Elmer Eidelman Londoño, dirigidas a demostrar que la señora Sánchez Guerrero vivió con su esposo hasta el día de su muerte y que dependía económicamente de él.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 28 de septiembre de 2018 proferido por la Sala de Selección No. Nueve.

4.2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

4.2.1. En escrito del 7 de noviembre de 2018, el Director de Acciones Constitucionales Asignado con Funciones de Jefe de Oficina Asesora de Asuntos Legales de Colpensiones presentó intervención para solicitar que se declare la improcedencia de la acción. En primer

lugar, señaló que la accionante no es un adulto mayor, ya que de conformidad con el DANE esa categoría se alcanza cuando la persona tiene más de 79 años de edad. En segundo lugar, informó que el municipio de Rovira propuso un conflicto de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el objeto de que se defina la autoridad competente para el reconocimiento de la pretensión reclamada, de manera que, al encontrarse este en curso, no es posible adoptar una decisión de fondo. Junto con su respuesta aportó un certificado de semanas cotizadas, sin embargo, en él no se registran semanas en mora por parte de ningún empleador, sino únicamente las 25 semanas cotizadas a Colpensiones, durante el período de tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1995 al 31 de diciembre del mismo año.

4.2.2. En Auto del 7 de diciembre de 2018 el Magistrado Sustanciador solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado copia de la decisión que resolvió el conflicto de competencias administrativas suscitado entre el municipio de Rovira y Colpensiones.

Mediante oficio del 12 de diciembre del mismo año, el Consejero Ponente remitió la providencia del día 11 del mismo mes y año, en la que la Sala de Consulta y Servicio Civil decidió declararse inhibida para conocer el presunto conflicto de competencias, por cuanto durante el trámite surtido en esa instancia, Colpensiones asumió competencia para pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento pensional pretendido por la accionante.

1.2.9.3. En Auto del 17 de enero de 2019, el Magistrado Sustanciador solicitó a Colpensiones que informara el trámite que se le impartió a la solicitud de reconocimiento pensional de la señora Nelly Sánchez Guerrero, con ocasión de la declaratoria de competencia de esa administradora para el reconocimiento de la prestación.

En comunicación del 28 de enero de 2019, la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones se refirió a las resoluciones proferidas en el año 2017 en el caso de la señora

Sánchez Guerrero, sin hacer pronunciamiento alguno sobre el conflicto de competencias y las actuaciones posteriores a este.

4.2.4. En Auto del 12 de marzo de 2019, el Magistrado Sustanciador solicitó a Colpensiones que allegara el escrito remitido a la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el cual manifestó su competencia para decidir el estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión post-mortem a favor de la señora Sánchez Guerrero, adicionalmente, solicitó informar cuál fue el trámite que se le impartió a dicha solicitud.

En escrito recibido el 29 de marzo del año 2019, la Directora de Acciones Constitucionales informó que la solicitud pensional de la accionante se encontraba en trámite de decisión. Asimismo, aportó el escrito dirigido a la Sala de Consulta y Servicio Civil en el que consta que, de acuerdo con la última auditoría realizada, se asumió competencia para decidir sobre el reconocimiento de la sustitución pensional reclamada. En dicho documento se dejó establecido que el causante no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y que, incluso, en caso de cumplirlos, la competente para decidir sobre su reconocimiento sigue siendo la Administradora de Pensiones Colpensiones.

4.2.5. El 13 de mayo de año en curso, la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, allegó copia de la Resolución SUB 96698 del 24 de abril de 2019, mediante la cual negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Nelly Sánchez Guerrero. En esta resolución, en primer lugar, se hizo un recuento de los tiempos laborados por el causante, que concluyó con un total de 933 semanas, dentro de las cuales no se tuvo en cuenta el tiempo laborado para el municipio de Rovira en el año 1994, ya que “en el formato CLEBP no está en la casilla de aportes”, así como tampoco las semanas correspondientes al tiempo reconocido por el Tribunal Superior de Ibagué. Dicho lo anterior y sin pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión post-mortem, procedió a definir si se cumplían con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para causar la pensión de sobrevivientes. Al respecto, concluyó que el causante no logró acreditar 50 semanas de

cotizaciones en los 3 años anteriores a su fallecimiento; así también se determinó que no había lugar a la aplicación por favorabilidad del requisito de 26 semanas en cualquier tiempo establecido en la Ley 100 de 1993 original, ya que su deceso se produjo con posterioridad al período comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, esto es, los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

4.2.6. En Auto del 19 de julio de 2019 se vinculó a la Alcaldía Municipal de Rovira y se le solicitó la siguiente información (i) en cuál fondo o administradora se hicieron los aportes a pensiones correspondientes al período trabajado por el señor Jaime Herrera Rueda para ese municipio, entre el 1º de enero de 1994 y el 30 de diciembre del mismo año y (ii) en cuál fondo o administradora se hicieron los aportes correspondientes al período trabajado por el citado señor, entre el 4 de octubre de 1996 y el 28 de febrero de 1998, lo anterior en cumplimiento de la orden emitida por el Tribunal Superior de Ibagué – Sala Laboral en la sentencia del 12 de octubre de 2000.

