

Sentencia T-170/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial respecto al reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Este implica una violación al debido proceso y al derecho a la igualdad de trato jurídico que deben tener las personas en un Estado Social de Derecho, donde aquellos procesos que compartan unos mismos supuestos de hecho y de derecho deberán fallarse de la misma manera. De esta forma, mediante la sentencia T-838 de 2007, reiterada en la sentencia T-109 de 2009, esta Corporación estableció que la causal especial de violación del precedente puede asumir tres formas: (i) por aplicación de disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad, (ii) por la existencia de providencias judiciales que contrarían la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad, y (iii) finalmente por la expedición de providencias judiciales que contraríen el alcance de los derechos fundamentales fijados por esta Corte mediante la ratio decidendi de las sentencias de tutela.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Protección a quienes no reúnen requisitos legales

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reiteración de jurisprudencia

La indemnización sustitutiva de la pensión constituye un método diseñado para aliviar la situación en la que se encuentran las personas que, habiendo cumplido la edad requerida para pensionarse, no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas en el RPMPD para

obtener el reconocimiento pensional y, por diversas razones, se ven impedidas para continuar cotizando al sistema. Por otro lado, la devolución de saldos constituye en esencia lo mismo pues también fue creada como un mecanismo que pretende auxiliar a quien cotizó al sistema pensional pero por diversas razones no pudo consolidar su derecho. No obstante, difiere en parte de la indemnización sustitutiva en tanto que asegura la devolución de todos los aportes que el trabajador efectuó con fines pensionales, más sus rendimientos y no un porcentaje aproximado como ocurre en el RPMPD habida cuenta que en el RAIS las personas tienen sus cuentas individuales de ahorro y sus dineros no pasan a hacer parte de un fondo común. Resulta entonces claro para este Tribunal, que la devolución de saldos, al igual que la indemnización sustitutiva, constituye un auxilio económico para todas aquellas personas que, teniendo la edad para pensionarse no cuentan con el capital necesario o la cantidad de semanas mínimas requeridas para consolidar su derecho pensional y no tienen la posibilidad financiera de continuar cotizando al sistema para adquirir su estatus. Por tanto, dichas personas ven en esta figura legal, la posibilidad de recibir una suma de dinero en contraprestación al tiempo aportado y en sustitución de la pensión a la que pretendían inicialmente acceder, cifra de dinero que persigue, en parte, evitar la posible afectación de sus derechos fundamentales, principalmente, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad

Las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable. Esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente jurisprudencial en relación con la imprescriptibilidad de la indemnización

sustitutiva de pensión de sobrevivientes

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento para garantizar de manera inmediata la protección de los derechos fundamentales del accionante

Referencia: Expediente T-5.870.488

Acción de tutela interpuesta por JOSÉ ISRAEL HERRERA ROZO contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SALA LABORAL.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El día 12 de agosto de 2016, el señor José Israel Herrera Rozo, interpuso mediante apoderada acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, al mínimo vital, a la salud, al debido

proceso, entre otros. Estima que el despacho accionado vulneró sus derechos al negarle el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, mediante sentencia del 28 de junio de 2016. Por consiguiente solicita dejar esta decisión sin efectos, y en su lugar concederle la indemnización sustitutiva de pensión que le había sido reconocida, en primera instancia, mediante sentencia del 4 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El señor José Israel Herrera Rozo tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% producto de una trombosis. Afirma no tener medios económicos para subsistir, al carecer de una pensión y estar imposibilitado para trabajar en razón no solo de la enfermedad enunciada, sino por su avanzada edad (72 años). Además expresa que fue cónyuge de la señora Graciela Varela Tovar, ya fallecida, quien estando en vida, a los 49 años de edad elevó petición al extinto Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, hoy COLPENSIONES, para solicitar su pensión de invalidez, por la enfermedad ataxia cerebral que le impedía seguir laborando. Esta fue negada, mediante oficio No.1772 del 11 de abril de 2002¹ al no habersele aplicado el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como tampoco habersele extendido el acuerdo 049 de 1990 (artículos 6º y 25º), a pesar de haber cotizado al ISS un total de 652 semanas (entre el 14/09/1967 y el 01/02/1990), antes de la entrada en vigencia de la norma que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, y tener a la fecha de solicitud 805.29 semanas de cotización².

1. Fallecida su cónyuge (el 26 de enero de 2004), el actor elevó al ISS diferentes solicitudes reclamando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, o en su defecto la indemnización sustitutiva, las cuales fueron negadas por la entidad en todas las instancias³. Por lo anterior, acudió a interponer una demanda laboral ordinaria con idénticas pretensiones, la cual fue resuelta favorablemente mediante sentencia del 4 de mayo de 2016, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que ordenó el reconocimiento de

la indemnización sustitutiva.

1. Sin embargo, la anterior decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral, quien mediante sentencia del 28 de junio de 2016 exoneró a COLPENSIONES del pago de la indemnización sustitutiva al considerar que este derecho había prescrito para el accionante según los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, y a su vez condenó al actor a sufragar el pago de las costas del proceso.

1. Ante esta decisión adversa, el señor Herrera Rozo interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral⁴, a la que hace referencia el primer numeral de la presente sentencia. Esta fue conocida en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, donde mediante sentencia del 31 de agosto de 2016 negó las pretensiones del amparo y confirmó el fallo accionado. Esta decisión fue oportunamente impugnada, y en segunda instancia conoció del asunto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que confirmó íntegramente la decisión a la que se arribó en primera instancia.

1. Mediante Auto del 25 de noviembre de 2016, la Sala de Selección de Tutelas número once de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fue seleccionado el expediente del que ahora conoce la Sala Tercera de Revisión de la misma Corporación.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SALA LABORAL⁵

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral, mediante un escrito conciso, solicitó negar la acción de tutela, por cuanto la decisión atacada “más que razonada, fue emitida con estricto apego a la Constitución Política, a la Ley Laboral, y de cara a la realidad procesal, sin que resulte arbitraria, ni desconocedora de derecho fundamental alguno”. Razón por la cual, al ser una providencia dictada acorde al ordenamiento, aunque se pueda disentir de ella, no hay lugar a controvertirla mediante la acción de tutela, ya que este amparo no está diseñado para objetar decisiones judiciales que a pesar de ser adversas al interesado no demuestran abuso alguno por parte del Tribunal accionado en su función de administrar justicia.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral

1. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 24 de agosto de 2016 negó las pretensiones de la acción de tutela al considerar entre otras que la providencia que se pretende atacar mediante el amparo constitucional a juicio de la Sala no resultaba arbitraria o caprichosa, ni estaba desprovista de sustento jurídico, sino que por el contrario, se apoya en un adecuado análisis de la situación fáctica y jurídica sometida al escrutinio del Tribunal accionado, y de entrar el juez de tutela a interferirla rebasaría la órbita de su competencia.

