

Sentencia T-510/17

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando afecta mínimo vital y demás derechos de personas de la tercera edad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Precedente ha indicado que doctrina de tutela contra providencias judiciales es aplicable a actuaciones administrativas

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Mecanismo para controvertir la legalidad de un acto administrativo

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Interpretación del artículo 37 de la Ley 100/93

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, en sede de tutela y en sede de constitucionalidad, la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida es “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Carácter imprescriptible

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional en relación con la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez

La Corte encontró que, teniendo en cuenta 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”, los despachos judiciales accionados

vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante por apartarse de este precedente, sin la debida justificación.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar indemnización sustitutiva

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-A la accionante le fue negada la posibilidad de mejorar su derecho a la pensión

Teniendo en cuenta que la demandante pretendía la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital mediante la revocatoria de la Resolución que concedió la indemnización sustitutiva y la autorización para continuar cotizando al sistema integral de seguridad social, para efectos de mejorar su derecho a la pensión y estar amparada frente al riesgo de invalidez y frente a la muerte, respectivamente, la Sala considera que al negar la revocatoria directa de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016 y, posteriormente, acceder a pagar el monto de la prestación sustitutiva indemnizatoria y devolver los aportes al sistema de seguridad social a la empleadora de la accionante, se materializa el daño que pretendía evitar la demandante por vía de la acción de tutela, es decir, que no le fuera negada la posibilidad de mejorar su derecho a la pensión y estar desamparada frente a las contingencias de invalidez y frente a la muerte, por la falta de cotización al sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993. Este daño se consumó pese a que el 14 de diciembre de 2016 la accionante solicitó el pago de la indemnización sustitutiva, tal como la Sala pasará a explicar.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por Colpensiones al negar revocatoria directa de acto administrativo que ordena el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a que beneficiaria desiste de manera expresa de la prestación

Colpensiones vulneró los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la demandante al negar la revocatoria directa del acto administrativo que ordena el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a su favor,

pese a que la beneficiaria desiste de manera expresa de la prestación, y no efectúa el cobro de misma, al decidir continuar laborando como empleada doméstica y cotizar al sistema integral de la Ley 100 de 1993 para efectos de mejorar su derecho a la pensión y estar amparada frente a las contingencias de invalidez y muerte.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD-Se le informa a la accionante la opción que tiene de reintegrar la suma de dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como de continuar cotizando al sistema de seguridad social, para efectos de mejorar su derecho a la pensión

Referencia: Expedientes T-6.070.328 y T-6.074.191

Demandante (s): María Ester Zorro Guerrero y Ena Luz Severiche Acuña

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

En la revisión de la decisión judicial proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que revocó la Sentencia del Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas de la misma ciudad, dentro del expediente T-6.070.328 y, de la decisión de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que confirmó la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del expediente T-6.074.191.

Los expedientes T-6.070.328 y T-6.074.191 fueron escogidos y acumulados para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro por medio de Auto del 17 de abril de 2017 y repartidos a la Sala Cuarta de Revisión.

ANTECEDENTES

1. T-6.070.328

1. La solicitud

María Ester Zorro Guerrero, promovió acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante –Colpensiones-, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social presuntamente vulnerados por dicha entidad, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, aduciendo la prescripción por no haber sido reclamada dentro del primer año contado a partir de su reconocimiento.

1. Hechos

1. La señora María Ester Zorro Guerrero, tiene 67 años de edad. Durante su vida laboral realizó aportes con fines pensionales al Instituto de Seguros Sociales, en adelante, –ISS- y alcanzó a completar un total de 660 semanas.

1. Mediante Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005, el ISS reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor de la accionante por valor de dos millones trescientos veintitrés mil seiscientos ochenta y cinco pesos (\$ 2.323.685).

1. Entre el 12 y el 23 de septiembre del año 2005, el ISS fijó un edicto en el que se le informaba a la accionante sobre el reconocimiento de una indemnización sustitutiva

pensional de vejez.

1. La accionante afirma nunca haberse enterado del trámite ni del edicto publicado, razón por la cual no reclamó la indemnización sustitutiva en su momento¹.

1. El 11 de abril de 2007 la demandante solicitó al ISS el pago efectivo del valor a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida en la Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005.

1. Mediante oficio No. 062.02 del 17 de octubre de 2007, el ISS le informó a la accionante “[...] lo relativo al fenómeno de la prescripción sobre este tipo de prestaciones en los términos del artículo 50 del Decreto 758 de 1990”².

1. Por medio de escrito del 16 de abril de 2008, reiterado el 18 de abril del mismo año, la señora Zorro Guerrero solicitó al ISS, nuevamente, el estudio de su expediente con miras al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. En el año 2008, reactivó las cotizaciones a pensión como trabajadora independiente.

1. A través de la Resolución No. 014275 del 24 de mayo de 2010, de nuevo, el ISS negó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de la aplicación del artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

1. “[A]nte la falta de ingresos económicos”³, el 25 de mayo del año 2016 la demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

1. Mediante Resolución GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016, suscrita por Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, se negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a favor de la demandante. La entidad manifestó que, tal como fue comunicado de manera previa por medio de la Resolución No. 014275 del 24 de mayo de 2010, que negó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ya reconocida a través de la Resolución No. 011974 de 26 de abril de 2005, la negativa obedecía a la aplicación del artículo 50 del Decreto 758 de 1990. Lo anterior, por cuanto el acto administrativo que reconoció la indemnización sustitutiva a favor de la accionante fue notificado por edicto fijado desde el 12 de septiembre hasta el 23 de septiembre del 2005 y la demandante no efectuó su cobro dentro del año siguiente, tal como lo exige el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

1. La accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución GNR 260126. En respuesta, a través de Resolución GNR 315485 del 26 de octubre de 2016, Colpensiones confirma la decisión y concede recurso de apelación.

1. Mediante la Resolución VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la accionante, Colpensiones confirma la decisión contenida en la Resolución GNR 315485 del 26 de octubre de 2016.

1. Pretensiones

La accionante solicita sea tutelado su derecho fundamental al debido proceso, el cual habría sido vulnerado por Colpensiones mediante la Resolución GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016 por medio de la cual niega el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a su favor, y las Resoluciones GNR 315485 del 26 de octubre de 2016 y VPB 44110 del 9 de

diciembre de 2016 que, respectivamente, confirman esta decisión, al resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos por la accionante.

1. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- * Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante (Folio 9 del cuaderno 1).
- * Fotocopia del Reporte de semanas cotizadas en pensiones, del período comprendido entre enero de 1967 a julio de 2015 de la accionante. (Folios 10 - 11 del cuaderno 1).
- * Fotocopia de la Resolución No. VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016, suscrita por Doris Patarroyo Patarroyo, Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones del Colpensiones. (Folios 13-16 del cuaderno 1).
- * Fotocopia de la Resolución No. GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016, suscrita por Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones. (Folios 18-21 del cuaderno 1).
- * Fotocopia de la Resolución GNR 315485 del 26 de octubre de 2016, suscrita por Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones. (Folios 23-26 del cuaderno 1).

1. Respuesta de la entidad accionada

En el trámite de primera instancia de la acción de tutela, mediante Oficio No. 0030 del 10 de enero de 2017, la Juez titular del Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, solicitó a Colpensiones que presentara “[...] las razones por las cuales no le concede la indemnización sustitutiva a la accionante”⁴. En respuesta, la entidad accionada argumentó lo siguiente:

(i). Conforme al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial y, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios, usuarios, empleadores y entidades administradoras, deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

(ii) Mediante las Sentencias T-528 de 1998 y T-660 de 1999, la Corte Constitucional consideró que es “ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la Ley.”

(iii) Mediante las Resoluciones GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016; GNR 315485 del 26 de octubre de 2016 y VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016, Colpensiones resolvió tanto la primera solicitud de la accionante, así como los recursos que interpuso en la vía gubernativa, razón por la cual no habría vulnerado su derecho al debido proceso.

(iv) Mediante Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005, el ISS reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la señora María Ester Zorro Guerrero, al tiempo que en Resolución No. 14275 del 24 de mayo de 2010 negó el pago de dicha prestación, en los términos del artículo 50 del Decreto 758 de 1900, por prescripción, dado que el plazo para reclamar su pago era de un año. Precisó que el mencionado acto administrativo fue notificado por edicto el del 12 de septiembre de 2005 y la actora sólo hasta el año 2016 “se preocupó por su trámite”⁵.

1. Decisiones judiciales que se revisan

1.6.1. Decisión de primera instancia

Por medio de Sentencia del 23 de enero de 2017, la Juez titular del Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, resolvió tutelar el derecho al debido proceso administrativo de la accionante, al incurrir la accionada en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial. En ese sentido, ordenó dejar sin efectos las

Resoluciones No. GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016; GNR 315485 del 26 de octubre de 2016 y VPB 44110 del 9 de noviembre de 2016, proferidas por Colpensiones y, en su lugar, solicitó a la entidad que dicte actos administrativos de reemplazo.

Para sustentar su decisión, en primer lugar, considera que la tutela es procedente por cuanto se cumplen los requisitos generales y específicos para ello. Así, aunque la accionante cuenta con otros medios legales para solicitar la reclamación pensional, esto es, la jurisdicción ordinaria laboral, sus condiciones y circunstancias personales tornan ineficaz esta vía: “(...) por las condiciones especiales de la actora que harían nugatorio sus derechos, el obligarla a acudir a un proceso contencioso, cuando se sabe que es una persona de 67 años de edad, sin actividad laboral, sin posibilidad real de cotizar el restante tiempo que le faltaría para una pensión de vejez (....)”⁶.