En escrito del 29 de julio de 2019, el Alcalde Municipal de Rovira informó que el señor Jaime Herrera Rueda fue afiliado a Colpensiones, por lo que a esta le corresponde el reconocimiento de la pensión reclamada. Aunado a lo anterior, adujo que, en caso de que se debieran realizar cotizaciones adicionales, le corresponde pagarlas a esa administradora, por cuanto nunca realizó los trámites para el cobro de esas semanas. También aportó el certificado en el que consta que los aportes a pensiones entre el 1º de enero y el 30 de diciembre de 1994 se efectuaron en la Caja de Previsión Municipal.

Por último, adujo que no se encontró soporte de pago de los tiempos reconocidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, por cuanto la nueva administración local inició en 2016 y no tienen fácil acceso a los archivos de esos años. En todo caso, reiteró que no existe prueba de que Colpensiones hubiese efectuado el cobro correspondiente a esas semanas. Junto con su respuesta allegó un oficio de la empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Rovira en la que se informa que cuando el señor laboró para esa empresa, esta estaba

constituida como oficina de servicios públicos, es decir, como una dependencia de la Alcaldía, razón por la cual los pagos de salarios y descuentos en salud y pensión de ese tiempo deben aparecer en los archivos de la Tesorería Municipal.

4.2.7. En Auto de esa misma fecha se ofició a Colpensiones para que remitiera el reporte de semanas cotizadas por el señor Jaime Herrera Rueda. Adicionalmente, para que informara qué actuaciones ha realizado respecto del cobro por las semanas correspondientes al período reconocido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. Vencido el plazo otorgado por esta Corporación, no se recibió respuesta.

4.2.8. Por último, en el mismo Auto del 19 de julio de 2019 se ofició a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué para que remitiera copia de la sentencia del 12 de octubre de 2002. Una vez vencido el plazo otorgado por esta Corporación no se recibió respuesta.

4.2.9. En Auto del 30 de julio de 2019 se requirió nuevamente a Colpensiones para dar cumplimiento a lo ordenado en Auto del día 19 del mismo mes y año.

4.2.9.1. En escrito del 8 de agosto de 2019, la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones informó que, respecto de los tiempos reclamados por la accionante, correspondientes al período del 4 de octubre de 1996 al 28 de febrero de 1998, esto es 72 semanas, no fueron incluidos en la historia laboral, ya que no corresponden a períodos en mora, pues el empleador no registró afiliación para ese tiempo. En ese orden de ideas, advierte que el municipio o la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Rovira debe iniciar el trámite para la elaboración del correspondiente cálculo actuarial. Sin embargo, hasta la fecha dicha gestión no se ha adelantado.

Prosiguió señalando que, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 20037 y el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995

modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 20038, al empleador le corresponde trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al trabajador que no fue afiliado por omisión. De suerte que, una vez el municipio de Rovira transfiera el valor actualizado a satisfacción de Colpensiones, estos tiempos serán tenidos en cuenta como tiempo de cotización para el eventual reconocimiento de la pensión de vejez.

4.2.9.2. En escrito del 15 de agosto de 2019, la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones aportó el reporte detallado de semanas cotizadas por el señor Jaime Herrera Rueda. Asimismo, informó que el causante reporta 25.71 semanas al ISS por el período comprendido entre el 1 de julio de 1995 al 31 de diciembre del mismo año, tiempo que corresponde a su vinculación laboral con el municipio de Rovira. Adicionalmente, en su historia laboral obran 958.73 semanas por el tiempo público no cotizado a Colpensiones que corresponden a los tiempos prestados al precitado ente territorial entre el 12 de diciembre de 1973 y el 30 de junio de 1995. Así las cosas, se tiene que el causante contaba con un total de 984,44 semanas.

Respecto de los tiempos reclamados por la accionante, correspondientes al período reconocido por el Tribunal Superior de Ibagué, informó que no fueron incluidos en la historia laboral, ya que no corresponden a períodos en mora, toda vez que el empleador no registró afiliación para ese tiempo.

4.2.10. En Auto de la misma fecha se requirió nuevamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué para dar cumplimiento a lo ordenado en Auto del día 19 del mismo mes y año.

El 31 de julio de 2019 el secretario del referido despacho judicial aportó la sentencia del 12 de octubre de 2002. En ella se resolvió que las órdenes de trabajo con las cuales se había contratado al señor Jaime Herrera Rueda eran aparentes, pues se demostró que en la

relación con el empleador concurrieron los elementos esenciales de la relación laboral, por lo que hay lugar a “prestaciones legales”. En el mismo fallo se dispuso que las condenas a las que había lugar – salarios, primas de navidad, cesantías, vacaciones, intereses de cesantías e indemnización por despido- debían ser pagadas de manera solidaria entre el municipio y la empresa de servicios públicos.