A juicio de la Corte Suprema, el Tribunal accionado actuó en derecho cuando verificó si el actor tenía o no derecho al pago de la indemnización sustitutiva y, de ser así, constatar si había operado o no el fenómeno jurídico de la prescripción. De donde concluyó que al revocar la decisión de primera instancia y absolver a la entidad demandada era lo procedente, al precisar que pese a que la causante no dejó consolidado el derecho a la pensión, pues no cotizó el número de semanas para ello exigidas, lo procedente era el reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, pero que desafortunadamente para el caso del actor se aplica la prescripción trienal

que trata el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, ya que la decisión administrativa de negar la pensión fue promulgada en abril de 2007 y confirmada en última instancia mediante decisión de octubre de 2009, por lo que el actor contaba con tres años desde el fallecimiento de la afectada para iniciar la acción judicial para reclamar el derecho prestacional, pero pese a ello, tan solo presentó la demanda en marzo de 2015, es decir, once años después.

Por todo lo anterior, consideró que no hay mala praxis judicial al revocar la sentencia de primera instancia que concedió las pretensiones y declarar probada la excepción de prescripción. Por lo que, independientemente de que dicha postura se comparta o no, la decisión censurada no resulta caprichosa ni carente de base jurídica ni fáctica, sino por el contrario razonable, para en últimas como se expuso negar las pretensiones de la tutela.

Impugnación

1. Mediante escrito del 21 de septiembre de 2016, el actor impugnó el fallo de tutela proferido en primera instancia. Manifiesta entre otras que la parte motiva del fallo impugnado solamente se limita a apreciar los argumentos dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral en su sentencia, por lo que declara la prescripción de la indemnización solicitada. En el mismo sentido, afirma que el fallo es violatorio de los derechos fundamentales del actor por haberse apartado de líneas jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que consideran imprescriptible el derecho a la pensión y por ende, a la indemnización sustitutiva. Expone cómo si bien las mesadas pensionales prescriben, al no ser reclamadas en un tiempo prudencial después de haber sido reconocidas, en el caso del actor no ha habido reconocimiento de derecho alguno en ningún momento, salvo aquel avalado por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, por lo que no hay lugar a la aplicación del fenómeno de la prescripción trienal. Indica, que no cuenta con otro medio de defensa judicial y debe aplicarse la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional para que se conceda la indemnización sustitutiva reconocida en la primera instancia del proceso ordinario, por lo que cita extractos de las sentencias T-695 de 2010, T-217 de 2013, T-584 de 2011, C-230 de 1998, T-632 de 2009, entre otras.

En últimas, afirma que el fallo que revocó la decisión de conceder la indemnización sustitutiva configura una vía de hecho ya que “en ningún momento apreció la totalidad de las pruebas, como son la historia clínica, certificación de discapacidad laboral del 50%, que se encuentran en el expediente, pruebas suficientes para la demostración de la debilidad manifiesta del señor JOSÉ ISRAEL HERRERA ROZO y el estado de indefensión”, violando así entre otros los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Razones por las cuales, solicita que se deje incólume el fallo dictado por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá (del 04 de mayo de 2016), que ordenó el pago de la indemnización sustitutiva que se solicita.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 20 de octubre de 2016 confirmó íntegramente la providencia de primera instancia al advertir que la decisión mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción respecto de la indemnización sustitutiva reclamada por el actor, estuvo precedida de un análisis serio y ponderado de la normativa y jurisprudencia aplicable. Lo anterior, debido a que el Tribunal conforme a los pronunciamientos de su órgano de cierre consideró válidamente que la prescripción sí aplica respecto de la indemnización sustitutiva, y que el término empieza a correr desde el momento en que la entidad encargada se pronuncie sobre la solicitud de reconocimiento pensional, y dado que en el caso en concreto esta última manifestación se dio el 30 de octubre de 2009, y la demanda ordinaria no fue radicada sino en marzo 27 de 2015 operó la prescripción trienal. Por ende, consideró que debe prevalecer el principio de la autonomía de la función jurisdiccional, por lo que el juez de tutela no puede inmiscuirse en un pronunciamiento válido por tener una comprensión diversa a la del pronunciamiento cuestionado.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 25 de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS -PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia⁶, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el amparo se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁷.

Procedencia de la acción de tutela -Caso concreto

1. Legitimación por activa: El señor José Israel Herrera Roza, actúa mediante apoderada judicial, como titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

1. Legitimación por pasiva: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral, es una entidad de naturaleza pública, perteneciente a la rama judicial del poder, que ejerce función jurisdiccional. Por lo tanto, es susceptible de demanda de tutela (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 art. 1° y art. 13°). Además, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede en contra de acciones u omisiones de toda autoridad pública, por lo que se encuentra cumplido este supuesto de procedibilidad.

1. Inmediatez: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales⁸. En el caso concreto, la Sala observa que los hechos que el accionante considera vulneran sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, entre otros, ocurrieron el 28 de junio de 2016, con la adopción de la sentencia en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral, revocó una providencia de primera instancia que le reconocía el derecho a la indemnización sustitutiva de una pensión de sobreviviente, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 12 de agosto del mismo año; término que ni siquiera supera dos (2) meses, por lo que la Sala lo considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”⁹ y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”¹⁰. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en

caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”¹³ Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”¹⁴.