En segundo lugar, la entidad accionada incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente constitucional, al negar la indemnización sustitutiva previamente reconocida por el extinto ISS. Esto, según el fallo, por cuanto “[...] verificado está que efectivamente, la Corte Constitucional previamente ha estudiado casos donde se discute la imprescriptibilidad del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, fijando como precedente que en ninguno de estos eventos habrá lugar a la ocurrencia del fenómeno de la prescripción. No obstante, [...] Colpensiones sólo tuvo en cuenta el primer pronunciamiento que la Corte Constitucional hizo sobre la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva, sin considerar que la postura jurisprudencial varió a partir del año 2011 y sin explicar las razones por las que se aparta del precedente fijado por la Corte Constitucional. Nótese que se limitan a afirmar que la indemnización sustitutiva reconocida por el ISS a favor de la señora Zorro Guerrero mediante Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005 se encuentra prescrita, debatiendo únicamente la fecha desde cuando se comienza a contabilizar el término de prescripción, esto es, la fecha en que fue notificado por edicto”⁷. La juez de primera instancia se refiere, en particular, a las Sentencias de Tutela T-972 de 2006, T-896 de 2010 y T-155 de 2011.

En consecuencia, se resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la accionante; dejar sin efecto las resoluciones No. GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016, GNR 315485 del 26 de octubre de 2016 y VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016 de Colpensiones y, en su lugar, dictar los administrativos de reemplazo.

1.6.2. Impugnación

Mediante escrito del 25 de enero de 2017, la Vicepresidenta jurídica y Secretaria General (E) de Colpensiones impugnó el fallo de tutela de primera instancia, con base en las siguientes razones:

1. Las resoluciones: i) GNR No. 260126 del 2 de septiembre de 2016, por medio de la cual se niega una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; ii) GNR 315485 del 26 de octubre de 2016, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016 y; iii) la resolución VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución GNR 260126 de 2 de septiembre de 2016, emitidas por Colpensiones, son actos administrativos legales por cuanto la presunción de legalidad que recae sobre ellos no ha sido desvirtuada. Lo anterior, de conformidad con los artículos 878 y 889 de la Ley 1437 de 2011.

1. De acuerdo con las resoluciones emitidas por Colpensiones, la señora María Esther Zorro Guerrero no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En primer lugar, por cuanto cada uno de los recursos de la vía gubernativa interpuestos por la demandante fueron resueltos por la entidad, razón por la cual no se configura una vulneración al debido proceso. En segundo lugar, la norma aplicable al caso –Art. 50 del Decreto 758 de 1900 – dispone que el término para cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocidos es de un año. Mediante Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005, se reconoció la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez a favor de la accionante, no obstante, sólo hasta el año 2016, la demandante procedió a su reclamación. En tercer lugar, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la peticionaria debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales si quiere controvertir las decisiones de la entidad. Además, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas¹⁰.

De acuerdo con lo anterior, la entidad solicita “[...] al señor juez tener en cuenta los argumentos rendidos en este recurso, especialmente frente a la necesidad de CONCEDER LA

IMPUGNACIÓN ante el superior jerárquico, con el fin de que revoque el fallo de tutela y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, además no le asiste el derecho a lo solicitado. Como consecuencia de lo anterior se ordene el ARCHIVO DEL PRESENTE TRÁMITE DE TUTELA”¹¹.

1.6.3. Decisión de segunda instancia

Mediante fallo del 7 de marzo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió “[r]evocar la sentencia del 23 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y, en su lugar, negar el amparo pretendido por María Ester Zorro Guerrero, contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-”¹².

La decisión se fundamentó en el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. En ese sentido, señaló el ad quem que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos jurídicos que ofrezcan una protección eficaz y no meramente formal, a menos que se conceda el amparo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Cuando se discuten reclamaciones laborales, el mecanismo idóneo es la jurisdicción laboral ordinaria o la contencioso administrativa, de acuerdo con las reglas de competencia.

En el litigio subjudice, correspondería al juez laboral ordinario conocer de las pretensiones de la accionante, salvo que demostrara la ineficacia o falta de idoneidad de acudir a la instancia judicial. No obstante, la accionante no efectuó esta demostración, ni probó la afectación del mínimo vital ni el perjuicio irremediable como exige la jurisprudencia¹³.

Ahora bien, teniendo en cuenta que Colpensiones absolvió los recursos interpuestos por la demandante, se entendería agotado el requisito de reclamación administrativa al que alude el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo tanto, es viable acudir ante el juez laboral.

1. La solicitud

Ena Luz Severiche Acuña presenta acción de tutela contra Colpensiones, por considerar que la entidad vulneró sus derechos al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social al negar la solicitud de revocatoria directa contra la resolución que concedió a su favor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Pese a que la indemnización fue otorgada por petición de la peticionaria, el cobro de la misma no se hizo efectiva y la accionante decidió de continuar cotizando al régimen de seguridad social, dado que fue contratada para desempeñar servicios domésticos. Por ello, a juicio de la demandante, la negativa de la revocatoria impide su acceso a la pensión de vejez, así como a estar amparada ante la contingencia de la invalidez o la muerte.

1. Hechos

1. La accionante manifiesta que nació el 10 de febrero de 1959 y cotizó al régimen General de Pensiones desde abril de 1994, por lo cual estaría sujeta a la Ley 100 de 1993.

1. El 25 de mayo de 2016, solicitó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a Colpensiones, porque en ese entonces consideró la posibilidad de retirarse del empleo al cual se encuentra vinculada.

1. Mediante Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, emitida por Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, se reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de ocho millones setecientos cuarenta y dos mil cinco ochenta pesos M/cc (\$ 8.742.180), teniendo en cuenta que la accionante cotizó 445 semanas. Además, señaló que el pago único sería ingresado en la nómina del período 201607 que se paga en el período 201608 en la central de pagos del Banco popular de Barranquilla.

1. La demandante afirma que, pese a que de acuerdo con la parte considerativa de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016 con corte del 31 de mayo de 2016, se registra un total de 445 semanas cotizadas, a la fecha de la presentación de la acción de tutela el número de semanas cotizadas ha ido en aumento por cuanto descartó su intención de renunciar a su relación laboral y continuó cotizando al sistema de seguridad social.

1. El 28 de julio de 2016, presentó un memorial por medio del cual solicita la revocatoria directa de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016. Manifiesta que la solicitud de revocatoria se justifica, en su intención de seguir cotizando después de la fecha de su petición de indemnización y en que el cobro de la misma no se hizo efectivo. Además, decidió seguir trabajando y cotizando el pago de aportes por cuanto, lo cual le permite una vocación pensional una vez se configuren los requisitos para ello, tiene protegidas las contingencias de invalidez y muerte, lo cual no sería viable si recibe el pago de la indemnización sustitutiva.

1. Por medio de la Resolución GNR 268105 del 12 de septiembre de 2016, suscrita Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, la entidad decidió no acceder a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio 2016. En primer lugar, el acto administrativo citó los artículos 93, 94, 95 y 97 de la Ley 1437 de 2011, que se refieren a las causales de revocatoria de los actos administrativos, así como a la improcedencia, oportunidad de presentación y a la revocación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. En segundo lugar, la Resolución fundamentó la negativa a la revocatoria en la aplicación de la Circular 01 de 2012 -capítulo VI- que se refiere a la afiliación al Sistema General de Pensiones cuando se ha reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En ese sentido, la citada Circular dispone expresamente que: “una vez el asegurado haya solicitado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no puede volver al Sistema General de Pensiones, toda vez que manifestó bajo la gravedad de juramento la imposibilidad de continuar cotizando al sistema, manifestación que es de carácter voluntario.” En tercer lugar, la Resolución señala

que, una vez verificado el aplicativo de nómina de Colpensiones, se comprobó que el valor correspondiente a \$8.742.180 fue girado a la demandante y “no se evidencia reintegro de este valor lo que permite inferir que dicha suma fue reclamada por la beneficiaria”¹⁴.

1. Pretensiones

La accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, que Colpensiones deje sin efecto las Resoluciones GNR 195249 del 1 de julio y GNR 268105 del 12 de septiembre, ambas del año 2016. Así mismo, requiere que la entidad accionada continúe recibiendo los aportes a la seguridad social integral.

1. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- * Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante (Folio 9 del cuaderno 3).
- * Fotocopia de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio 2016, suscrita por Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones (Folios 10-11 del cuaderno 3).
- * Fotocopia del Formato de Solicitud de Prestaciones Económicas diligenciado con número de radicado 2016-8609308 del 28 de julio de 2016 (Folio 12 del cuaderno 3).
- * Fotocopia del Oficio BZ2016_8609308-1881916 del 28 de julio de 2016, suscrito por el Osvaldo Andrés Alvarado Castro, Agente de Calidad de Colpensiones. (Folio 13 del cuaderno 3).
- * Fotocopia del memorial del 28 de julio de 2016, suscrito por Ena Luz Severiche Acuña. (Folios 14-17 cuaderno 3).

* Fotocopia de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, emitida por Luis Fernando Ucros Velásquez, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones. (Folios 18-19 cuaderno 3).

* Fotocopia de reporte de semanas cotizadas en pensiones, del período comprendido entre enero de 1967 a septiembre de 2016 de la accionante. (Folios 20 - 22 del cuaderno 3).

* Fotocopias de las planillas integradas de autoliquidación de aportes, suscritas por Fabiola Rondón Moscarella, en calidad de aportante, con tipo de planilla “Empleados Servicio Doméstico”, correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del año 2016. (Folios 24-29 del cuaderno 3).

1. Respuesta de la entidad accionada

Carlos Alberto Parra Satizabal, en calidad de Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones, en escrito del 11 de octubre de 2016, solicitó al Juez de primera instancia que declare improcedente el amparo solicitado. En primer lugar, porque, a su juicio, no se cumple con el requisito de subsidiariedad y, en segundo lugar, porque al juez constitucional no le correspondería realizar un análisis de fondo frente a la revocatoria directa del acto administrativo¹⁵.