4.2.11. El 5 de agosto de 2019, el Alcalde Municipal de Rovira allegó un nuevo oficio en el que informó que no se encontró prueba que demostrara la realización de los aportes a seguridad social por los períodos comprendidos entre el 4 de octubre de 1996 y el 28 de febrero de 1998. Al respecto, señaló que nadie está obligado a lo imposible y que esto tuvo ocurrencia hace más de 23 años, razón por la cual no se encontraron los soportes requeridos por el despacho.

Adicionalmente, señaló que la única documentación existente sobre el caso es un contrato de transacción celebrado entre la empresa de servicios públicos y el causante, mediante el cual se acordó el desembolso de \$15.000.000 en 3 cuotas durante el año 2001, ello como forma de pago de las obligaciones contenidas en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué – Sala Laboral.

Junto con su escrito aportó: (i) el referido contrato de transacción; (ii) los soportes de los pagos realizados al señor Herrera Rueda en virtud del acuerdo transaccional; (iii) copia de un oficio de la Empresa de Servicios Públicos de Rovira del 3 de agosto de 2019, en la que se informa que no se encontraron las planillas de pago correspondientes a las órdenes de servicios de enero y febrero de 1998; (iv) copia de las ordenes de prestación de servicios y de las respectivas planillas de pago de octubre a diciembre de 1996 y de enero a noviembre de 1997 y (v) copia del Decreto No. 016 del 26 de febrero de 1998 proferido por el Alcalde del municipio de Rovira, en el cual se ordena la disolución y liquidación y se suprime la estructura de la empresa de servicios públicos del referido municipio y se transforma en una empresa industrial y comercial del orden municipal.

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales y de las pruebas recaudadas, esta Corporación debe determinar si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En caso afirmativo, la Sala deberá establecer si se desconocen los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Sánchez Guerrero, como consecuencia de la negativa de las autoridades accionadas de reconocer y liquidar la pensión de jubilación causada por su esposo y la respectiva sustitución en su nombre⁹.

Con el fin de dar respuesta al interrogante planteado, la Sala (i) estudiará los requisitos para que proceda la acción de tutela en el sub-judice; a continuación (ii) expondrá brevemente la jurisprudencia reiterada de este Tribunal sobre la obligación que tiene el empleador de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; y finalmente, (iii) se pronunciará sobre el caso concreto.

4.4. De la procedencia de la acción de tutela

4.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal

circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el caso bajo examen, la señora Nelly Sánchez Guerrero está legitimada en la causa por activa, porque se trata de una persona natural que presentó la acción de tutela a nombre propio y quien afirma estar siendo afectada en sus derechos fundamentales, como consecuencia de la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de jubilación que causó su fallecido esposo, y la respectiva sustitución pensional a su nombre.

4.3.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley¹⁰. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹¹.

En el asunto sub-judice, no cabe duda de que Colpensiones es una autoridad pública, en tanto es una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio del Trabajo, encargada de la prestación del servicio público de la seguridad social, concretamente en el manejo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida como parte del Sistema General de Pensiones. A ello se agrega que la decisión de negar el reconocimiento de la sustitución pensional, es la causa que se invoca como generadora de la violación de los derechos expuestos en la demanda, prestación cuya satisfacción cabe dentro de las funciones de Colpensiones como administradora del Régimen de Prima Media.

Así las cosas, la tutela es procedente contra el citado ente territorial, por ser una autoridad pública, que de conformidad con el referido fallo, estaba obligada solidariamente al pago de los salarios correspondientes al tiempo trabajado por el señor Herrera Rueda.

4.4.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última negativa por parte de Colpensiones fue el 10 de octubre de 2017 y la acción de tutela se presentó el 22 de mayo de 2018, es decir, transcurrieron menos de ocho meses entre la fecha en que se presentó la vulneración alegada y el momento en que la demandante acudió a la acción. Dicho término resulta razonable en la medida en que la accionante ha actuado de forma diligente con miras a obtener el reconocimiento pensional pretendido, pues acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa y agotó la vía gubernativa.

4.4.4. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, en virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”¹².

Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha

establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial¹³. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”¹⁴.

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia¹⁵.

4.4.4.1. La Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia del amparo constitucional para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable¹⁶.

A los requisitos previamente expuestos, y con miras a determinar la prosperidad del amparo, este Tribunal ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Sobre este punto, se ha dicho que:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud (...)”¹⁷.