Para el caso en concreto, la necesidad de una protección inmediata de los derechos a la vida, la seguridad social, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, del actor, así como su situación de sujeto de especial protección constitucional en razón de su probada discapacidad física (con una pérdida de capacidad

laboral superior al 50%) y su avanzada edad (72 años), justifican la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales, siempre y cuando de manera preliminar esta acción cumpla con todos los presupuestos generales y al menos uno de los especiales que la sentencia C-590 de 2005, estableció para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, análisis que se hará a más adelante en esta providencia.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso del señor José Israel Herrera Rozo, con su decisión de revocar una sentencia que en primera instancia le reconocía al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, alegando la prescripción del derecho a la misma.

18. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, ésta procederá a: (i) reiterar la jurisprudencia constitucional frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, analizando para ello las causales generales y especiales de procedibilidad de la tutela en estos casos, (ii) analizar cómo, según la reiterada jurisprudencia de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, la indemnización sustitutiva a la pensión de sobrevivientes tiene el carácter de imprescriptible; y finalmente, (iii) se resolverá el caso en concreto del accionante.

A. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES (REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA)

19. La Constitución Política en su artículo 4º señala que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, precepto conocido como el principio de supremacía jurídica de la Constitución que debe ser analizado junto con lo dispuesto en el artículo 86º de la misma, que entre otras establece el mecanismo excepcional y preferente de la acción de tutela como medida de protección inmediata de los derechos fundamentales “(...) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Así, dentro de la estructura del Estado colombiano, una de tantas autoridades públicas que existen, y por ende pueden ser accionadas, son los jueces cuando las situaciones particulares del caso en concreto así lo permitan.

Así las cosas, la acción de tutela es procedente para controvertir de manera extraordinaria decisiones judiciales de manera excepcional. Inicialmente en la jurisprudencia de esta corporación se hacía referencia a las condiciones para la interposición de este amparo en el contexto referido, para lo cual resultaba imperativo que se evidenciara una vía de hecho en el funcionamiento de la administración de justicia. Esta circunstancia ocurría cuando se profería “una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. No toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues no puede olvidarse que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial”¹⁵.

20. Sin embargo, este concepto fue revaluado y reemplazado, concretamente en la sentencia C-590 de 2005. En su lugar, se identificaron causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser verificadas en todos los casos. De esta forma, tal decisión estableció unos requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la acción de tutela en casos muy excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, a través de seis (6) elementos que debe cumplir el

demandante. Al mismo tiempo, estableció ocho (8) situaciones o causas especiales de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial. Es decir, que para que la acción de tutela con este tipo de pretensiones prospere deberá satisfacer todos los requisitos generales de procedibilidad, y probar al menos una de las causales especiales.

21. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...)”¹⁶, y por último, “f. Que no se trate de sentencias de tutela (...)”¹⁷. Entonces, con la finalidad de darle un mayor entendimiento de lo que implica cada una de estas condiciones debe precisarse, aunque sea sumariamente, el contenido de cada una de ellas:

i) Que el asunto discutido sea de relevancia constitucional debe ser relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, permitiendo establecer objetivamente qué asuntos competen al juez constitucional, y cuáles le corresponde conocer a los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional, de lo contrario podría estar arrebatando competencias legales que no le corresponden. Así mismo, resulta fundamental que los argumentos contra la providencia tutelada deben plantearse en términos constitucionales¹⁸.

ii) Que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa, ordinarios y extraordinarios. Debe precisarse que si bien esto implica además de agotar el trámite procesal ordinario y los recursos correspondientes, la excepción a este requisito la constituye el suceso inminente de un perjuicio irremediable, caso en el cual, para evitar su consumación procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio. Lo anterior, es un análisis que debe llevarse a cabo de manera simultánea con el examen de procedencia de la acción. Por último, hay que exponer que el hecho de existir un mecanismo ordinario de defensa judicial, puede en algunos casos no resultar suficiente, sino que deberá evaluarse su eficacia caso por caso¹⁹.

iii) La presentación en un término razonable y oportuno, debe relacionarse con el principio de inmediatez. Luego, si bien la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración, es decir, desde que la sentencia tutelada quedó en firme. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como vulnerados, cuando la solicitud se haga de manera demasiado retrasada, por lo que deberán ser observadas las circunstancias de cada caso en concreto para ver si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial, a pesar de ello ya ha considerado esta Corporación que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”²⁰.

v) La parte accionante debe identificar los hechos que generaron la vulneración, los derechos fundamentales que le fueron vulnerados, e igualmente debe demostrar que los alegó en la instancia, por ejemplo: en la impugnación del primer fallo. Así, debe haber unos requisitos de forma mínimos, toda vez que la tutela es una acción informal, que garanticen en este ámbito cuando menos una presentación precisa de los hechos, de modo tal que de ellos se evidencie la violación de los derechos fundamentales con suficiente claridad. Resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales, de procedibilidad especial que se ha configurado para que sea procedente el mecanismo extraordinario de la tutela contra providencia judicial²².

vi) Finalmente, se requiere que la decisión judicial accionada no sea un fallo de tutela, en otras palabras, que no sea un escenario de tutela contra tutela. De acuerdo con la sentencia SU-1219 de 2001, en la que se estableció la improcedencia general de este tipo de

acciones²³.

22. Además, de todas las anteriores condiciones generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, deberá probarse que la situación del accionante se adecúa como mínimo en alguna de las causales especiales de procedibilidad del amparo; es decir, que la sentencia judicial incurra en un defecto orgánico, en un defecto procedimental, en uno fáctico, en uno sustantivo, sea una decisión judicial sin motivación, en un error inducido, en el desconocimiento del precedente o en la violación directa de la Constitución.

Para el caso que ocupa a la Sala, resulta relevante el estudio de la causal relativa al desconocimiento del precedente. Este implica una violación al debido proceso y al derecho a la igualdad de trato jurídico que deben tener las personas en un Estado Social de Derecho, donde aquellos procesos que compartan unos mismos supuestos de hecho y de derecho deberán fallarse de la misma manera. De esta forma, mediante la sentencia T-838 de 2007, reiterada en la sentencia T-109 de 2009, esta Corporación estableció que la causal especial de violación del precedente puede asumir tres formas: (i) por aplicación de disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad, (ii) por la existencia de providencias judiciales que contrarían la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad, y (iii) finalmente por la expedición de providencias judiciales que contraríen el alcance de los derechos fundamentales fijados por esta Corte mediante la ratio decidendi de las sentencias de tutela.