Sobre el primer argumento, señaló que de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, como en el presente caso, toda vez que, de conformidad el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal de trabajo, las controversias que se presenten en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores y entidades administradoras deberá ser conocidas por la jurisdicción ordinaria laboral.

En cuanto al segundo argumento, señaló que la entidad dio respuesta a la solicitud de pago de la indemnización sustitutiva de la accionante y de revocatoria directa de la misma. Además, hizo referencia a la Sentencia T-344 de 2011, para resaltar “que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efecto de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el

reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta pretensión económica”.

La respuesta de la entidad demandada se allegó de manera extemporánea¹⁶.

1. Decisiones judiciales que se revisan

1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, mediante fallo del 11 de octubre de 2016 declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la demandante. Justificó la decisión en la falta de demostración del requisito de subsidiariedad. En esa línea, señaló que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para la procedencia de la acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁷ o que, existiendo el medio de defensa ordinario, este no resulte idóneo, eficaz o apto, en cuyo caso la acción de tutela no operará como mecanismo transitorio sino como un instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales. El Juez de tutela deberá valorar, a partir de las circunstancias fácticas del accionante, si se configuran los presupuestos para determinar la existencia de un perjuicio irremediable o si el medio judicial resulta idóneo o eficaz.

Además, con base en la Sentencia T-1025 de 2005 de la Corte Constitucional, las controversias relacionadas con la seguridad social, deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según se trate, salvo que la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la intervención transitoria por vía de tutela para proteger los derechos fundamentales del afectado.

En este caso, el Juez de primera instancia consideró que no procede el amparo de tutela, “toda vez que las pretensiones de la actora apuntan a que se deje sin efecto un acto

administrativo (Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016), así como la Resolución GNR 268105 del 12 de septiembre de 2016 mediante el cual se denegó revocatoria directa incoada por activa, sobre la cual de plano se debe recordar que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para dirimir asuntos relacionados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, salvo que existieren causales especiales v.gr. afectación al mínimo vital, lo cual no está probado en el expediente. Igualmente, la solicitante no hizo manifestación acerca de tal circunstancia. En consecuencia, no se cumple el requisito o principio de subsidiariedad por cuanto la accionante cuenta con las herramientas judiciales ordinarias, tales como: el proceso ordinario laboral o los medio de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si fuere el caso, a fin de lograr se deje sin efecto dicha decisión”¹⁸.

1. Impugnación

Mediante escrito del 13 de octubre de 2016, la señora Ena Luz Severiche Acuña impugna la sentencia de tutela, bajo los siguientes argumentos: (i) contrario a lo afirmado por el Juez de tutela de primera instancia, no existe otro instrumento procesal que permita la protección de los derechos vulnerados, toda vez que, por tratarse de una resolución de revocatoria directa de un acto administrativo, no admite ningún recurso ni control contencioso administrativo. Lo anterior, teniendo en cuenta el artículo 96 del Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo dispone lo siguiente: “ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo”.

En segundo lugar, al tener como precedente la Sentencia T-1044 de 2007 de la Corte Constitucional, el a quo incurre en una inexactitud por cuanto en esa providencia se pretende el pago de una pensión y, este caso, se persigue que el juez de tutela ordene a la accionada permitirle continuar con las cotizaciones a la seguridad social.

En tercer lugar, al negarse la revocatoria del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se excluiría a la accionante de la protección por la ocurrencia de los riesgos de invalidez y muerte.

En cuarto lugar, el juez de primera instancia habría incurrido en un error al no dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que establece la presunción de veracidad sobre los hechos, toda vez que Colpensiones no se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta en su contra, con lo cual operaría una “confesión ficta” de los hechos que se le endilgan.

En quinto lugar, la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela es equivocada. El juez no habría examinado los argumentos acerca del estado de indefensión y vulneración de los derechos, por cuanto la negativa de revocatoria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la excluiría de la protección contra las contingencias de invalidez y muerte, tal como lo establece la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, que señala que la indemnización sustitutiva es incompatible con las prestaciones que derivan de estos riesgos.

1. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 25 de noviembre de 2016, la Sala Primera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, confirmó la Sentencia del 11 de octubre de 2016 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla. Fundamentó su decisión en que si bien contra la resolución de Colpensiones que negó la revocatoria directa de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no admite recursos y no revive la oportunidad para presentar las acciones judiciales contra el primer acto administrativo que concedió esta indemnización, la decisión de revocatoria no fue arbitraria, caprichosa o ilegal.

Señala el ad quem que el cambio de decisión por parte de la accionante, conforme al artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no configura una causal legal de revocatoria de un acto administrativo que se expidió con base en la reglamentación legal vigente, es decir, la voluntad de la peticionaria de acceder a la indemnización sustitutiva por cuanto, si bien contaba con la edad para acceder a la pensión -57 años - le restan cerca de 855 de las 1300 semanas cotizadas que requiere para acceder a la pensión de vejez, de acuerdo con el fallo del Tribunal.

1. Trámite en sede de revisión

Mediante radicado del 19 de julio de 2017, Diego Alejandro Urrego Escobar, en calidad de Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, solicitó a esta Sala de Revisión declarar “[...] la carencia actual de objeto por no existir las actuaciones que generaron que la señora Ena Luz Severiche interpusiera esta acción constitucional”¹⁹.

Como sustento de la solicitud, indicó que el 14 de diciembre de 2016, la demandante solicitó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vez, en la cuantía que fue reconocida mediante la Resolución No. 195249 de 2016, después de que fuera confirmada la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en segunda instancia mediante fallo del 25 de noviembre de 2016 proferido por la Sala Primera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Manifestó que la solicitud de la peticionaria fue atendida de manera favorable, tal como consta en la certificación del 13 de junio de 2017, suscrita por la Directora de Nómina de Pensionados de Colpensiones, por medio de la cual se da fe de que la suma de dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la señora Ena Luz Severiche Acuña, fue consignada a la cuenta bancaria de la peticionaria en marzo de 2017.
20

Adicionalmente, Colpensiones informó a esta Sala de Revisión que la empleadora de la demandante, mediante petición del 15 de mayo de 2017, solicitó la devolución de los aportes comprendidos entre el 1 de junio de 2016 y el 9 de marzo de 2017 a favor de Ena Luz Severiche Acuña. ²¹ Al respecto, señaló que, conforme a lo establecido en el artículo 40 del Decreto 2665 de 1988, procede la devolución de los aportes que no fueron incluidos en la liquidación del monto de la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, efectuará la devolución.²²

Conforme a lo anterior, considera la entidad que actualmente existe la carencia actual del objeto, por cuanto se procedió al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y a la devolución de las cotizaciones, tal como fue solicitado por la demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

3. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad, las acciones de tutela fueron presentadas, a nombre propio, por las señoras María Ester Zorro Guerrero y Ena Luz Severiche Acuña, quienes alegan la violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, razón por cual se encuentran legitimadas para actuar en esta causa.

5. Legitimación pasiva

Colpensiones es una entidad pública, por tanto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el procesos de tutela acumulados bajo estudio, en la medida en que a esta entidad se le atribuye de manera razonable la violación de los derechos fundamentales en discusión.

6. Problema (s) Jurídico (s)

6.1. Dentro del proceso de tutela promovido por la señora María Ester Zorro Guerrero, corresponde a la Sala de Cuarta de Revisión determinar si Colpensiones vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social por negar el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de que sobre esta prestación económica operó el fenómeno de la prescripción con base en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

6.2. Por su parte, dentro del acción promovida por la señora Ena Luz Severiche Acuña, la Sala debe definir si Colpensiones conculca los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de la demandante al negar la revocatoria directa del acto administrativo que ordena el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez a su favor, pese a que la beneficiaria desiste de manera expresa de la prestación, al decidir continuar laborando como empleada doméstica y cotizar al sistema integral de la Ley 100 de 1993, para efectos de mejorar su derecho a la pensión y estar amparada frente a las contingencias de invalidez y muerte.

No obstante, en sede de revisión, la entidad demandada informó que el 14 de diciembre de 2016 la demandante solicitó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la cuantía reconocida en la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016 la cual fue desembolsada por Colpensiones y efectivamente cobrada por la accionante.

Adicionalmente, a solicitud de la empleadora de la demandante, Colpensiones devolvió la suma de dinero correspondiente a las cotizaciones al sistema de seguridad social efectuadas con posterioridad a la fecha de expedición de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016.

Por esta razón, la Sala examinará si en este caso se configura la carencia actual del objeto y, en tal virtud, si corresponde a la Sala declarar improcedente la acción de tutela.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala se ocupará de los siguientes temas: (I) Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; procedencia excepcional para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y procedencia excepcional contra los actos administrativos; (II) Régimen de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993 y, en particular, el carácter imprescriptible y desistible de la prestación; (III) Vulneración al debido proceso administrativo por desconocimiento del precedente constitucional que señala la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y, finalmente, (IV) el análisis de los casos en concreto.

I. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Procedencia excepcional para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Procedencia excepcional contra actos administrativos

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo

preferente, sumario y subsidiario. De acuerdo con el requisito general de subsidiariedad, los ciudadanos y ciudadanas se encuentran habilitados para emplear este mecanismo ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista un medio judicial ordinario para hacerlo ii); aun existiendo otros medios judiciales, no resulten eficaces o idóneos o, iii), cuando pese a la existencia de los mecanismos judiciales ordinarios, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable²³.

De acuerdo con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, ésta no es procedente si existen los mecanismos ordinarios judiciales para su reclamación y éstos son idóneos y eficaces para la reclamación del derecho fundamental. La razón de ser de este requisito consiste en asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional dentro del trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que sustituya o desplace aquellos diseñados por el legislador²⁴.