4.4.4.2. En virtud del principio de subsidiariedad, una vez se valora la situación del accionante y se llega a la conclusión de que la acción de tutela es procedente, ésta podrá otorgarse de forma definitiva o como mecanismo transitorio. Bajo este criterio, la Corte ha indicado que el amparo se concederá como mecanismo principal de protección en casos vinculados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales, cuando se acrediten los requisitos mencionados en el acápite 3.4.1. de esta providencia, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo ni eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras razones, porque no brinda una protección integral e inmediata frente al derecho reclamado¹⁸. Para tal efecto, es indispensable tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de sujeto de especial protección que pueda tener la persona que acude al amparo constitucional.

Ahora bien, en aquellos casos en que el otro medio de defensa sea idóneo y eficaz, pero carezca de la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio¹⁹. Por esta razón, como se expuso en la Sentencia T-148 de 2012²⁰, en la medida en que el ordenamiento jurídico pretende evitar la ocurrencia de dicho perjuicio, se “admite romper con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, [lo

que] permite que ésta sea utilizada como mecanismo transitorio de protección”²¹.

Sobre este punto, cabe mencionar que, como ha indicado la Corte, el concepto de “perjuicio irremediable”, se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”²².

Las exigencias anteriores deben ser acreditadas de manera sumaria²³ o al menos el actor debe mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, “en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial²⁴”.

4.4.4.3. En el asunto sub-judice, la Sala estima que se cumplen los requisitos que permiten reclamar un derecho pensional por vía de la acción de tutela de manera definitiva, de acuerdo con lo mencionado en el acápite 3.4.1. de esta providencia.

En primer lugar, en lo que atañe a la afectación de los derechos fundamentales de la señora Sánchez Guerrero, en especial del derecho al mínimo vital, según las declaraciones extra juicio aportadas, la accionante dependía económicamente de su esposo. Además, según consulta realizada en la página web del ADRES, está afiliada al régimen subsidiado de salud,

lo que permite inferir la carencia de una fuente de ingresos²⁵. Cabe advertir que el paso de seis años desde la muerte del señor Herrera Rueda hasta la interposición de la acción de tutela, no desvirtúa la procedencia de la acción de tutela en términos de subsidiariedad, pues resulta evidente que ante la inexistencia de ingresos propios, su subsistencia se deriva de la dependencia de terceros²⁶.

En segundo lugar, en cuanto a la necesidad de que el interesado haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, se observa que la accionante ha presentado varias peticiones con ese propósito, primero, al municipio de Rovira y luego a Colpensiones. Adicionalmente, adelantó un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el referido ente territorial, que culminó en el año 2017.

En tercer lugar, se encuentra acreditada la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. En efecto, el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo²⁷ establece el medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que expida una autoridad. Sin embargo, la Sala considera que en este caso hay lugar a que intervenga el juez de tutela, en tanto la accionante no ha encontrado respuesta su problemática en la vía judicial existente. En efecto, en el año 2013 acudió al juez contencioso administrativo para que el municipio de Rovira le reconociera la sustitución de la pensión que causó su esposo, pero en segunda instancia le fueron negadas sus pretensiones, con fundamento en que Colpensiones era quien debía proceder en tal sentido. Una vez la señora Sánchez Guerrero acude a la citada administradora, también le es negado el reconocimiento pretendido, primero, por un supuesto conflicto de competencias y, segundo, porque al fallecido señor Herrera Rueda no le reconocen unas semanas de cotización que, aparentemente, debió efectuar el municipio de Rovira en cumplimiento de una orden judicial del año 2000, lo que devuelve el asunto nuevamente a una demanda contra el ente territorial. Por otra parte, aunque podría considerarse que la accionante puede demandar a Colpensiones en un proceso ordinario laboral²⁸ para debatir el derecho al reconocimiento de la pensión de su fallecido cónyuge y, en consecuencia, la sustitución en su cabeza, lo cierto es que este no sería eficaz en atención a su situación particular como ya fue

explicado y, además, exigir su agotamiento sería desproporcionado, en la medida en que ya se adelantó una actividad administrativa y judicial orientada a tal fin. Así las cosas, en la medida que las dos autoridades involucradas están vinculadas a la acción de tutela, puede darse una solución que privilegie el derecho de la accionante a obtener una sustitución pensional sin que dicho reconocimiento continúe extendiéndose en el tiempo.

Finalmente, en lo atinente a la acreditación de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada, la Corte evidencia que el señor Herrera Rueda cumplió 55 años en 2008 y si se suman los tiempos reconocidos por el Tribunal Superior de Ibagué y el contabilizado por Colpensiones, acredita más de 20 años de servicios. Aunado a lo anterior, no se ha discutido en la vía judicial ni en la administrativa que la actora es la única beneficiaria de una eventual sustitución pensional, como cónyuge del causante.

Satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se continuará con la presentación de los temas de fondo que fueron planteados en el acápite 4.3. de esta providencia.

4.5. Del deber de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por parte del empleador

4.5.1. El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es amparar los riesgos de vejez, enfermedad y muerte del afiliado, a través de la constitución de una relación tripartita, en la que el trabajador deberá durante su vida laboral aportar al sistema; el empleador deberá cotizar en forma oportuna sus aportes y los de sus trabajadores; y las administradoras de pensiones deberán hacer los recaudos y reconocer oportunamente las prestaciones que consagra el sistema, en los términos previstos en la ley.