Esto quiere decir que la tutela contra providencias por esta causal específica de procedencia puede desplegarse en dos planos: por violación del precedente de constitucionalidad o por violación de la jurisprudencia en vigor en tutela establecido por la Corte Constitucional. En estos términos, la tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente procede contra decisiones contrarias a las reglas y subreglas establecidas por esta Corte, incluso si no se adecúan a precedentes establecidos por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

Así por ejemplo, en un caso en que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó la nulidad de un acto administrativo que declaró insubsistente a un empleado en provisionalidad, con fundamento en que el Consejo de Estado no exigía en su jurisprudencia la motivación de esta decisión, y ante una tutela interpuesta contra esta decisión, el Consejo

de Estado negó el amparo en primera y segunda instancia.

Seleccionada la tutela por esta corporación, la Corte Constitucional afirmó que: “al dictar su sentencia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, desconoció completamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a la cual no hizo ninguna referencia. Por lo tanto, la Corte dejará sin efecto la providencia, por violación del precedente jurisprudencial de esta corporación, que ha determinado que la ausencia de motivación de la declaración de insubsistencia de un nombramiento en un cargo de carrera, en provisionalidad, constituye una vulneración al debido proceso (...)”²⁴. Por lo que, además de revocar los fallos de instancia, hizo lo propio con la decisión del Tribunal, al ordenarle en un término de veinte (20) días contado desde la notificación del fallo, prohiriera una decisión de acuerdo con los parámetros señalados en el asunto en la jurisprudencia reiterada de esta corporación, reprochando haber vulnerado el debido proceso al no aplicar el referido precedente.

23. Por ende, se concluye que constituye efectivamente una violación del precedente desconocer la ratio decidendi de las decisiones de las sentencias de tutela de las diferentes salas de revisión de esta Corporación, toda vez que cuando un juez conozca un asunto de presuntas violaciones de derechos fundamentales reclamados mediante acciones de tutela, no podrá inaplicar la jurisprudencia reiterada y unificada de esta corporación en los diferentes asuntos, cuando la materia que esté conociendo sea similar en cuanto a los hechos, peticiones y problema jurídico, so pretexto de aplicar una jurisprudencia contraria que sea promulgada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado como máximas autoridades de cada una de las jurisdicciones especializadas.

A. LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, Y SU CARÁCTER IMPRESCRIPTIBLE CONFORME A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

24. El Sistema General de Seguridad Social es un conjunto de medidas regido por los principios de: universalidad, integridad, solidaridad, unidad de gestión, progresividad, entre otros, diseñado por el Legislador para proteger a sus beneficiarios de los llamados riesgos sociales, es decir, todas aquellas contingencias que con su ocurrencia pueden llegar a afectar la salud, o a disminuir total o parcialmente, y en forma temporal o definitiva, la capacidad

laboral de un sujeto afectado por la condición, o a poner en riesgo el mínimo vital de los beneficiarios de una persona pensionada que muere. Ejemplo de ello es la vejez, ya que cuando un trabajador envejece inevitablemente verá reducida su capacidad de trabajo, y con ello disminuirán o se acabarán sus ingresos corrientes. Por esta razón, el Sistema General de Seguridad Social garantiza, previo cumplimiento de requisitos, una pensión de vejez justamente para que las personas puedan retirarse con un ingreso garantizado acorde con el principio de dignidad humana. En el mismo orden de ideas, cuando el miembro de familia que sostiene a un hogar muere, su cónyuge supérstite e hijos dejarán de percibir el ingreso que el difunto representaba, quedando así expuestos inevitablemente a dificultades económicas, que también son solventadas por el sistema mediante las pensiones de sobrevivientes. Al respecto, ha señalado esta corporación que:

“legislador estructuró un Sistema General de Seguridad Social con el propósito de evitar que las contingencias sufridas por la vejez, la enfermedad o la muerte, causen un impacto drástico sobre los individuos y afecten de manera ostensible derechos como la dignidad humana, la vida y el mínimo vital. En este se encuentra inmerso el Sistema General de Pensiones, que a través del régimen de prima media con prestación definida, reconoce la pensión de sobrevivientes como una prestación económica a favor de los familiares que dependían económicamente del trabajador y se vieron afectados con su muerte; pero que, en caso de no reunirse los requisitos para acceder a la misma, permite a los familiares afectados recibir una prestación por los aportes que realizó el trabajador en vida, llamada indemnización sustitutiva de pensión, que evita un enriquecimiento sin justa causa por parte del sistema”²⁵.

25. La indemnización sustitutiva a la que se hace referencia en el anterior aparte jurisprudencial “es una prestación económica a la que tiene derecho un trabajador cuando cumplió la edad mínima necesaria para consolidar el derecho pensional, pero no tiene la cantidad de semanas de cotización exigidas y se declare en imposibilidad de continuar realizando aportes, casos en los cuales, en sustitución, percibirán una indemnización en la que se tendrá en cuenta el número de semanas que cotizó y se aplicará la regla de liquidación que el Congreso fijó (...)”²⁶ en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que expresamente señala que cuando las personas hayan cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, pero sin embargo “(...) no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución,

una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado” (negrillas no originales). Además, la aludida norma, no condiciona su aplicación al hecho de haber o no realizado los aportes en vigencia de la ley 100 de 1993. De igual forma no supedita su aplicación y por ende, el pago de las indemnizaciones sustitutivas a márgenes temporales, como lo ha expuesto reiteradamente esta corporación:

“El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no establece límites temporales ni condicionamiento alguno en su aplicación, pues se trata de una norma laboral de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, y en esa medida, aquellas personas que cotizaron en vigencia de la normatividad anterior y cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, cuya situación jurídica no se consolidó con respecto a las normas precedentes podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna”²⁷.