De acuerdo con lo anterior, en principio, la tutela no puede ejercerse con el fin de reclamar derechos prestacionales. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la pensión de vejez, ni la indemnización sustitutiva de la misma. Correspondería a la justicia ordinaria laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, según sea el caso, tramitar este tipo de controversias, en la medida en que su valoración implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional²⁵.

Sin embargo, existen algunas excepciones a esta regla general cuando se niega el reconocimiento, restablecimiento y pago de derechos prestacionales y, en particular, el derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez²⁶, a saber²⁷: (i) cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional²⁸, como lo son los adultos mayores, ya que su situación de debilidad manifiesta lleva a que la Constitución les brinde un amparo mayor. En estos casos, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela es menos riguroso²⁹ o menos restrictivo³⁰ y debe atender a las circunstancias fácticas y probatorias del asunto bajo examen; (ii) cuando la vulneración al derecho a la seguridad social implica la vulneración de derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital y/o el debido proceso³¹; y, (iii) cuando los medios de defensa con los que cuenta el accionante no puedan brindar una protección inmediata de los derechos fundamentales afectados³² y en consecuencia no sean eficaces o se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio

irremediable³³.

De igual forma, en sede de tutela, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos en virtud del desconocimiento de las autoridades públicas del derecho al debido proceso. En ese sentido, en la Sentencia T-076 de 2011 se indicó que, de acuerdo con artículo 2º de la Constitución, la garantía de los derechos fundamentales es uno de los fines esenciales del Estado y una de sus facetas es el respeto a los distintos planos del derecho al debido proceso por parte de las actuaciones administrativas. Así, “las distintas autoridades del Estado deben llevar a cabo sus funciones institucionales con plena sujeción a la legislación aplicable, garantizándose el derecho de contradicción y defensa de los interesados, haciendo públicas las distintas decisiones de trámite y definitivas que se adopten y analizando las pruebas y demás elementos de juicio recaudados bajo estrictas condiciones de razonabilidad, proporcionalidad y buena fe”³⁴.

En materia pensional, las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración³⁵.

Para examinar si, en efecto, un acto administrativo desconoce el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha empleado las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales³⁶. Si bien la actuación administrativa y la actuación judicial configuran escenarios de reclamación de derechos diferentes,³⁷ “[...] estas causales de procedencia han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que éstas describen son comprobados en la actuación administrativa objeto de análisis”³⁸. En ese sentido, se han identificado como causales de evaluación de la posible vulneración de afectación del debido proceso administrativo el defecto orgánico, el defecto procedimental absoluto, el defecto fáctico, el defecto material o sustantivo, el error inducido o vía de hecho por consecuencia, la falta de motivación, el desconocimiento del precedente constitucional vinculante y la violación directa de la Constitución.

En particular, la Corte Constitucional en sede de revisión ha caracterizado el desconocimiento del precedente constitucional vinculante como el “defecto que ocurre cuando la autoridad

administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional”³⁹.

Expuestas las anteriores consideraciones, se concluye que, de acuerdo al principio de subsidiariedad al cual debe ceñirse el examen de procedencia de la acción de tutela, en principio, este mecanismo extraordinario no es procedente para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas y, en particular, para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico ha dispuesto la jurisdicción laboral ordinaria o la contencioso-administrativa, según las características particulares del caso concreto, como vías judiciales ordinarias para reclamar esta prestación.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional en sede de tutela, ha establecido algunas excepciones a esta regla general cuando se niega el reconocimiento, restablecimiento y pago del derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, (i) cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional; (ii) cuando la vulneración al derecho a la seguridad social implica la vulneración de derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital y/o el debido proceso y, (iii) cuando los medios de defensa con los que cuenta el accionante no están en capacidad de brindar una protección inmediata de los derechos fundamentales afectados⁴⁰ y en consecuencia no sean eficaces o, (iv) cuando se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de la protección del derecho.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que en, principio, no procede la acción de tutela para controvertir los actos administrativos. Sin embargo, de manera excepcional el amparo de tutela es procedente en estos casos si la administración incurre en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, para lo cual el juez constitucional empleará las reglas específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en la evaluación correspondiente. En ese sentido, el Juez de tutela debe examinar si el acto administrativo configura cualquiera de los siguientes defectos: el defecto orgánico, el defecto procedimental absoluto, el defecto fáctico, el defecto material o sustantivo, el error inducido o vía de hecho por consecuencia, la falta de motivación, el desconocimiento del precedente constitucional vinculante o la violación directa de la Constitución.

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, de manera previa, la Sala debe determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, toda vez que, sólo en el caso de que el examen de procedibilidad resulte positivo, será válido efectuar un pronunciamiento de fondo en los casos que se examinan.

En relación con la acción de tutela interpuesta por la señora María Ester Zorro Guerrero, identificada con el expediente T 6.070.328, la acción de tutela resulta procedente por cuanto si bien existe un mecanismo judicial ordinario por medio de la cual puede reclamar la protección del derecho que estima conculcado, que sería la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dada las circunstancias fácticas, éste mecanismo no resulta eficaz.

Estas reclamaciones pueden ser ventiladas ante los jueces contencioso administrativos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se encuentra reglamentada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 - o Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo -, y que dispone que “[t]oda 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 acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede, de conformidad con el artículo 137 citado, cuando los actos administrativo hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió⁴¹. No obstante, la Sala considera que, de acuerdo con las características del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta un medio judicial eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales que la accionante estima vulnerada.

En primer lugar, la accionante es una mujer de 67 años de edad, que desde el año 2005, configuró los requisitos legales y reglamentarios para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Prueba de ello es que, si bien la entidad alega la prescripción del pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, desde el 26 de abril de 2005, es decir, hace más de doce años, esta prestación económica fue reconocida por el extinto ISS

mediante la Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005.⁴² Así, debido a la congestión judicial que atraviesa la jurisdicción contencioso administrativa, someter a la accionante a iniciar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sería dilatar aún más en el tiempo el proceso de reclamación de su derecho prestacional cuya estructuración hoy en día supera los doce años, tal como se indicó.

En segundo lugar, la vía contencioso administrativa puede resultar ineficaz dado la edad de la accionante, y el tiempo que tarde el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, hasta tanto quede en firme la sentencia correspondiente, puede suponer la superación de la expectativa de vida de la accionante.

En tercer lugar, partiendo de la presunción de buena fe y la presunción de veracidad de los hechos establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela, el derecho al mínimo vital de la accionante se encuentra efectivamente vulnerado frente a la inexistencia de una fuente de recursos que le permita solventar sus necesidades básicas. Lo anterior, por cuanto, de acuerdo con lo afirmado por la accionante, reclamó la indemnización sustitutiva por carecer de ingresos económicos, falta de oportunidades laborales y de estudio⁴³ y esta afirmación no fue desvirtuada por Colpensiones en el trámite de la acción de tutela, ni en primera ni en segunda instancia.

Esta afirmación, además, es consistente con: (i) los hechos que dan cuenta de la manera diligente con que la accionante ha reclamado la prestación económica a lo largo de más de doce años. Ha presentado la solicitud en seis oportunidades ante Colpensiones y en todas ellas la entidad ha sido renuente a acceder al pago de la indemnización sustitutiva alegando su prescripción; (ii) con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha aceptado que “[...] la situación de vulnerabilidad del sujeto que reclama la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, es superior a la de quien reclama la pensión de vejez, porque mientras éste cuenta con un ingreso mensual durante el resto de su vida, aquel tiene que subsistir el tiempo de vida que le queda, con una suma fija; sin importar, bajo el supuesto improbable de predecir la fecha de defunción del beneficiario de la prestación, que el prorrateo de la misma, arroje mesadas inferiores al salario mínimo mensual legal vigente”⁴⁴. Y, (iii) con el hecho de que la avanzada edad le impide acceder al mercado laboral, por lo cual tiene altas probabilidades de no contar con ingresos suficientes para procurarse una calidad de vida en condiciones dignas.

Por otro lado, la Sala encuentra que la acción de tutela interpuesta por la señora Ena Luz Severiche Acuña, identificada con el expediente T.6.074.191 es procedente por cuanto no cuenta con un mecanismo judicial ordinario para reclamar la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados. La accionante interpone la acción por cuanto Colpensiones, por medio de la Resolución GNR 268105 del 12 de septiembre de 2016, resolvió de manera negativa la solicitud de revocatoria directa en contra de una resolución anterior emitida por entidad – GNR 195249 del 1 de julio de 2016-, mediante la cual se concede el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La demandante no cuenta con una vía legal ordinaria para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social debido a la naturaleza jurídica de los actos administrativos señalados.

En efecto, teniendo en cuenta su contenido, en principio se podría considerar que las resoluciones señaladas constituyen actos administrativos de carácter particular y concreto susceptibles de ser cuestionados ante la jurisdicción contencioso –administrativa. Incluso, podría advertirse una eventual negligencia de parte de la accionante por cuanto no interpuso ningún recurso en sede administrativa en contra de la Resolución del 1 de julio de 2016, que ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. No obstante, ninguna de las dos Resoluciones puede ser demandada ante los jueces administrativos, como se verá a continuación:

(i). La Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016 reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Mediante memorial del 28 de julio del mismo año, la accionante solicitó la revocatoria directa de la misma por cuanto desistió de recibir el valor de la indemnización sustitutiva, al decidir continuar cotizando al sistema de seguridad social, a fin de mejorar su derecho a la pensión, así como mantenerse cubierta ante los riesgos de invalidez y muerte mediante la expectativa de obtener las prestaciones que prevé el sistema de la Ley 100 de 1993 para los efectos, en caso de materializarse alguno de estos riesgos. La accionante afirma bajo la gravedad de juramento que no hizo efectivo el cobro del valor de la indemnización.