“En materia de pensiones existe una relación tripartita²⁹ que se explica de la siguiente forma: de un lado, se ubica el trabajador, quien para acceder a la prestación económica de vejez, debe cumplir con la edad requerida y haber hecho las cotizaciones de ley; del segundo lado se encuentra el empleador, el cual debe efectuar mensualmente los aportes que estén a su cargo, debe descontar del salario del trabajador los aportes que se encuentran a cargo de éste y debe trasladar los recursos obtenidos de la totalidad de los aportes a la entidad encargada de reconocer la pensión; y del último lado, se sitúa la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) elegida por el trabajador, la cual tiene por obligaciones recibir los aportes hechos por el empleador o por el trabajador si es independiente, cobrar los pagos no realizados en tiempo por el empleador y reconocer las pensiones cuando éstas efectivamente se causen.”³⁰

4.5.2. Ahora bien, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece la obligatoriedad de efectuar las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, la cual sólo cesa en el momento en que el primero reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente.

Como consecuencia de esta disposición, el artículo 22 del mismo estatuto legal, le impone al empleador el deber de trasladar su aporte y el que le corresponde al trabajador a la administradora de pensiones elegida por éste último. Precisamente, la norma en cita establece que:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el

trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

4.5.3. A partir de lo anterior, es claro que cuando los distintos actores cumplen adecuadamente sus deberes dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el resultado será que el trabajador, una vez acredite el número mínimo de semanas, la edad requerida o el capital necesario, podrá acceder a la pensión de vejez, siempre que previamente no se concreten los riesgos de invalidez o muerte. Por el contrario, cuando el empleador incumple sus deberes, la estructura tripartida se ve afectada y posiblemente el afiliado encuentre trabas al momento de acceder al reconocimiento de sus derechos. Esta circunstancia se puede presentar, cuando este último (i) no afilia a sus empleados, (ii) no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores ya afiliados o (iii) no realiza las cotizaciones oportunas al sistema.

En este último caso, si bien las Administradoras de Pensiones tienen instrumentos jurídicos para cobrar las sumas de dinero dejadas de cotizar y, por ende, la negligencia del empleador no podría recaer en una consecuencia negativa para el trabajador al momento en que se contabilicen las semanas cotizadas³¹; no ocurre lo mismo cuando se omite afiliar a sus empleados o cuando no se reporta la novedad de ingreso de un trabajador afiliado, pues en estos casos la Administradora de Pensiones no tiene conocimiento del incumplimiento del deber de pagar los aportes (Ley 100 de 1993, art. 22), ya que en sus bases de datos no existe relación alguna del tiempo laborado con dichos empleadores.

En los dos casos previamente mencionados, la omisión del empleador puede llegar a afectar el mínimo vital y el derecho a la seguridad social del afiliado, si al momento del reconocimiento de su pensión de vejez no le son contabilizadas las semanas con él laboradas

o si, por motivo de ello, el trámite pensional se dilata y se complejiza al punto de que el trabajador debe acudir a otras herramientas previstas en el ordenamiento jurídico, para lograr que dichas semanas le sean tenidas en cuenta³².

4.5.4. Ahora bien, el ordenamiento jurídico dispone una solución para los casos en que el empleador omite afiliar a sus trabajadores u omite reportar la novedad de ingreso de los empleados ya afiliados. Al respecto, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

“Parágrafo 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...)

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. (...)

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.” (Subrayado propio)

Para el cabal entendimiento del aparte subrayado, es preciso señalar que la afiliación de un trabajador al Sistema General de Pensiones se da por una única vez³³, por lo que siempre que el empleado-afiliado inicia una nueva relación laboral, el empleador deberá reportar la novedad al sistema para que, a partir de dicho momento, se efectúen las correspondientes cotizaciones.

Por esta razón, cuando la norma se refiere a trabajadores no afiliados, también debe entenderse que involucra a los trabajadores ya afiliados frente a los cuales no se reporta la novedad de ingreso, pues una interpretación en otro sentido dejaría a estos últimos en situación de desprotección. Esta posición ha sido avalada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por Colpensiones. Precisamente, en Concepto 51588 de 2012, esta última entidad señaló que la omisión del deber de afiliar es asimilable a la omisión por parte del empleador de reportar la novedad de ingreso del trabajador. Sobre este punto, expresamente se concluyó que:

“En este orden de ideas, para todo efecto, debe tenerse en cuenta que la afiliación al sistema no se ‘reactiva’ con las diferentes novedades reportadas al sistema en la vida laboral del afiliado, pues la afiliación al sistema es una sola y de carácter vitalicio, de ésta manera, si un empleador no reporta la novedad de ingreso se asimila a la omisión de afiliación con base en tres supuestos:

Dado que el responsable del reporte de novedad de ingreso laboral es el empleador, ante la omisión o incumplimiento de esta obligación, el empleado quedaría desprotegido de manera absoluta de las prestaciones del sistema general de seguridad social y,

Ante la omisión de reporte de novedad de ingreso laboral por parte del empleador, COLPENSIONES no tendría posibilidad de generar la cuenta de cobro respectiva por cuanto no tiene oportunidad de conocimiento de esta obligación, y en este orden de ideas, se encontraría en imposibilidad de cumplir con sus funciones de fiscalización y cobro.