26. Debe aclararse que el sistema de seguridad social en pensiones presenta dos (2) modalidades de cotización: (i) el régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual es administrado por fondos de pensiones privados, donde no hay requisitos de edad ni semanas acumuladas para causar la respectiva pensión de vejez, sino que lo trascendental es que al momento de efectuar la solicitud en este sentido haya una acumulación de capital en el fondo, que sea suficiente para poder reconocer la prestación, de lo contrario habrá una devolución de saldos, debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente para soportar un reconocimiento pensional a largo plazo. Adicionalmente, se tiene (ii) el régimen de prima media con prestación definida, también conocido como régimen común, administrado por Colpensiones, y anteriormente por el extinto Instituto de Seguros Sociales, en el cual para acceder a una pensión de vejez no se requiere tan solo acreditar una edad mínima para presentar la reclamación, sino que deben haberse cotizado al sistema un mínimo de semanas durante el tiempo que se laboró. Por lo que, no acreditar ambos presupuestos simultáneamente impide el reconocimiento pensional. Sin embargo, esta situación no le hace perder el dinero aportado, que en últimas es un ahorro que le pertenece al afiliado o sus

beneficiarios. Así, en estas circunstancias el afiliado a este último régimen tiene la posibilidad de obtener una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que no pudo ser causada, siempre y cuando: “(i) tenga la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) no cumpla con el mínimo de semanas exigidas en la ley para ser beneficiario de dicha prestación y (iii) se le imposibilite seguir aportando al sistema”. El afiliado podrá solicitar dicha indemnización en cualquier momento y para su liquidación las entidades encargadas deben tener en cuenta los aportes hechos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 por cuanto i) es un derecho regulado por normas de orden público y exige el inmediato cumplimiento, ii) permite al trabajador recobrar los valores aportados, iii) ayuda a la protección de los derechos fundamentales (en especial, del mínimo vital) de quienes no pudieron cumplir los requisitos para acceder a una pensión y iv) evita que la entidad que recibió los aportes incurra en un enriquecimiento sin justa causa ya que el capital que se reclama proviene del mismo trabajador y, por tanto, no existe vínculo jurídico alguno que permita a la administradora de fondos retenerlos”²⁸.

No obstante lo anterior, a pesar de que los conceptos de indemnización sustitutiva y la devolución de saldos son prestaciones que se configuran ante la imposibilidad de reconocer una pensión de vejez, y operan según el régimen como una compensación ante la no causación del derecho, son nociones que no pueden, ni deben ser confundidas por razones más allá que su semántica y uso en diferentes regímenes. Por lo que, para efectos de claridad se hace remisión a la sentencia T-100 de 2015, donde la Sala Cuarta de Revisión de tutela de esta corporación expuso que:

“(…) debe tenerse en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión constituye un método diseñado para aliviar la situación en la que se encuentran las personas que, habiendo cumplido la edad requerida para pensionarse, no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas en el RPMPD para obtener el reconocimiento pensional y, por diversas razones, se ven impedidas para continuar cotizando al sistema. Por otro lado, la devolución de saldos constituye en esencia lo mismo pues también fue creada como un mecanismo que pretende auxiliar a quien cotizó al sistema pensional pero por diversas razones no pudo consolidar su derecho. No obstante, difiere en parte de la indemnización sustitutiva en tanto que asegura la devolución de todos los aportes que el trabajador efectuó con fines pensionales, más sus rendimientos y no un porcentaje aproximado como ocurre en el RPMPD habida cuenta que en el RAIS las personas tienen sus cuentas individuales de ahorro y sus

dineros no pasan a hacer parte de un fondo común (...) Resulta entonces claro para este Tribunal, que la devolución de saldos, al igual que la indemnización sustitutiva, constituye un auxilio económico para todas aquellas personas que, teniendo la edad para pensionarse no cuentan con el capital necesario o la cantidad de semanas mínimas requeridas para consolidar su derecho pensional y no tienen la posibilidad financiera de continuar cotizando al sistema para adquirir su estatus. Por tanto, dichas personas ven en esta figura legal, la posibilidad de recibir una suma de dinero en contraprestación al tiempo aportado y en sustitución de la pensión a la que pretendían inicialmente acceder, cifra de dinero que persigue, en parte, evitar la posible afectación de sus derechos fundamentales, principalmente, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas”²⁹.

27. En este orden de ideas, tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva, que operan en uno u otro régimen de cotización, son prestaciones sucedáneas de la pensión de vejez, en aquellos eventos donde no obstante la solicitud del reconocimiento y pago de la pensión la persona no cumple todas las exigencias requeridas para estos efectos, es decir, no hay suficiente dinero ahorrado en los fondos de pensiones privados o no se tienen suficientes semanas cotizadas en Colpensiones. Ante este contexto, estos beneficios sucedáneos, según fue expuesto en la sentencia T-981 de 2003 “(...) se encuentran orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una suerte de “compensación” en cuya virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes. En sentido análogo, en sentencia T-750 de 2006 la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante “recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión. De otro lado, según fue indicado en sentencia T-746 de 2004<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-230-14.htm> – ftn36, la referida conclusión relativa al carácter imprescriptible de las prestaciones objeto de análisis encuentra particular significado en la medida en que, como regla general, las personas que persiguen su reconocimiento son sujetos de especial protección debido a su edad avanzada, a la considerable pérdida de su capacidad laboral, o al estado de indefensión en que se hallan debido a la pérdida de la persona encargada de garantizar su manutención”³⁰ (negrilla y subrayado fuera del texto original).

28. Esta última idea, debe reiterarse dejando claro que “el derecho a la indemnización

sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez”³¹ (negrilla y subrayado fuera del texto original). Es decir, que esta Corte ya ha dejado claro que en todos aquellos casos en que la administradora de pensiones del régimen común niegue la solicitud que realicen sus afiliados dirigida al reconocimiento de una indemnización sustitutiva, por la imposibilidad de reconocer una pensión de vejez al no acreditarse los requisitos, no podrá hablarse de una prescripción del derecho a recibir dicha prestación, cualquier interpretación contraria a esta idea no solo desconoce el precedente jurisprudencial, sino que es manifiestamente contraria a la Constitución.