Ahora, debido al tipo de pretensión de la accionante, esto es, el desistimiento del pago de la prestación económica cuyo pago ya había sido ordenado por Colpensiones, la misma no puede ser ventilada mediante la acción de nulidad y restablecimiento por cuanto, de acuerdo

con los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta acción sólo puede ser interpuesta cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió⁴⁵. Y, ninguno de estos supuestos es el caso de un desistimiento de un derecho prestacional. En tanto la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016 reconoce un derecho prestacional a favor de la accionante, tras verificar el cumplimiento de los requisitos legales, esto es el artículo 37 de la Ley 100 de 1990 y el Decreto 1730 de 2001 reglamentario de este artículo, y la pretensión de demandante es desistir de este derecho, no se configura ninguna de las causales que habilitan el cuestionamiento de la legalidad del acto administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En ese sentido, pese a que la accionante omitió interponer los recursos en sede administrativa, esta omisión no es susceptible de ser calificada como negligencia, toda vez que, en cualquier caso, su pretensión de desistir de la indemnización sustitutiva concedida no puede ser ventilada ante la jurisdicción contenciosa a través de la nulidad y restablecimiento del derecho.

(ii) De otra parte, la Resolución GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016 resolvió denegar la solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, es decir, mantiene en firme el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a favor de la accionante. Esta Resolución no es susceptible de recursos en sede administrativa, no da lugar a silencio administrativo positivo, y no revive los términos para interponer los recursos contra el acto administrativo cuya revocatoria se solicita, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 1147 de 2011 o CPACA, que reglamenta los efectos de la revocatoria directa en el siguiente sentido: “[n]i la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo”.

La decisión que niega la revocatoria directa de un acto administrativo, como la Resolución GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016, no tiene control ante la jurisdicción contencioso administrativa, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 96 del CPACA, en el sentido de que, ni la petición de la accionante ni la decisión de la Administración que le da respuesta, reviven los términos para interponer las acciones contencioso administrativa contra el acto administrativa cuya revocatoria es solicitada, ni dan lugar al silencio administrativo positivo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal como lo ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la decisión que niega la solicitud de revocatoria directa no configura un nuevo acto administrativo puesto que no crea una situación jurídica distinta a la del acto cuya revocatoria se solicita, ni lo confirma ni se fusiona⁴⁶.

De acuerdo con lo anterior, la Resolución GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016, que resolvió denegar la solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, no cuenta con un medio judicial ordinario para ser discutida por la accionante.

Por otro lado, constata la Sala que la demanda de tutela interpuesta por la señoras María Ester Zorro Guerrero y Ana Luz Severiche Acuña cumplen con el requisito de inmediatez. En el primer caso, por cuanto el último acto administrativo por medio del cual Colpensiones niega el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, data del 2 de septiembre de 2016. Luego de interponer los recursos de reposición y apelación contra este acto, obteniendo de parte de la entidad la confirmación de la decisión negativa del 2 de septiembre de 2016, la demandante acude a la acción de tutela el 6 de enero de 2017⁴⁷, la cual es asignada al Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Esto significa que, entre la fecha del acto administrativo que presuntamente vulnera los derechos fundamentales de la accionante y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron cuatro meses y cuatro días. Estima la Sala que éste es un tiempo razonable y no se observa una desproporción entre el tiempo en que se configura el acto generador de la garantía iusfundamental y el uso del recurso extraordinario de tutela.

En el segundo caso, el acto administrativo por medio del cual se niega la revocatoria directa de la Resolución que concede la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la señora Severiche Acuña, fue emitido el 12 de septiembre de 2016. La acción de tutela por medio de la cual se solicita la protección de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso presuntamente vulnerados por la Resolución del 12 de septiembre señalada, fue interpuesta el 29 de septiembre de 2016 y repartida al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla. Lo anterior, indica que entre el acto presuntamente vulneratorio de los derechos fundamentales de la accionada y la interposición de la acción de tutela, no transcurrieron sino quince días, con lo cual a todas luces se da cumplimiento al requisito de inmediatez.

En línea con lo expuesto, la Sala pasa conocer de fondo las acciones de tutela en los casos subjudice.

(II). Régimen de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993. Carácter imprescriptible y desistible de la prestación

De conformidad con lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que la misma Ley determina, así como procurar la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones⁴⁸.

En el sistema de pensiones bajo el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que dado su carácter parafiscal, no pueden ser entendidos como dineros pertenecientes a la Nación⁴⁹. Con ese fondo común se garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, y además, la obtención de la pensión de vejez, invalidez, o de sobreviviente, o una indemnización sustitutiva de la pensión para los nuevos afiliados y sus beneficiarios⁵⁰.

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de vejez se adquiere con el cumplimiento de dos requisitos: (i) Haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre⁵¹; y, (ii) Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo⁵². Cuando el afiliado cumple con el primer requisito, pero no con el segundo, el legislador estableció la posibilidad de obtener una indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. El mencionado artículo dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya

cotizado el afiliado”.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, en sede de tutela y en sede de constitucionalidad, la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida es “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”⁵³. Se caracteriza por ser un derecho imprescriptible⁵⁴, suplementario⁵⁵, irrenunciable⁵⁶ y facultativo⁵⁷.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en destacar la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión y, con base en este atributo, en numerosas ocasiones ha tutelado los derechos a la seguridad social y al mínimo vital⁵⁸.

En general, el carácter imprescriptible de las indemnizaciones sustitutivas de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes deriva de principio de la imprescriptibilidad de los derechos pensionales consagrado en los artículos 46 y 48. En tanto estas prestaciones “[...] buscan 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.”⁵⁹ Así, la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se divulga del derecho a la pensión también debe predicarse del derecho a reclamar la indemnización sustitutiva o devolución de saldos⁶⁰.

En particular, en la Sentencia T- 155 de 2011⁶¹ la Corte señaló que se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social cuando la entidad niega el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, alegando que, de acuerdo el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, el término para cobrar esta prestación prescribe en un año. Para llegar a esta conclusión, la Sentencia señaló que el término de prescripción del artículo señalado es predicable únicamente de las mesadas pensionales no reclamadas y deducido del contenido de las prestaciones. Ahora, dado que esta indemnización hace las veces de la pensión con

que cuenta quien no alcanzó a cotizar lo suficiente y, en esa medida, la situación de desprotección es mayor en quien recibe la indemnización sustitutiva que en quien recibe la pensión de vejez, dar aplicación al artículo 50 del Decreto 758 de 1990 para negar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, viola los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad con sujeción a los cuales el Estado tiene la obligación de prestar el servicio público de la seguridad social.

Pero además de la razón derivada de que los aportes pertenecen al trabajador, la indemnización sustitutiva es desistible, por su carácter facultativo y por la regla jurisprudencial que señala que el reconocimiento y pago de estas prestaciones económicas no excluyen la posibilidad de que el afiliado siga cotizando al sistema y solicite el reconocimiento de la pensión respectiva, en cuyo caso serán compensadas las mesadas con el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva concedida.

El carácter facultativo de la indemnización sustitutiva fue objeto de análisis por parte de la Corte mediante la Sentencia C-375 de 2004, por medio del cual se declaró exequible el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que no vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto el precepto establece una posibilidad facultativa -no impuesta- para los afiliados de recibir la indemnización sustitutiva o de continuar cotizando al sistema de pensiones por el tiempo faltante. En ese sentido, el derecho que adquiere el trabajador en dichos términos, es una prerrogativa o un derecho facultativo, dado que tiene la opción de utilizarla y reclamar sus ahorros, o seguir cotizando hasta alcanzar el monto o semanas que le hagan falta, para obtener así su pensión de jubilación.

Por su parte, en las Sentencias T-606 de 201466 y T-002 A de 201767, las Salas de revisión fijaron la subregla jurisprudencial consistente en que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez o invalidez no impide que el beneficiario reclame el derecho a la pensión, siempre y cuando el valor de esta última se compense con las mesadas pensionales. Así, el artículo 6 del Decreto 1730 de 200168 que señala taxativamente que “[...] las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”, ha sido interpretado por la Corte en el sentido de que “[...] no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de

manera más amplia las contingencias de la discapacidad. “[...] la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.”

En conclusión, la jurisprudencia “protege a quienes habiendo cumplido la edad para obtener una pensión no cotizaron el mínimo de semanas exigidas y declararon su imposibilidad de continuar haciéndolo, otorgándoles la opción de acceder a una indemnización, lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto.”⁶⁹ Lo que no estaría autorizado por la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la Sentencia de tutela citada, “sería acceder a la pensión y a la indemnización sustitutiva por la misma causa. [...] Aunque si después de concedida la indemnización, se establece que tiene derecho a la pensión, procede la compensación”⁷⁰.

Ahora bien, pese a que la Sentencia T-002 A de 2017 se refiere a una indemnización sustitutiva de invalidez, esta subregla puede ser aplicada de manera analógica a la indemnización sustitutiva de vejez, toda vez que ambas prestaciones económicas constituyen derechos económicos a favor del beneficiario, cuando no logran completar los requisitos legales para obtener la correspondiente pensión.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunos criterios sobre el reconocimiento, liquidación y pago la liquidación de la indemnización sustitutiva, dejando claro que para estos efectos, serán tenidas en cuenta los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a la Ley 100 de 1993.

A partir de las consideraciones contenidas en las Sentencias T-972 de 2006⁷¹, T-1088 de 2007⁷² y la T-850 de 2008⁷³, la Sentencia T-080 de 2010⁷⁴, como uno de estos criterios para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez destacó que, “sin importar que las cotizaciones se hayan presentado con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las semanas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el

monto de la indemnización sustitutiva. No hacerlo propiciaría un “enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó aportes”⁷⁵.