Las consecuencias de la omisión de afiliación son responsabilidad exclusiva del empleador”³⁴.

Así las cosas, el empleador que no afilie o no reporte la novedad de ingreso de uno de sus trabajadores, deberá trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo en que, teniendo la obligación, no efectuó las cotizaciones al sistema, ello a satisfacción de la administradora de pensiones. Ello de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 28 del Decreto 3798 de 2003 y ahora compilado en el Decreto 1833 de 2016³⁵.

4.5.5. Bajo las anteriores consideraciones, se procederá al examen del caso en concreto, en el que se solicita que sea reconocida una sustitución pensional a la accionante, contabilizando para el efecto el tiempo laboral que le fue reconocido a su fallecido esposo en una sentencia del Tribunal Superior de Ibagué del año 2000, a cargo de la Alcaldía Municipal de Rovira y la empresa de servicios públicos solidariamente, luego de declarar la existencia de una relación laboral con las demandadas por el período comprendido entre el 4 de octubre de 1996 y el 28 de febrero de 1998, tiempo durante el cual no fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones.

4.6. Caso concreto

Cabe señalar que, conforme a la última actualización de la historia laboral del causante que fue aportada por Colpensiones el 16 de agosto de 2019, el señor Herrera Rueda, sumando las semanas cotizadas y los tiempos públicos no cotizados a Colpensiones, acredita 984 semanas³⁶, hecho que permite establecer que actualmente los únicos tiempos que se encuentran en discusión son aquellos reconocidos judicialmente.

4.6.2. Esta Sala de Revisión debe determinar si existe una vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Nelly Sánchez Guerrero, como consecuencia de la omisión de la Alcaldía Municipal de Rovira de haber afiliado y efectuado la cotización de aportes del señor Jaime Herrera Rueda por el período comprendido entre el 4 de octubre de 1996 y el 28 de febrero de 1998, cotizaciones cuya ausencia han impedido que Colpensiones proceda al reconocimiento de una sustitución pensional.

Como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia, para el adecuado funcionamiento del citado Sistema, el empleador es responsable de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, por lo que deberá descontar del salario de cada afiliado el monto de las cotizaciones obligatorias y trasladar dichas cifras a la entidad elegida por el empleado. Lo anterior, con el objeto de que llegado el momento en que el trabajador solicite su pensión de vejez, las semanas trabajadas con dicho empleador sean contabilizadas dentro de las exigidas para acceder a tal derecho.

Al examinar el material probatorio que se recaudó en sede de revisión, se observa que la Alcaldía Municipal de Rovira incumplió su deber de reportar la novedad de ingreso y de efectuar las cotizaciones que se derivan de la orden judicial dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, en la que se le condenó solidariamente, junto con la Empresa de Servicios Públicos, al pago de salarios y prestaciones, por el tiempo durante el cual el señor Jaime Herrera Rueda trabajó como recaudador de impuestos. En efecto, al requerírsele información sobre a cuál fondo se realizaron los aportes por el período reconocido por el Tribunal, el municipio no aportó prueba alguna que diera cuenta del pago de estos a alguna administradora de pensiones.

En este caso la omisión se relaciona con las consecuencias que se derivan de la orden de pago de salarios a favor del señor Herrera Rueda, ya que con la declaratoria de existencia de un contrato laboral y con la condena del pago de salarios, surge como consecuencia el pago de los aportes pensionales. Lo anterior, como se dijo en el aparte considerativo de esta

providencia, se deriva de la obligación de efectuar cotizaciones durante la vigencia de una relación laboral.

Ahora bien, al analizar la última historia laboral aportada por Colpensiones, se observa que el causante contaba con 984 semanas, por lo que es innegable que la falta de cotización por parte del municipio de Rovira del tiempo reconocido judicialmente -72 semanas-, es el hecho que impidió el pago del derecho pensional reclamado por la accionante, esto teniendo en cuenta que en la Ley 33 de 1985 se exigen 20 años de servicios para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior genera que la omisión de la Alcaldía Municipal de Rovira desconozca los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Nelly Sánchez Guerrero, en tanto que, por su conducta, esta última está viendo restringido su derecho de disfrutar de una sustitución pensional de un derecho que causó su esposo con su trabajo por más de 20 años.