Lo anterior, dado que la falta de reconocimiento y consecuente pago de la indemnización sustitutiva de vejez puede llegar a afectar más de un derecho fundamental de aquellas personas que sean de la tercera edad, sujetos de especial protección constitucional. Esto se ve acentuado con el pasar del tiempo, ya que en razón de la edad de quienes solicitan estas prestaciones, sus condiciones de salud los harán más frágiles y vulnerables, haciendo así aún más trascendental la intervención del juez constitucional en el asunto. En este orden de ideas, “el reconocimiento de la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva de la pensión es un derecho fundamental que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Razón por la cual, la Sala considera que en los casos presentes la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, y por ello se procederá a efectuar un pronunciamiento de fondo”³² (negrillas y subrayado fuera del texto), con lo cual se insiste en el carácter imprescriptible de estos dineros aportados al sistema, toda vez que negar su desembolso alegando una supuesta prescripción del derecho no solo constituye un comportamiento que trasgrede los derechos fundamentales del aportante (particularmente mínimo vital y seguridad social), sino que constituirá un enriquecimiento sin causa, toda vez que esos recursos son en últimas un ahorro que los trabajadores han hecho a lo largo de su vida laboral, y dada su imposibilidad física para seguir laborando y aportando al sistema, le corresponderá solo a este y su núcleo familiar disfrutarlos vía indemnización sustitutiva, más allá de no haber podido acumular el capital necesario para una pensión, porque esos recursos son producto exclusivo de su esfuerzo

profesional.

De esta manera, por todas las razones expuestas se tiene que dada la importancia de las indemnizaciones sustitutivas a la pensión de vejez, la Corte Constitucional “ha reiterado que las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable”³³(negrillas y subrayado fuera del texto original). De ahí que se tenga una regla jurisprudencial armónica y uniforme que ha sido aplicada de manera reiterada por las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación, por lo cual se insiste que la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, puede hacerse en cualquier tiempo, sin que pueda empezarse a contar término de prescripción alguno, toda vez que dicha prestación ha sido considerada como parte de un derecho fundamental, y como tal, su exigibilidad no está sujeta a límites temporales. En este sentido, dicho plazo solo podrá empezar a contar una vez la autoridad correspondiente ha reconocido el derecho, y nunca en aquellas circunstancias en que ha sido negado o siquiera solicitado, dado que “las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable. Esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación”³⁴.

29. De esta manera, el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente ha adquirido un carácter de imprescriptibilidad de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, que ha sido reiteradamente plasmado en los diferentes asuntos que ha conocido la Corte Constitucional en asuntos de esta materia. Ejemplo de ello, fue cuando la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-546 de 2008, analizó un caso donde la accionante le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la que consideraba tener derecho por el fallecimiento de su

cónyuge, sin embargo, la entidad le comunicó que no era posible conceder la solicitud, toda vez que atendiendo lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley 90 de 1946, por haber transcurrido más de un año entre la fecha del fallecimiento del asegurado y la presentación de la solicitud de pensión de sobrevivientes, había prescrito la oportunidad para llevar a cabo tal petición. Así las cosas, en dicha oportunidad esta Corporación consideró entre otras que la imprescriptibilidad de los derechos pensionales implica no solo una obligación a su pago oportuno, sino también un al reajuste periódico. A pesar de ser derechos irrenunciables se preguntó la Corte si “la naturaleza de imprescriptibilidad de los derechos pensionales, puede extenderse a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, entendida como un derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener su reconocimiento, recibiendo en sustitución de dicha pensión, una indemnización equivalente a las sumas cotizadas, debidamente actualizadas”³⁵. Del anterior interrogante concluyó que:

“En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, es claro *mutatis mutandis* que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente”³⁶.

De manera similar, la Sala Primera de Revisión conoció un caso en que el Instituto de Seguros Sociales le negó a una accionante el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes bajo el argumento que la pensión de invalidez que le había sido reconocida a su cónyuge fallecido había sido producto de un error, y adicionalmente negó el reconocimiento del derecho de la tutelante a la indemnización sustitutiva, porque consideró que en su caso, tal derecho había prescrito. Frente a esta última situación, la Corte en la sentencia T-109 de 2010 sostuvo que la supuesta prescripción de su derecho a reclamar la prestación a la que se hizo referencia era inexacta, toda vez que: “ha reconocido que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, son imprescriptibles. Por lo tanto, el Instituto de Seguros Sociales no puede negar el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de una

persona con el argumento de la prescripción del derecho, porque esa decisión vulnera el carácter imprescriptible del derecho a la seguridad social”³⁷.

En el mismo sentido, en la sentencia T-695A de 2010 la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, conoció del proceso de un actor que cotizó de manera ininterrumpida para el ISS un total de 752 semanas, pero que desafortunadamente falleció por una enfermedad de tipo común, por lo que su cónyuge sobreviviente y accionante en el amparo que en esa oportunidad revisó la Corte solicitó al ISS el reconocimiento, liquidación y pago del derecho pensional, o la correspondiente indemnización sustitutiva, pretensiones que fueron negadas por la entidad al considerar que el asegurado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, igualmente que al haber transcurrido más de siete (7) años entre el momento del fallecimiento del causante y la solicitud presentada por la accionante ante el ISS, había operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva consagrada en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990 frente a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes solicitada. Así las cosas, la Corte Constitucional, en el estudio del caso planteó tajantemente que “el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes es irrenunciable y por lo tanto imprescriptible. Sin perjuicio de la prescripción de la que habla el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, la cual se refiere exclusivamente a las mesadas pensionales y no al derecho como tal”³⁸, a la anterior conclusión arribó tras analizar lo manifestado con anterioridad por esta misma corporación en las sentencias C-230 de 1998, T-546 de 2008, Sentencia T-981 de 2003 y T-1046 de 2007, en esta última providencia se expuso que: “ la indemnización sustitutiva se guía por los principios que rigen la seguridad social en pensiones. Es decir, es de carácter irrenunciable e imprescriptible, y son aplicables - en la medida en que sea posible- los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema”³⁹.