(III). Vulneración al debido proceso administrativo por desconocimiento del precedente constitucional que señala la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Reiteración de Jurisprudencia

Con el fin de analizar la afectación del derecho al debido proceso en sede administrativa, esta Corte ha hecho uso de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por tratarse de las formas más usuales de vulneración. No obstante, ha reconocido que se trata de escenarios diferentes dado que “la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos es más estricta que contra decisiones judiciales, puesto que las controversias jurídicas que generen aquellos deben ser resueltas, de manera general y preferente, a través de los recursos judiciales contenciosos”⁷⁶.

Sobre la vulneración del debido proceso administrativo, por desconocimiento del precedente constitucional, la Corte consideró que este defecto ocurre “cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional”⁷⁷.

En particular, en la Sentencia T-477 de 2015⁷⁸, la Corte consideró que se desconoce el precedente constitucional y, con ello, se incurre en la vulneración al debido proceso por esa causa, cuando autoridades judiciales dan aplicación al artículo 50 del Decreto 758 de 1990, entendiendo que el pago de la indemnización sustitutiva prescribe dentro del año siguiente a su reconocimiento. En esa oportunidad, la accionante promovió demanda laboral en contra del ISS con el fin de reclamar el pago de la indemnización. El Juez Laboral ordinario decidió absolver a la entidad demandada del pago de la indemnización sustitutiva por haber prescrito, según su interpretación del artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

Y, en segunda instancia, el Tribunal Superior- Sala Laboral- confirmó la decisión.

La Corte encontró que, teniendo en cuenta 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”, los despachos judiciales accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante por apartarse de este precedente, sin la debida justificación.

(IV). Análisis de los casos en concreto

1. Expediente T.6.070.328

Esta Sala de revisión encuentra que, dentro del proceso de tutela promovido por la señora María Ester Zorro Guerrero, Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de la accionante al negar el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo la tesis de que sobre esta prestación económica operó el fenómeno de la prescripción con base en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

Como fue expuesto en la sección (II), la Corte Constitucional ha considerado en numerosos fallos que, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible como quiera que su naturaleza prestacional es equiparable a la pensión de vejez. En ese sentido, tal como ocurre con la pensión de vejez, el derecho como tal es imprescriptible, de tal suerte que puede ser reclamado por el beneficiario en cualquier momento. En esa línea, el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, se limita a la fijación de un límite temporal para el cobro de mesadas y subsidios y no debe ser interpretado en el sentido de que establece la prescripción del pago de la indemnización sustitutiva. En efecto, como quiera que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez corresponde a la entrega de un solo valor monetario, y en esa medida no corresponde a una prestación de tracto sucesivo, aplicar el término de un año equivale a fijar la prescripción del derecho como tal.

Tal como fue señalado por la Corte en la Sentencia T-477 de 2015, cuando la autoridad administrativa o judicial se niega a reconocer y/o pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentado que sobre ésta operó el fenómeno de la prescripción de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, desconoce el precedente constitucional fijado por esta Corporación sobre la imprescriptibilidad de esta prestación sustitutiva.

En el caso de la señora María Ester Zorro Guerrero, el extinto ISS y hoy Colpensiones vulneró el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social al desconocer el precedente sentado por la Corte Constitucional que establece imprescriptibilidad del pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Esta vulneración se configuró en cada uno de los actos administrativos en que la entidad negó el pago de la indemnización sustitutiva aduciendo la aplicación del artículo 50 del Decreto 758 de 1990, es decir, en la Resolución No. 014275 del 24 de mayo de 2010; GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016; GNR 315485 del 26 de octubre de 2016 y VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016. Por esta razón, la Sala ordenará a Colpensiones dejar sin efectos las resoluciones mencionadas.

Ahora, la accionante, quien cuenta con 67 años, desde el año 2005, configuró los requisitos legales y reglamentarios para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y, en esa medida, mediante la Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005, el extinto ISS ordenó el reconocimiento y pago de esta prestación por valor de dos millones trescientos veintitrés mil seiscientos ochenta y cinco pesos (\$ 2.323.685). No obstante, como quiera que en el expediente consta que con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005⁷⁹, la accionante continuó cotizando al sistema de seguridad social, incluso, hasta el año 2014⁸⁰, la Sala ordenará a Colpensiones reliquidar el valor de la indemnización sustitutiva incluyendo todas las semanas cotizadas hasta la fecha. Por esta razón, pese a que el fallo de tutela fue favorable a las pretensiones de la accionante, la Sala lo revocará, en tanto no dispuso la reliquidación del valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de semanas cotizadas por la accionante hasta la fecha.

Conforme a lo expuesto, la Sala Cuarta, en primer lugar, procederá a revocar la sentencia proferida el 23 de enero de 2017 por el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante la cual tuteló el derecho al debido proceso administrativo de la accionante y la sentencia dictada el 7 de marzo de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, que revocó el fallo de tutela de primera instancia. En su lugar, se concederá el amparo de tutela del derecho al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso administrativo de la señora María Ester Zorro Guerrero por las consideraciones expuestas en esta providencia.

En su lugar, se ordenará a Colpensiones reconocer y pagar la indemnización sustitutiva a

favor de la accionante, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas desde 1967 hasta hoy.

1. Expediente T.6.074.191

En varios pronunciamientos⁸¹, la Corte Constitucional ha señalado que el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto puede generarse por la ocurrencia de un hecho superado, daño consumado o cualquier otra circunstancia que torne inocuas las órdenes del juez de tutela, por ejemplo, aquellos eventos en el que el accionante pierde el interés en sus pretensiones o fueran imposible de realizarse, dada la ocurrencia de una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela⁸². Se presenta una carencia actual de objeto por un hecho superado cuando el objeto jurídico que da origen a la acción de tutela, cesa, desaparece o se supera por causa de la reparación del derecho cuya protección pretende el accionante. En este caso “[...] aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁸³.”

Por su parte, se constituye un daño consumado cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro.⁸⁴ Cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela, es decir, en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional⁸⁵, la jurisprudencia en sede de tutela ha fijado algunas pautas a seguir por los jueces, a saber:

i. Pronunciarse de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado⁸⁶.

ii. Hacer una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en

las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991⁸⁷.

iii. Informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño⁸⁸.

iv. De ser necesario a juicio del juez constitucional, compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño⁸⁹.

Ahora bien, dentro de la acción promovida por la señora Ena Luz Severiche Acuña, operó el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado. Tal como fue informado por la accionada en escrito allegado a esta Sala de Revisión el 19 de julio de 2017⁹⁰, el 14 de diciembre de 2016 la demandante solicitó a Colpensiones el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en la Resolución de GNR 195249 del 1 de julio de 2016, luego de que en segunda instancia, mediante fallo del 25 de noviembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmara el fallo de primera instancia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla por medio del cual fueron negadas las pretensiones de la accionante. Así mismo, Colpensiones procedió a la devolución de los aportes efectuados por la empleadora de la accionante entre el 1 de junio de 2016 al 9 de marzo de 9 de 2017.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la demandante pretendía la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital mediante la revocatoria de la Resolución que concedió la indemnización sustitutiva y la autorización para continuar cotizando al sistema integral de seguridad social, para efectos de mejorar su derecho a la pensión y estar amparada frente al riesgo de invalidez y frente a la muerte, respectivamente, la Sala considera que al negar la revocatoria directa de la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016 y, posteriormente, acceder a pagar el monto de la prestación sustitutiva indemnizatoria y devolver los aportes al sistema de seguridad social a la empleadora de la accionante, se materializa el daño que pretendía evitar la demandante por vía de la acción de tutela, es decir, que no le fuera negada la posibilidad de mejorar su derecho a la pensión y estar desamparada frente a las contingencias de invalidez y frente a la muerte, por la falta de cotización al sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993.

Este daño se consumió pese a que el 14 de diciembre de 2016 la accionante solicitó el pago de la indemnización sustitutiva, tal como la Sala pasará a explicar.

La solicitud del pago la indemnización sustitutiva a Colpensiones por parte de la accionante se efectuó luego de que no prosperaran sus pretensiones, es decir, se ocasionó posiblemente en razón de la negativa de los jueces de tutela de amparar sus derechos al debido proceso por desconocimiento del precedente judicial, al mínimo vital y a la seguridad social, a través de una orden a la accionada tendiente a revocar la Resolución de GNR 195249 del 1 de julio de 2016 que concedió en su momento la prestación económica sustitutiva. Bajo estas circunstancias, es cuestionable que el cobro de la indemnización el 14 diciembre de 2016, haya obedecido a un acto voluntario de parte de la accionante, tal como supone Colpensiones, sino al hecho de que la peticionaria no obtuvo la protección de sus derechos en sede de tutela. En ese sentido, es cuestionable que la solicitud de la peticionaria tendiente a que fuera pagada la suma correspondiente a la indemnización sustitutiva previamente reconocida, se realizara como una decisión libre y voluntaria, derivada del carácter opcional que ostenta la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte.

Aunado a lo anterior, la Sala considera necesario pronunciarse de fondo sobre la vulneración de los derechos que tuvo lugar antes de que la accionante volviera a reclamar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión, luego de que no prosperaran sus pretensiones ante las autoridades judiciales que conocieron en primera y segunda instancia la acción de tutela.

En esa línea de análisis, la Sala encuentra que Colpensiones vulneró los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la demandante al negar la revocatoria directa del acto administrativo que ordena el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a su favor, pese a que la beneficiaria desiste de manera expresa de la prestación, y no efectúa el cobro de misma, al decidir continuar laborando como empleada doméstica y cotizar al sistema integral de la Ley 100 de 1993 para efectos de mejorar su derecho a la pensión y estar amparada frente a las contingencias de invalidez y muerte.

