

**Sentencia T-036/21**

**ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES**-Caso en el que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido al pago previo de una indemnización sustitutiva de vejez

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**-Se reconoció pensión de vejez anticipada

*En este caso se advierte que el objeto de la acción era obtener el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana. El actor estimaba que la vulneración de esas prerrogativas cesaría con el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. (...), Colpensiones, en su calidad de accionada, informó (...) que en favor del accionante reconoció una pensión de vejez anticipada por discapacidad, a través de la resolución SUB104203 del 7 de mayo de 2020.*

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE**-Fallecimiento del accionante

*La Corte estima que en ambos casos es necesario declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreveniente. En efecto, cualquier orden que se emita en esta sede caería en el vacío pues las únicas personas que estaban llamadas a percibir las prestaciones pretendidas fallecieron, entre otras cosas, por razones que no son imputables a las accionadas.*

**INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ Y PENSION DE INVALIDEZ**-Son compatibles

**PENSION DE INVALIDEZ E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA**-Reconocimiento previo de indemnización sustitutiva no es justificación para negar pensión de invalidez si cumple los requisitos

*Puede señalarse que (i) las normas que rigen el actual Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no prevén que el pago de una indemnización sustitutiva de vejez sea motivo suficiente para excluir a una persona del propio sistema, (ii) esta prestación subsidiaria y la pensión de invalidez cubren riesgos sustancialmente distintos y son financiadas de forma diversa, de manera que la entrega de la primera no debe impedir el reconocimiento de la segunda, y (iii) esta interpretación es la que mejor se acompasa con los principios que gobiernan el derecho de la seguridad social, toda vez que si una persona cuenta con capacidad de pago y puede aportar al sistema (ya no por el riesgo de vejez, pero sí para los de invalidez, muerte o laborales) debe hacerlo.*

Expedientes: T-7.822.217, T-7.881.589 y T-7.902.629 AC

Asunto: Acciones de tutela instauradas por Luis Emilio Sánchez Jiménez (T-7.822.217) y Gustavo Adolfo Arias Arias (T-7.881.589) contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones); y por Jaime Uni Pérez (T-7.902.629) contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir (en adelante, Porvenir S.A.).

Magistrado Ponente:  
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, respecto de las acciones presentadas por Luis Emilio Sánchez Jiménez<sup>1</sup> y Gustavo Adolfo Arias Arias contra Colpensiones; y Jaime Uni Pérez<sup>2</sup> contra Porvenir S.A.

## I. ANTECEDENTES

### *Caso I. Expediente T-7.822.217*

**1. Hechos relevantes.** Luis Emilio Sánchez Jiménez, para el momento en que se instauró la acción de tutela, contaba con 72 años<sup>3</sup> y había sido calificado con el 80.93% de pérdida de capacidad laboral (en adelante, PCL) en razón de la ruptura de un aneurisma cerebral. La fecha de estructuración fijada por los profesionales de la salud correspondió al 3 de febrero de 2017.

<sup>1</sup> Por medio de agente oficiosa.

<sup>2</sup> Por medio de agente oficiosa.

<sup>3</sup> Folio 21 del cuaderno principal del expediente (i). Copia de la cédula de ciudadanía. En ella se advierte que el ciudadano nació el 9 de mayo de 1947.

El dictamen médico fue emitido el 5 de octubre de 2018 y se encuentra en firme, toda vez que no se interpusieron recursos<sup>4</sup>.

2. Dado que en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración acreditó más de 50 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media (en adelante, RPM)<sup>5</sup>, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Ello al estimar que cumplía los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003<sup>6</sup>.

3. Esa petición fue resuelta por Colpensiones en la resolución SUB232775 del 27 de agosto de 2019, notificada el 9 de septiembre siguiente. Allí se advirtió que el reconocimiento pensional requerido no podía efectuarse, porque, a través de la resolución No. 4808 del 25 de marzo de 2010, en favor del agenciado se había pagado una indemnización sustitutiva de vejez. Se informó que, luego de recibida esa última prestación, no correspondía hacer cotizaciones al Sistema General de Pensiones y que, como en este caso ello había tenido lugar, el trámite por seguir era devolver tales aportes<sup>7</sup>.