Analógicamente, la Sala Primera de Revisión en la sentencia T- 144 de 2013, al analizar el caso de una accionante de 80 años a quién Cajanal E.I.C.E. entonces en liquidación le negó su solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su cónyuge, al considerar que este último no acreditó el número mínimo de semanas de cotización para adquirir la pensión de vejez, consideró entre otras que “las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el

derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable”⁴⁰, en el mismo orden de ideas, sostuvo en el mismo pronunciamiento que “esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación (...) se reiteró que la naturaleza de imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes hace referencia a que los miembros de su grupo familiar pueden solicitar en cualquier tiempo su otorgamiento, una vez fallezca el afiliado, siendo posible el establecimiento de un límite temporal tan sólo respecto del ejercicio de las acciones judiciales, cuya caducidad se empezará a contar desde el momento en que la prestación ha sido negada por la entidad responsable”⁴¹. Por lo anterior, concluyó la Corte en dicha oportunidad que aunque era imposible ordenar el reconocimiento pensional solicitado, si podría la accionante solicitarle a la entidad accionada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

30. Por lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se tiene que el derecho a la indemnización sustitutiva, y particularmente aquel que verse sobre pensiones de sobrevivientes, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamado en cualquier tiempo dada su naturaleza de derecho pensional y solamente podrá estar sujeto a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado. En definitiva, las insistentes sentencias de esta Corporación han determinado que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente es imprescriptible al equipararla con los derechos pensionales, por lo que se tiene que existe en la materia una línea jurisprudencial clara y precisa, de donde surge la subreglas de la imprescriptibilidad de estos derechos a la que se ha venido haciendo referencia.

31. En síntesis, la indemnización sustitutiva al hacer parte del derecho a la seguridad social es considerado por esta Corporación como imprescriptible e irrenunciable, por lo que podrá solicitarse en cualquier momento u oportunidad, siempre que no haya sido reconocida la prestación, ya que al ser una asistencia económica sustitutiva, que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, sería irrazonable y desproporcionado exigirle al

accionante solicitarla a la terminación del vínculo laboral, o al cumplir estrictamente la edad pensional, ya que “en materia de imprescriptibilidad de indemnizaciones sustitutivas, la Corte Constitucional ha fijado como precedente que dicha imprescriptibilidad se predica tanto de la oportunidad para solicitar el reconocimiento de la prestación como de su posterior reclamación”⁴², toda vez que mientras las personas puedan físicamente seguir trabajando nunca podrá sugerirse que un término de prescripción haya empezado a correr, pues una conclusión en este sentido sería completamente inconstitucional. No debe pasarse por alto que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 determina como requisito de la indemnización sustitutiva el hecho de que la persona declare su imposibilidad de seguir cotizando, lo que resalta que la oportunidad para solicitarla depende exclusivamente de su beneficiario.

A. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

32. La particularidad del presente caso estriba, entonces, en que la acción de tutela no está dirigida contra un acto administrativo expedido por el ISS, hoy Colpensiones que decidió negar la pensión en abril de 2007 y confirmada en última instancia mediante decisión de octubre de 2009, sino contra una sentencia judicial que avala la decisión y el procedimiento de la entidad pública que profirió el acto administrativo al considerar que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, al no ser reclamada la prestación dentro de los 3 años siguientes a la negativa administrativa.

33. Por lo anterior debe la Sala entrar a verificar en primer lugar si la tutela presentada por el señor José Israel Herrera Rozo acredita los requisitos generales de procedibilidad de esta acción, cuando va dirigida contra providencias judiciales, en esta oportunidad expedida por el Tribunal Superior de Bogotá, de la siguiente manera:

(i) Está claro que el asunto revisado por la Sala es de relevancia constitucional toda vez que se evidencia una posible vulneración en los derechos fundamentales de un actor que es sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad, y delicado estado de salud, tales como: el mínimo vital, la igualdad y la seguridad social. Además, se discute el desconocimiento del precedente jurisprudencial determinado por esta Corporación de manera pacífica y reiterada en sus diferentes salas de revisión, así como de importantes subreglas establecidas mediante sentencia unificatoria, obligatorias para asuntos laborales, y

particularmente pensionales.

(ii) Se han agotado todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios, toda vez que el actor inició un proceso laboral ordinario con la intención de obtener la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de quien fue su cónyuge, el cual fue fallado en dos instancias, la primera accediendo a las pretensiones, y la segunda revocando esta decisión, quedando pues ejecutoriada y en firme, contra la cual se interpuso la acción de tutela que fue confirmada en dos oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, salas Laboral y Penal respectivamente.

(iii) El requisito de inmediatez se encuentra acreditado, ya que como fue puesto de presente la decisión judicial cuestionada mediante la acción de tutela fue tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral, el día 28 de junio de 2016, mientras que el amparo que se revisa fue interpuesto el 12 de agosto del mismo año, es decir, menos de dos (2) meses después, término que la Sala no solo considera prudente, sino diligente.

(iv) El accionante identificó los hechos que generaron la vulneración en sus derechos fundamentales, particularmente desarrolla de manera generosa las líneas jurisprudenciales de esta Corte que protegen al adulto mayor por su condición de debilidad manifiesta y vulnerabilidad, así como aquellas que establecen el carácter irrenunciable e imprescriptible de la indemnización sustitutiva de la pensión, por lo que solicita la aplicación de los principios de la condición más beneficiosa y la confianza legítima, explicando que a su parecer con la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y la confirmación en sede de tutela de la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., se configuró una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

(v) El asunto revisado no se trata de una situación de tutela contra sentencia de tutela, sino que este mecanismo extraordinario se interpone contra una providencia judicial de segunda instancia dictada por un Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en el marco de un proceso laboral ordinario.

(vi) Finalmente, el asunto revisado no cuestiona una irregularidad procesal como causal especial de procedibilidad, por lo que este requisito formal de procedencia que no se aplica en todos los casos, no deberá ser superado en esta oportunidad, por no ser una irregularidad procesal que como consecuencia vulnere un derecho fundamental lo que se cuestiona

mediante la acción de tutela del actor, sino que se alega el desconocimiento del precedente constitucional en el asunto.

34. Así las cosas, dado que la acción de tutela contra la providencia judicial del 28 de junio de 2016 supera todos los requisitos generales de procedibilidad, se hace necesario verificar si encaja en una de las circunstancias de las causales especiales. Acorde con esto, considera la Sala que en el caso sujeto análisis existió efectivamente un desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional, reiterativo y pacífico en su aplicación por las diferentes salas de revisión de esta corporación, que disponen la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva por pensiones, así como la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

En consonancia con ello, el caso concreto se configuró esta causal especial de procedibilidad toda vez que como fue suficientemente explicado la ratio decidendi de las sentencias de tutela proferidas de manera armónica y reiterada por las diferentes Salas de Revisión de esta Corte, consagran la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la indemnización sustitutiva cuando esta solicitud nunca ha sido elevada o cuando Colpensiones ha negado tal petición. Ejemplo de ello son las sentencias: T-695A de 2010, T-896 de 2010, T-144 de 2013, T-861 de 2014, T-100 de 2015, T-746 de 2004 y T-230 de 2014, T-546 de 2008, T-109 de 2010 y T-144 de 2013, entre otras.