4.6.3. Ante esta situación, y de conformidad con lo expuesto en el literal d) del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de Rovira que una vez Colpensiones envíe el cálculo actuarial correspondiente, en el término de dos (2) meses, haga efectivo el desembolso de lo debido. Ahora bien, comoquiera que la Alcaldía Municipal de Rovira fue condenada solidariamente con la Empresa de Servicios Públicos del mismo municipio³⁷, atendiendo al régimen que rige esta figura, la primera podrá subrogarse en la acción del acreedor, en caso de que así corresponda³⁸.

4.6.4. Antes de abordar la forma en cómo se deberá efectuar el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, la Sala debe advertir que esta última entidad tuvo conocimiento de la sentencia judicial de la que se derivaba la obligación de afiliación y pago de aportes por parte del Municipio de Rovira y de la Empresa de Servicios Públicos del mismo ente territorial³⁹ y, a pesar de ello, no intentó efectuar ningún cobro. Este actuar omisivo, a juicio de esta Sala,

prolongó injustificadamente en el tiempo de resolución del reclamo pensional adelantado por la actora y, en consecuencia, desconoció su derecho al mínimo vital y a la seguridad social. Lo anterior, aunado a que solo decidió asumir su competencia para efectuar el estudio de la sustitución pensional reclamada por la señora Sánchez Guerrero, después de iniciado un conflicto administrativo de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Dicho esto, para el reconocimiento pensional que deba efectuar Colpensiones inicialmente es preciso recordar que dada la pertenencia del señor Jaime Herrera Rueda al régimen de transición⁴⁰, la normativa aplicable es la Ley 33 de 1985. Así las cosas, Colpensiones deberá tener en cuenta que para el momento de su muerte, el señor Herrera Rueda tenía 58 años de edad, por lo que cumple con el requisito de edad para pensionarse en el régimen previsto en la citada normativa⁴¹.

Adicionalmente, en cuanto al tiempo que debe ser computado para efectos de acceder a la pensión de jubilación, se observa que en el caso del señor Herrera Rueda ya existen 984 semanas reconocidas por Colpensiones, que corresponden al tiempo laborado por el citado señor en la Alcaldía Municipal de Rovira, es decir, que con las aproximadamente 72 semanas por las que se deberá hacer el cálculo actuarial, se completan los 20 años de servicios que exige la Ley 33 de 1985. Además, Colpensiones deberá tener en cuenta que la accionante es la única beneficiaria de la sustitución pensional, ya que ese requisito no ha sido objeto de controversia por ninguna de las partes, ni en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ni en sede administrativa ante Colpensiones.

4.6.5. Después de sentar los parámetros bajo los cuales deberá ser reconocida la sustitución pensional en favor de la señora Nelly Sánchez Guerrero, la Sala Tercera de Revisión revocará la sentencia del 9 de julio de 2018 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que a su vez ratificó la sentencia del 7 de junio del mismo año proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad

que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, amparará los derechos de la citada señora al mínimo vital y a la seguridad social.

Como resultado de lo anterior, se ordenará a Colpensiones que, en el término de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, elabore y envíe el cálculo actuarial al municipio de Rovira y que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que transcurran los dos (2) meses dispuestos como término para que el citado ente territorial efectúe el pago de lo debido, proceda al reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la señora Nelly Sánchez Guerrero, en lo no prescrito.

Con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago de la pensión y en aras de restablecer los derechos objeto de protección, se dejará sin efectos el acto administrativo proferido por Colpensiones que negó el reconocimiento pensional pretendido. Por último, dado que no se conoce si contra la última negativa de esta autoridad -la cual se profirió estando en curso el trámite de revisión en esta Corporación- la accionante presentó recurso de reposición y apelación, en caso de que ello haya sucedido, los actos administrativos que los decidan perderán su fuerza ejecutoria a partir de la notificación de la presente sentencia, pues habrán desaparecido sus fundamentos de hecho y de derecho⁴².

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 9 de julio de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que a su vez ratificó la sentencia del 7 de junio del mismo año proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad que declaró la improcedencia del amparo y, en su lugar, AMPARAR los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Nelly Sánchez Guerrero.

Segundo.- DEJAR sin efectos la Resolución SUB 96698 del 24 de abril de 2019, proferida por Colpensiones, así como aquellas resoluciones que resuelvan los recursos contra esta, en caso de haber sido presentados durante el trámite de revisión.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones que, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, en un término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda la elaboración y envío al municipio de Rovira del cálculo actuarial por el tiempo reconocido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué al señor Jaime Herrera Rueda, esto es, del 4 de octubre de 1996 al 28 de febrero de 1998.

Cuarto.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Rovira que, en un término de dos (2) meses siguientes a que Colpensiones cumpla la orden dispuesta en el numeral tercero, proceda a trasladar las sumas debidas a la citada administradora.