4. Por estas circunstancias, Damaris de Jesús Álvarez Casas, en su calidad de agente oficiosa, cónyuge<sup>8</sup> y curadora provisoria<sup>9</sup> del señor Sánchez Jiménez, solicitó al juez constitucional, el 4 de octubre de 2019<sup>10</sup>, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al debido proceso de aquel, ordenando en su favor el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sostuvo que, en virtud de su estado de salud<sup>11</sup>, él no podía trabajar y, por tanto, no contaban con ingreso alguno. De allí la necesidad y urgencia del amparo<sup>12</sup>.

5. **Trámite procesal y respuesta de la accionada.** El Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante

<sup>4</sup> Folios 26 al 30 del cuaderno principal del expediente (i). Copia del respectivo dictamen y constancia de su ejecutoria.

<sup>5</sup> Folios 33 al 38 del cuaderno principal del expediente (i). Copia de la historia laboral emitida por Colpensiones. Se advierte que en los 3 años previos a la fecha de estructuración el agenciado había aportado 72 semanas, superando así las 50 mínimas exigidas.

<sup>6</sup> Ley 860 de 2003, artículo 1: *"Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: // Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...)".*

<sup>7</sup> Folios 70 a 73 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>8</sup> Folio 23 del cuaderno principal del expediente (i). Obra copia del Registro Civil de Matrimonio contraído con el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez.

<sup>9</sup> Folios 24-25 del cuaderno principal del expediente (i). El Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Medellín, en el marco de un proceso por interdicción mental absoluta promovido por la agente oficiosa, la designó como curadora legítima provisoria del señor Luis Emilio Sánchez Jiménez.

<sup>10</sup> Folios 1 al 20 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>11</sup> Folio 46 del cuaderno principal del expediente (i). Además del dictamen médico aportado, obra certificado suscrito por un neurólogo en el que se lee que el actor "(...) padeció del diagnóstico de Hemorragia Cerebral, en el contexto de emergencia hipertensiva, dejando secuelas cognitivas, del lenguaje y motoras, el tratamiento de dicha enfermedad se basa en control de la presión arterial mediante medicación antihipertensiva. Las secuelas le impiden tomar decisiones, disponer de sus bienes y lo hacen dependiente para las actividades de la vida diaria".

<sup>12</sup> Folios 1 al 20 del cuaderno principal del expediente (i). Esto lo enuncia en el cuerpo de la tutela.

proveído del 7 de octubre de 2019, admitió la tutela<sup>13</sup>. Asimismo, ofició a la accionada para que diera respuesta a los hechos expuestos a fin de ejercer su derecho de defensa<sup>14</sup>.

**6. Contestación de la parte accionada.** La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, en escrito del 10 de octubre de 2019<sup>15</sup>, presentó las siguientes dos consideraciones. Primero, resaltó que el accionante no instauró los recursos respectivos contra la resolución SUB232775 del 27 de agosto de 2019, así como tampoco inició reclamación alguna en la jurisdicción ordinaria laboral a efectos de obtener lo que por esta vía pretende. En tal sentido, no se superó el principio de la subsidiariedad que gobierna a la tutela, por lo tanto, instó al juez de instancia a declarar la improcedencia de la acción. Segundo, hizo énfasis en que una vez se paga la indemnización sustitutiva de vejez, quien la recibe “*es retirado del sistema general de seguridad social en pensiones*”. Así, las semanas cotizadas con posterioridad a ese instante, no pueden ser tenidas en cuenta para ningún efecto. Esto en virtud del artículo 2 del Acuerdo 049 de 1990.

**7. Sentencia de primera instancia.** El Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en sentencia del 22 de octubre de 2019, tuteló los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenó a la administradora accionada reconocer en favor del tutelante la respectiva pensión de invalidez, permitiéndole descontar el valor de la indemnización sustitutiva de vejez pagada en 2010. Indicó que el actor acreditaba las condiciones legalmente previstas para acceder a ese beneficio<sup>16</sup>.