35. Puesto esto de presente, se tiene además que la Sentencia de Unificación 298 de 2015 estableció tres (3) subreglas que son de vital importancia para el asunto que se estudia: (i) cuando las Salas de Revisión de la Corte Constitucional adopten decisiones que compartan elementos fácticos claves, su problema jurídico y la regla decisión, constituirán de manera ineludible un precedente constitucional con fuerza vinculante, que deberá ser tenido en cuenta cuando a futuro se decidan tutelas que compartan los tres (3) elementos señalados, como ocurrió en el caso por esta Sala revisado, donde la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (24 de agosto de 2016) incurrió en un desconocimiento del precedente constitucional al no tenerlas en cuenta a la hora de proferir su decisión y decretar que en el caso del señor Herrera Rozo había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, y ocurrió en la sentencia de segunda instancia donde Sala Penal de la misma Corporación confirmó la primera decisión. (ii) Este precedente constitucional al que se hace referencia, es producto de la interpretación autorizada de la Constitución que el

artículo 241 de esta atribuye a la Corte Constitucional. Así, tal y como esa providencia lo expuso esta interpretación debe irradiar y permear la jurisprudencia de las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, toda vez que en virtud del principio de supremacía constitucional cuando los jueces de la República fallen sus respectivas decisiones, no deben atenerse solamente a la literalidad de la normas, sino además a la interpretación que la Corte Constitucional haga de estas normas. (iii) Finalmente, que en todos los asuntos de índole laboral que tengan que ver con pensiones deberá aplicarse el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social. La favorabilidad no debe entenderse en un sentido restringido en cuanto a limitarse a la aplicación de la norma laboral más benévola al trabajador, sino que de igual forma deberá ser aplicado el precedente jurisprudencial más conveniente a este último. Por consiguiente, cuando la jurisprudencia de esta Corporación sea más protectora de los derechos fundamentales del trabajador, debe prevalecer en la resolución de los litigios.

37. Por consiguiente serán revocadas la sentencia del 28 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual decretó que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción para la reclamación de una indemnización sustitutiva de pensión efectuada por el actor; así como las sentencias del 24 de agosto de 2016 promulgada en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, y del 20 de octubre de 2016 expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en segunda instancia, que confirmaron íntegramente la decisión del Tribunal Superior que se revoca. Lo anterior como se ha expuesto, por desconocer el precedente constitucional del caso revisado. Por lo tanto, la Corte dejará sin efecto tales providencias, por violación del precedente jurisprudencial de esta Corporación, que ha determinado que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión es imprescriptible por todos los argumentos hasta aquí expuestos.

En su lugar, la Sala, teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Corte Constitucional, respetando así el precedente constitucional que decreta la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva en pensiones que se ha planteado a lo largo de la presente providencia, confirmará la sentencia del 4 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en virtud de la cual se ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes a favor del señor José Israel Herrera Rozo.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencias proferidas, el 24 de agosto de 2016, y el 20 de octubre de 2016 por la Corte Suprema de Justicia, salas Laboral y Penal respectivamente, que rechazaron las pretensiones presentadas en la acción de tutela impetrada por el ciudadano José Israel Herrera Rozo contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y no discriminación, al mínimo vital, a la salud, y al debido proceso.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia del 28 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala Laboral dentro del proceso laboral ordinario instaurado por el ciudadano José Israel Herrera Rozo contra Colpensiones, donde solicitaba la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

Tercero.- CONFIRMAR la sentencia del 4 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva del señor José Israel Herrera Rozo, para garantizar de manera inmediata la protección de sus derechos fundamentales.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Folio 26.

2 Certificado por COLPENSIONES mediante la resolución No. 006150 del 30 de octubre de 2009. Cotizadas del 14 de septiembre de 1967 al 30 de diciembre de 2002.

3 Específicamente el 1 de marzo de 2005, la cual fue resuelta negativamente mediante la Resolución N° 016245 del 30 de abril de 2007. Ante esta decisión, el actor interpuso recurso de reposición el 4 de julio de 2007, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 331107 del 16 de julio de 2009 confirmando íntegramente la negativa que se manifestó en primera oportunidad. Finalmente, ante esta última decisión se interpuso el recurso de apelación, que a través de la Resolución N° 006150 del 30 de octubre de 2009 confirmó las decisiones adoptadas en menores instancias.

4 La acción de tutela fue presentada y repartida el 18 de agosto de 2016.

5 Según consta en el cuaderno principal 1 de 2, folio 37.

6 Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

7 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la

situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

8 Cfr. Sentencia SU-961/99.

9 Ver, sentencia T-603/15.

10 Ibíd.

11 Cfr. Sentencia T-113/13.

12 Cfr. Sentencia T-47/14.

13 Ibíd.

14 Cfr. Sentencia T-326/13.

15 Sentencia T-518/95.

16 Sentencia C-590 /05.

17 Ibidem.

18 Ver sentencia T-103/14.

19 Ver sentencias T-006/15, y T-113/13.

20 Ver entre otras las sentencias T-328/10, T-526/05 y T-692/06.

21 Ver entre otras las sentencias T-008/98, y SU-159/00.

22 Sentencia T-658/98.

24 Sentencia T-109/09.

25 Sentencia T-019/16.

26 Sentencia T-122/16.

27 Sentencia T-230/14.

28 Sentencia T-456/14.

29 Sentencia T-100/15.

30 Sentencia T-230/14.

31 Sentencia T-972/06.

32 Sentencia T-230/14.

33 Sentencia T-144/13.

34 Sentencia T-144/13.

35 Sentencia T-546/08.

36 Ibídem.

37 Sentencia T-109/10

38 T-695A/10

39 T-1046/07

40 T-144/10

41 Ibídem.

42 Sentencia T-477/15.