Quinto.- ORDENAR a Colpensiones que, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que transcurra el término de dos (2) meses dispuestos para el cumplimiento de la orden contenida en el numeral cuarto de esta providencia, reconozca y pague la sustitución pensional de la señora Nelly Sánchez Guerrero, en lo no prescrito.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Concretamente, la condena consistió en: “[P]agar a Jaime Herrera Rueda las siguientes sumas: \$ 653.515.42 por salarios, \$ 370.141.61 por primas de navidad, \$ 442.148.28 por cesantía, \$ 163.978.85 por vacaciones, \$ 52.393 por intereses de cesantía, \$ 1.307.030.84 por indemnización por despido, la suma diaria de \$ 10.891.92 a partir de junio 1º de 1998 y hasta cuando se cancele el valor de las condenas como indemnización moratoria y a suministrarle tres dotaciones completas de mediana calidad”.

2 Cabe señalar que en este estudio no se tuvo en cuenta el tiempo como empleado público que reconoció el Tribunal Superior de Ibagué en sentencia del 12 de octubre de 2000.

3 Ley 100 de 1993. “Artículo 36. Régimen de transición. (...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

4 De conformidad con el artículo 1º de dicha ley, para tener derecho a la pensión se requiere que “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y

llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)”

5 Ley 797 de 2003. “Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: // 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, // 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)”

6 Los tiempos adicionales que reconoció Colpensiones se relacionan a continuación:

DESDE

HASTA

A CARGO DE

1973/12/12

municipio de Rovira

1979/01/16

1979/01/17

municipio de Rovira

1980/02/01

1983/01/15

municipio de Rovira

1983/05/15

1986/12/30

municipio de Rovira

1988/07/01

1993/12/30

municipio de Rovira

1994/01/01

1994/12/30

municipio de Rovira

1995/01/01

1995/05/30

municipio de Rovira

7 Ley 100 de 1993. "Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...) // Parágrafo 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. (...) // En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. (...) "

8 Decreto 1748 de 1995. "Artículo 57. Traslados. (...) En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de

Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.”

9 Cabe aclarar que la accionante reclama la sustitución pensional de la pensión de jubilación que causó su fallecido esposo, en virtud de lo dispuesto en el numeral primero artículo 46 de la Ley 100 de 1993. “Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: //1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y (...)”

10 El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

11 Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

12 Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela también se pueden consultar las siguientes Sentencias: T-1062 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-230 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

13 Sentencias T-203 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Sentencias T-436 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-799 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-130 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

16 Sentencias T-055 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-851 de 2006, M.P. Rodrigo

Escobar Gil; T-1046 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-597 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-427 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-071 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

17 Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

18 Sentencias T-1291 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-668 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

20 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

21 Al respecto, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.”

22 Subrayado por fuera del texto original. Esta definición se plantea en la Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y ha sido reiterada, en otras, en las siguientes providencias: T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-227 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo y T-148 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

23 Sentencia T-290 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 Sentencia T-806 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

25 https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=G0jupUUXhDY8eIB45ztINA==

26 Por ejemplo, en la Sentencia T-429 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, la Corte, al avalar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de una mujer de 90 años que

reclamaba la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su esposo 20 años atrás, expuso que: “En consecuencia, que la accionante haya podido someramente subsistir hasta la fecha, en un estado de dependencia de “la voluntad” o “caridad” de terceros, a sus 90 años, no es argumento para desechar de plano la posibilidad de acceder a su derecho pensional por medio de la acción de tutela, máxime cuando existen indicios suficientes que indican que a ésta le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes que reclama.”

27 Ley 1437 de 2011. “Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)”.

28 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. “Artículo 2o. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

29 Sentencias C-177 de 1998, T-1106 de 2003, T-238 de 2008 y T-075 de 2009.

30 Sentencia T-482 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

31 Sobre este punto, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que: “Artículo 24. Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” En desarrollo de lo expuesto, el Decreto 2633 de 1994 habilita el cobro coactivo de dichas sumas.

33 Decreto 692 de 1994. “Artículo 13. Permanencia de la afiliación. La afiliación al sistema

general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.”

34 Colpensiones fundamenta su concepto en la Sentencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia del 27 de abril de 2010 (36234).

35 Decreto 1833 de 2016. “Artículo 2.2.16.7.18. Traslados. (...)En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, solo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Capítulo 4 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del presente decreto.”

36 Las 984 semanas cotizadas corresponden a aquellas certificadas por Colpensiones en el informe que aportó el 16 de agosto de 2019 (folios 226 a 229 del cuaderno revisión).

37 Código Civil. “Artículo 1571. <Solidaridad pasiva>. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.”.

38 Código Civil. “Artículo 1579. <Subrogación de deudor solidario>. El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.”.

39 En efecto, el escrito que envió Colpensiones a esta Corporación el 16 de agosto de 2019, se acompañó de la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Tolima el 12 de octubre del 2000.

40 En efecto, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Herrera

Rueda tenía 40 años de edad y para el momento de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas.

41 Ley 33 de 1985. “Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

42 El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 dispone que: “Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...). 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. (...)”.