**8. Sentencia de segunda instancia.** Previa impugnación presentada por la entidad accionada, en la que reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la acción y manifestó la necesidad de proteger el patrimonio público<sup>17</sup>, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Constitucional de Decisión–, en sentencia del 9 de diciembre de 2019, resolvió revocar en su integridad el fallo del *a quo*, considerando que se había desconocido el principio de la subsidiariedad, pues, la agente oficiosa acudió al amparo sin haber agotado los recursos ante la propia entidad y sin haber demandado ante los jueces de lo ordinario laboral<sup>18</sup>.

## **Caso II. Expediente T-7.881.589**

<sup>13</sup> Folio 50 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>14</sup> Folio 51 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>15</sup> Folios 52 al 58 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>16</sup> Folios 59 al 63 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>17</sup> Folios 67 a 69 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>18</sup> Folios 94 a 103 del cuaderno principal del expediente (i).

**9. Hechos relevantes.** El ciudadano Gustavo Adolfo Arias Arias, de 64 años<sup>19</sup>, fue calificado por Colpensiones el 3 de agosto de 2018. En ese proceso se determinó que contaba con una PCL del 50,27%, estructurada el 8 de junio de 2018<sup>20</sup>. El dictamen fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío<sup>21</sup>.

**10.** En virtud de lo anterior, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Empero, mediante resolución SUB214229 del 9 de agosto de 2019, Colpensiones negó lo pretendido porque el afiliado no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración, y tampoco cumplía los requisitos para que el reconocimiento operara en aplicación del principio de la “condición más beneficiosa”<sup>22</sup>.

**11.** Inconforme con la decisión, el tutelante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación contra el acto administrativo referido<sup>23</sup>. Allí sostuvo que aun cuando era cierto que no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración, sí tenía más de 25 en ese mismo periodo y, además, tenía 1084 en toda su vida laboral (más del 75% para acceder a una pensión de vejez)<sup>24</sup>. De esta manera, argumentó que el reconocimiento de la pensión de invalidez debía otorgarse al amparo de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993<sup>25</sup>.

**12.** El recurso de reposición fue resuelto mediante resolución SUB245232 del 6 de septiembre de 2019<sup>26</sup> y el de apelación a través de la resolución DPE11782 del 23 de octubre de 2019<sup>27</sup>. En ambos actos administrativos se reiteró que el peticionario no cuenta con 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración y que tampoco cumple las condiciones para que la prestación se reconozca con base en la “condición más beneficiosa”. La administradora no se pronunció sobre la norma invocada por el actor.

**13.** Por esto, el señor Arias Arias solicitó al juez constitucional, el 26 de noviembre de 2019<sup>28</sup>, tutelar sus derechos fundamentales al mínimo vital, a

<sup>19</sup> Folio 9 del cuaderno principal del expediente (ii). Copia de la cédula de ciudadanía. En ella se advierte que el ciudadano nació el 1 de octubre de 1956.

<sup>20</sup> Folios 16 al 19 del cuaderno principal del expediente (ii). Copia del dictamen proferido por Colpensiones.

<sup>21</sup> Folios 20 al 24 del cuaderno principal del expediente (ii). Copia de la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío.

<sup>22</sup> Folios 26 al 29 del cuaderno principal del expediente (ii). Copia de la resolución SUB214229 del 9 de agosto de 2019.

<sup>23</sup> Folios 30 y 31 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>24</sup> Folios 10 al 14 del cuaderno principal del expediente (ii). Copia de la historia laboral emitida por Colpensiones, donde se puede comprobar lo manifestado por el actor.

<sup>25</sup> Ley 100 de 1993, artículo 39 –parágrafo 2º–. “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: // Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

<sup>26</sup> Folios 33 al 35 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>27</sup> Folios 40 y 41 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>28</sup> Folios 1 al 8 del cuaderno principal del expediente (ii).

la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana, ordenando en su favor el reconocimiento de la pensión de invalidez.

**14. Trámite procesal y respuesta de la accionada.** El Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío), en auto del 27 de noviembre de 2019, admitió la tutela<sup>29</sup>. Acto seguido, ofició a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa<sup>30</sup>.

**15. Contestación de la parte accionada.** La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, en escrito del 28 de noviembre de 2019<sup>31</sup>, sostuvo que la entidad que representa no había desconocido ningún derecho fundamental al actor, toda vez que aquel no tiene derecho a la pensión de invalidez y así fue dispuesto en las resoluciones emitidas por el área competente. A su vez, señaló que, si el tutelante no estaba de acuerdo con esas determinaciones, debía acudir a las “*acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa*”. Con base en esto solicitó declarar la improcedencia de la acción.