La accionante promueve la acción por cuanto Colpensiones, por medio de la Resolución GNR

268105 del 12 de septiembre de 2016, resolvió de manera negativa la solicitud de revocatoria directa en contra de una resolución anterior emitida por entidad – GNR 195249 del 1 de julio de 2016-, mediante la cual se concede el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

La decisión de no revocar la indemnización sustitutiva concedida mediante la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, vulneró el derecho a la seguridad social de la accionante por cuanto desconoce la jurisprudencia de esta Corte en relación con que indemnización sustitutiva es desistible, por su carácter facultativo. Este carácter optativo fue destacado por la Corte mediante la Sentencia C-375 de 2004, por medio del cual se declaró exequible el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al señalar que esta prestación económica constituye una prerrogativa o un derecho facultativo del trabajador, dado que tiene la opción de utilizarla y reclamar sus ahorros, o seguir cotizando hasta alcanzar el monto o semanas que le hagan falta, para obtener así su pensión de jubilación. Así, la negativa de dejar sin efectos la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, que concedió la prestación sustitutiva a favor de la demandante, equivaldría a imponer al afiliado la condición de acreedor de la indemnización, lo que es contradictorio con la naturaleza facultativa de esta prestación.

El argumento de Colpensiones en cuanto a que no procedía la revocatoria en virtud de la Circular 01 de 2012 – Capítulo VI- que dispone que: “una vez el asegurado haya solicitado la indemnización sustitutiva no puede volver al Sistema General de Pensiones, toda vez que manifestó bajo la gravedad de juramento la imposibilidad de continuar cotizando al sistema, manifestación que es de carácter voluntario”, no es de recibo toda vez que contraviene la jurisprudencia constitucional que ha señalado que el reconocimiento y pago de estas prestaciones económicas no excluyen la posibilidad de que el afiliado siga cotizando al sistema y solicite el reconocimiento de la pensión respectiva, en cuyo caso serán compensadas las mesadas con el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva concedida⁹¹.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos deberán ser revocados por las autoridades que los proferieron o por el superior jerárquico, de oficio o a petición de parte, cuando: (i) sea manifiesta su oposición a la Constitución o la Ley; (ii) no sean conformes con el interés público o social y; (iii) cause un agravio injustificado a una persona.

A su turno, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, ha dispuesto como condición para que proceda la revocatoria de un acto administrativo que ha creado o modificado una situación jurídica particular o reconocido un derecho en iguales circunstancias, obtener previamente el consentimiento expreso y por escrito del titular.

La jurisprudencia de esta Corte⁹² ha reiterado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son irrevocables o inmutables, salvo que el titular del derecho manifieste su consentimiento expreso y por escrito para que puedan ser revocados por la administración.

La Sala observa que, la solicitud de revocatoria directa de la Resolución de Colpensiones que ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la accionante, cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que: (i) fue solicitada por la beneficiaria de la prestación económica; (ii) bajo el argumento de que optaba por seguir cotizando al sistema de seguridad social para mejorar su derecho a la pensión y no perder la cobertura frente a las contingencias de invalidez y muerte, (iii) la titular de la prestación económica manifestó su voluntad inequívoca por escrito.

Debido a la configuración de los requisitos exigidos por los artículos 93 y 97 del CPACA en el caso subjudice, no era válida la negativa de Colpensiones de negar la revocatoria de la indemnización sustitutiva.

Aunado a lo anterior, la Sala llama la atención de Colpensiones en cuanto a que no informó a la accionante sobre la posibilidad de que su acción de tutela fuera seleccionada para revisión por esta Corte, tal como ocurrió. Esta omisión configuró una falta de lealtad procesal por parte de la accionada, toda vez que, con esta información, la demandante eventualmente habría tomado una determinación distinta. En lugar de reclamar la suma de dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva, podría haber optado por esperar la decisión de la Corte Constitucional en sede revisión.

De otra parte, de acuerdo con las Sentencias T 606 de 2014 y T-002 A de 2017, la accionante tiene la posibilidad de continuar cotizando al sistema de seguridad social aun habiendo cumplido la edad para acceder a la pensión, pues la prohibición del artículo 6 del Decreto 1730 de 2011, según el cual son incompatibles las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de

invalidez y las pensiones correspondientes, debe interpretarse, únicamente, como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, y no como erróneamente consideró Colpensiones, es decir, vetando a la accionante de continuar cotizando al sistema por haberse reconocido previamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala declarará que en la acción de tutela presentada por Ena Luz Severiche Acuña, operó el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado, teniendo en cuenta los hechos explicados.

Para efectos de la reparación del daño causado, se le comunicará a la demandante que tiene la opción de reintegrar la suma de dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y las cotizaciones devueltas a la empleadora de la accionante, así como de continuar cotizando al sistema de seguridad social. Para materializar esta posibilidad a favor de la demandante, Colpensiones deberá comunicarse con la accionante para efectos de informarle que tiene la opción de reintegrar el monto de la prestación económica y las cotizaciones devueltas.

En caso de que la accionante se decida por la devolución del dinero correspondiente a la prestación sustitutiva, la entidad y la accionante suscribirán un acuerdo de devolución del dinero a Colpensiones, bajo condiciones de modo, tiempo y lugar favorables para la demandante y razonables para la entidad.

Una vez se suscriba dicho acuerdo, Colpensiones deberá revocar de oficio la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, por medio de la cual se reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; aceptar el reintegro de las cotizaciones al sistema de seguridad social y permitir que la accionante continúe cotizando al sistema, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

Igualmente, la Sala efectúa una advertencia a Colpensiones en el sentido de que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional en el caso subjudice, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

Y finalmente, la Sala revocará la sentencia proferida del 11 de octubre del 2016 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla que negó por improcedente la acción y la sentencia emitida el 25 de noviembre de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Civil- Familia-, que confirmó el fallo de primera instancia. Lo anterior, teniendo en cuenta que al negar las pretensiones de la accionante, desprotegieron sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad que para ese momento eran objeto de vulneración por la negativa de Colpensiones de revocar la Resolución de GNR 195249 del 1 de julio de 2016 que concedió la prestación económica sustitutiva.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T.6.070.328, REVOCAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2017 por el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante la cual tuteló el derecho al debido proceso administrativo de la accionante y la sentencia dictada el 7 de marzo de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, que revocó el fallo de tutela de primera instancia. En su lugar CONCEDER el amparo de tutela del derecho al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso administrativo de la señora María Ester Zorro Guerrero, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS: (i) la Resolución No. 011974 del 26 de abril de 2005, por medio de la cual el extinto ISS reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor de la accionante por valor de dos millones trescientos veintitrés mil seiscientos ochenta y cinco pesos (\$ 2.323.685); (ii) la Resolución No. 014275 del 24 de mayo de 2010, por medio del cual ISS negó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de la aplicación del artículo 50 del Decreto 758 de 1990; (iii) la Resolución GNR 260126 del 2 de septiembre de 2016, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a favor de la demandante bajo el mismo argumento; (iv) la Resolución GNR 315485 del 26 de octubre de 2016, por medio de la cual se resuelve recurso

de reposición contra la Resolución GNR 260126 confirmando la decisión negativa adoptada en ésta y, (v) la Resolución VPB 44110 del 9 de diciembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión contenida en la Resolución GNR 315485 del 26 de octubre de 2016.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva a favor de la señora María Ester Zorro Guerrero, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida del 11 de octubre del 2016 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla que negó por improcedente la acción y la sentencia emitida el 25 de noviembre de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Civil- Familia-, que confirmó el fallo de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

QUINTO.- En el expediente T 6.074.191, DECLARAR la carencia actual de objeto por haberse consumado un daño en contra la señora Ena Luz Severiche Acuña, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO.- ORDENAR a Colpensiones que, en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, se comuniquen con la accionante para efectos de informarle que tiene la opción de devolver el monto de la prestación económica reconocida y las cotizaciones. En caso de que la accionante decida reintegrar el dinero correspondiente a la prestación sustitutiva, la entidad y la accionante acordarán la sustitución de la suma de dinero a Colpensiones, bajo condiciones de modo, tiempo y lugar razonables para ambas partes.

Con fundamento en dicho acuerdo, Colpensiones deberá revocar la Resolución GNR 195249 del 1 de julio de 2016, por medio de la cual se reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; aceptar el reintegro de las cotizaciones al sistema de seguridad social y permitir que la accionante continúe cotizando al sistema, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

SÉPTIMO.- INFORMAR a la señora Ena Luz Severiche Acuña que tiene la opción de reintegrar la

suma de dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y las cotizaciones devueltas a la empleadora, así como de continuar cotizando al sistema de seguridad social, para efectos de mejorar su derecho a la pensión y estar amparada ante el riesgo de invalidez y a la muerte, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e.)

1 Folio 1. Cuaderno No. 3.

2 Folio 13. Cuaderno No. 3.

3 Folio 1. Cuaderno No. 3

4 Folio 28 del cuaderno 1.

5 Expediente T 6070328. Cuaderno 3. Folio 31.

6 Folio 45 del cuaderno 1.

7 Folio 45 del cuaderno 1.

8 Este dispone lo siguiente: “Los actos administrativos quedarán en firme: “Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”.

9 “Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

10 En el escrito de impugnación se citan las Sentencias T-528 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell; la Sentencia T-660 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis y la Sentencia T-344 de 2011.

11 Cuaderno 3. Folio 49.

12 Cuaderno 2. Folio 9.

13 Sentencia T-366 de 2010. M.P. María Victoria Calle.

14 Ver Cuaderno No. 3. Folio 58.

15 Folio 51 del cuaderno 3.

16 Así lo afirma el fallo de tutela de primera instancia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla. Folio 37 del cuaderno 3.

17 Folio 39 del cuaderno No. 3

18 Folio 42 del cuaderno 3.

19 Expediente T-6074191. Cuaderno 1. Folio 16.

20 Expediente T-6074191. Cuaderno 1. Folio 18

21 Expediente T6074191. Cuaderno 1. Folio 26.

22 Expediente T6074191. Cuaderno 1. Folio 16.

23 Ver Sentencias: T-1015 de 2008 MP. Jaime Córdoba Triviño,

24. T-262 de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-762 de 2008, T-608 de 2008, T-063 de 2009 y T-1088 de 2007.

25 Sentencia T-080 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

26 Al respecto, la T-905 de 2008, consideró lo siguiente: “La acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de vejez o de una indemnización sustitutiva siempre que la negativa implique conexidad con un derecho de naturaleza fundamental y esté de por medio la protección efectiva de los sujetos de especial protección. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz para las condiciones específicas de cada situación.”.

27 Sentencia T-080 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

28 Sentencias: T-668 de 2007. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1088 de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil y T-850 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

29 Al respecto manifestó la Corte en la citada Sentencia T-1088 de 2007: “El hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas”.

30 Sentencias: T-789 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-456 de 2004. MP. Jaime Araujo Rentería y T-850 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31 Ver Sentencias: T-038 de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara, T-1083 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-905 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 Sentencia T-1268 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

33 Sentencia T-1083 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Sentencia T-076 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

35 Sentencia T-040 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico n° 4.2.

36. Corte Constitucional, sentencias SU-805/03 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1110/02 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) T-1182/03 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-1102/05 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Las anteriores Sentencias son citadas por la Sentencia T-076 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). Pie de página No. 39.

37 Estas diferencias se centran en el grado de intensidad del requisito de procedibilidad. La jurisprudencia ha previsto que la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos es más estricta que contra decisiones judiciales, puesto que las controversias jurídicas que generen aquellos deben ser resueltas, de manera general y preferente, a través de los recursos judiciales contenciosos. Sobre el tópico, la Corte ha señalado que ““Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-214/04.

38 Sentencia T-076 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

39 Sentencia T-076 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

40 Sentencia T-1268 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Ver artículos 138 y 137 de la 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

42 Expediente T 6070328. Cuaderno 3. Folio 13.

43 Expediente T 6070328. Cuaderno No. 3. Folio 1.

44 Ver: Sentencia T-155 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

45 Ver artículos 138 y 137 de la 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

46 Sentencia del 16 de noviembre de 2001. Expediente No, 7068, Sección Primera. Consejero Ponente. Manuel Santiago Urueta Ayola.

47 Ver acta individual de reparto del 6 de enero de 2017. Expediente T-6070328. Cuaderno 3.

48 Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

49 Sentencia C-378 de 1998.

50 Artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

51 A partir del 1° de enero de 2014, la edad se incrementará a 57 años si se es mujer y 62 años si se es hombre.

52 A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementó el 50 y, a partir del 1° de enero de 2006 se presenta un incremento anual de 25 semanas, hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

53 Texto original de la sentencia C-624 de 2003, reiterado en las sentencias T-750 de 2006 y

T-972 de 2006.

54 Ver: Sentencia T-746 de 2004 y T-972 de 2006. En esta última, la Corte estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien laboró en el Incora entre el 25 de septiembre de 1967 y el 30 de septiembre de 1976, y posteriormente en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), hasta el 24 de junio de 1981. Posteriormente, y dado que no le fue posible hallar una nueva ocupación laboral, el actor y su familia entraron en una grave crisis económica que los llevó a la indigencia, por lo que en el año 2003 solicitó a Cajanal que se le reconociera y pagara la indemnización sustitutiva; sin embargo, Cajanal denegó la prestación económica señalando que no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. La Corte tuteló los derechos del accionante y ordenó adelantar el trámite pertinente para que la indemnización fuera reconocida y pagado. La Corte indicó que la indemnización sustitutiva es de naturaleza imprescriptible porque se puede reclamar en cualquier momento, siempre que el interesado haya cumplido la edad para pensionarse pero no haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

55 Sentencia C-624 de 2003

56 Sentencia T-1046 de 2007

57 El estudio de constitucional de esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-375 de 2004, en la cual se declaró exequible el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que no vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto el precepto establece una posibilidad facultativa no obligatoria para los afiliados de recibir la indemnización sustitutiva o de continuar cotizando al sistema de pensiones por el tiempo faltante.

59 T-546 de 2008

60 En esta Sentencia, el problema jurídico planteado es el siguiente: ¿el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, y a la protección de las personas de la tercera edad, al omitir el reconocimiento de 269 semanas de cotización a la actora, en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, mediante resolución N° 020733 de 19 de mayo de 2008, y al aplicar el fenómeno de la prescripción al pago de dicha

prestación, con base en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990?

62 Sentencia T-115 de 15. M. P. Mauricio González Cuervo.

63 En la T-750 de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández. la Corte afirmó que 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”.

64 T-981 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

65 En el caso de la indemnización sustitutiva es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, mientras que en la hipótesis de la devolución de saldos es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

66 M.P. María Victoria Calle Correa. En esta providencia, la Corte debió resolver el siguiente problema jurídico: ¿se vulneran los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de un afiliado a un fondo de pensiones (Orlando Castro Rojas), cuando se le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que no cotizó al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que ya le fue reconocida una indemnización sustitutiva, a pesar de que en el dictamen tomado como referencia se estableció el momento en que perdió el 58.8% de capacidad laboral, pero no el 50% exigido por la normativa vigente?

67 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta providencia, la Corte se planteó la resolución del siguiente problema jurídico: ¿ establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una persona que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con la negativa del fondo de pensiones a reconocerle la pensión de invalidez bajo el argumento de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley vigente al momento de la estructuración de la invalidez y haber recibió con anterioridad una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.?

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

69 Sentencia T-002 A de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

70 En este sentido la sentencia T-937 de 2013 indicó: “puesto que es plausible que entre

ambas prestaciones ocurra la compensación, en casos en los cuales se haya pagado una indemnización sustitutiva por error y posteriormente se demuestre que el afiliado si tenía derecho a la pensión, siempre que se trate de prestaciones de igual naturaleza u origen (vejez-vejez o invalidez-invalidez).”

71 En esta oportunidad la Corte señaló lo siguiente sobre: En esa sentencia la Corte examinó el caso de una persona de la tercera edad, quien trabajó en el Incora desde el 25 de septiembre de 1967 hasta el 30 de septiembre de 1976, y posteriormente laboró en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), desempeñando funciones hasta el 24 de junio de 1981. Ante la imposibilidad siguiente de conseguir un nuevo trabajo, el actor y su familia se fueron sumiendo en la indigencia, y en el año 2003 solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Sin embargo, Cajanal le negó la prestación económica por cuanto no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. La Corte concedió el amparo y ordenó el adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización.

72 En esa oportunidad la Corte estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien cotizó en pensiones a Cajanal, obteniendo un total de 2169 días cotizados. Debido a que el accionante dejó de cotizar en el año 1967 y, posteriormente a la expedición de la Ley 100 de 1993 acudió a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la misma le fue negada bajo el argumento de que solo tenían derecho a su reconocimiento y pago las personas que fuesen afiliadas activas al Sistema General de Pensiones que contempla la Ley 100. La Corte tuteló y ordenó a Cajanal adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor, de acuerdo con las semanas efectivamente cotizadas.

73 Esta Corporación analizó el caso de un señor que había trabajado como conductor en la Universidad del Tolima desde el 19 de febrero de 1971 y hasta el 7 de marzo de 1982, equivalente a 3979 días cotizados. Al solicitar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, la Secretaría Administrativa del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, el 31 de marzo de 2007 le negó tal reconocimiento aduciendo que solo procedía para las personas que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corte concedió el amparo definitivo al derecho al mínimo vital del accionante y, en consecuencia, ordenó al Departamento del Tolima que adelantara el trámite pertinente para el

reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor, de acuerdo con las semanas de cotización.

74 Ver T-080 de 2010. M.P. Varias de las subreglas resumidas en esta Sentencia han sido aplicadas, por ejemplo, en las Sentencias T-1075 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y la Sentencia T-230/14. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

75 Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia No. 4109-04 del 26 de octubre de 2006. M.P.: Jaime Moreno García. Concretamente el fallo puntualizó: “(...) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-.” Esta sentencia fue citada como nota de pie de página en las sentencias T-1088 de 2007 y T-850 de 2008.

76 Sentencias T-076 de 2011.

77 Sentencia T-080 de 2011.

78 M.P. Mauricio González Cuervo. El problema jurídico resuelto en esa oportunidad, es el siguiente: ¿el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral – vulneraron el derecho al debido proceso del accionante al declarar prescrita la indemnización sustitutiva previamente reconocida por Colpensiones a favor de la accionante?

79 Expediente T6070328. Cuaderno 3. Folios 10-11.

80 Expediente T6070328. Cuaderno 3. Folio 10.

81 Ver: Corte Constitucional SU-540 de 2007, Sentencia T-612 de 2009.

82 Sentencia T-585 de 2010.

83 En el mismo sentido, las sentencias T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

84 Sentencia T-083 de 2010.

85 Sentencia T-890 de 2013, T-615 de 2012, T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

86 Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

87 Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

88 Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

89 Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

90 Ver: Numeral de 2.6.4. de esta Sentencia. Pág. 13.

91 Ver Sentencias las Sentencias T-606 de 2014 y T-002 A de 2017.

92 Ver: Sentencia T-628 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-344 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-381 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

93 Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.