**16. Sentencia de primera Instancia.** El Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío), en sentencia del 9 de diciembre de 2019, declaró la improcedencia de la acción. Para ello sostuvo que el accionante tenía la facultad de acudir a la vía ordinaria laboral a efectos de que en ese escenario se definiera su eventual derecho pensional<sup>32</sup>.

**17. Sentencia de segunda Instancia.** Previa impugnación presentada por el actor, en la que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela y se pronunció sobre su vulnerabilidad<sup>33</sup>, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia –Sala Civil Familia Laboral–, en sentencia del 12 de febrero de 2020, resolvió confirmar la decisión adoptada por el *a quo*, argumentando que el accionante podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se resolvieran sus pretensiones, máxime cuando no existía prueba suficiente que indicara la presencia de un perjuicio irremediable<sup>34</sup>.

### **Caso III. Expediente T-7.902.629**

**18. Hechos relevantes.** Jaime Uni Pérez contaba con 59 años al momento en que se instauró la presente tutela<sup>35</sup>. Fue calificado por Seguros de Vida Alfa S.A. el 4 de agosto de 2017. Allí se estableció que su pérdida

<sup>29</sup> Folio 43 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>30</sup> Folio 45 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>31</sup> Folios 46 al 48 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>32</sup> Folios 53 al 55 del cuaderno principal del expediente (ii).

<sup>33</sup> Folios 60 y 61 del cuaderno principal del expediente (ii). Manifestó el accionante que no cuenta con un ingreso fijo, que tiene que vivir de las dádivas de sus vecinos y que sus afecciones en salud le impiden trabajar. Ante tal panorama, pidió flexibilizar el requisito de la subsidiariedad de la acción.

<sup>34</sup> Folios 3 y 4 del cuaderno de segunda instancia del expediente (ii).

<sup>35</sup> Folio 68 del cuaderno principal del expediente (iii). Copia de la cédula de ciudadanía. En ella se advierte que el ciudadano nació el 7 de noviembre de 1960.

de capacidad laboral, estructurada el 16 de mayo de 2016, ascendía al 56,10%,<sup>36</sup>, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

19. Petición que resolvió de manera negativa Porvenir S.A.<sup>37</sup>, en tanto el afiliado no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración. En contraste, la AFP lo instó a recibir la devolución de sus aportes o, si así lo prefería, a continuar cotizando con el objeto de obtener una pensión de vejez<sup>38</sup>.

20. Inconforme con esta decisión, la señora Adiel Londoño Giraldo, en su calidad de agente oficiosa del accionante, solicitó al juez constitucional, el 16 de diciembre de 2019<sup>39</sup>, tutelar los derechos fundamentales de aquel a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, ordenando en su favor el reconocimiento de la pensión de invalidez. Para esto presentó los siguientes argumentos:

(i) Que el actor había cotizado al Instituto de Seguros Sociales, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, más de 300 semanas<sup>40</sup>, razón por la cual, aun cuando se había trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en junio de 1999, tenía derecho a percibir la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990<sup>41</sup>; ello en aplicación del principio de la *condición más beneficiosa*.

(ii) Que, aun cuando ella percibía una pensión de invalidez<sup>42</sup> y el actor contaba con un servicio de salud garantizado al ser su beneficiario en el régimen contributivo<sup>43</sup>, lo cierto era que el salario mínimo mensual que percibía por este concepto era insuficiente para sobrellevar una vida en condiciones dignas, máxime cuando el tratamiento de la esquizofrenia padecida por el agenciado demandaba constantes erogaciones económicas<sup>44</sup>.

21. **Trámite procesal y respuesta de la accionada.** El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira (Valle

<sup>36</sup> Folios 19 al 23 del cuaderno principal del expediente (iii). Copia del dictamen proferido por Seguros de Vida Alfa S.A.

<sup>37</sup> Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías a la que se encontraba afiliado el tutelante.

<sup>38</sup> Folio 26 del cuaderno principal del expediente (iii). Copia de Oficio del 14 de marzo de 2018 emitido por la AFP.

<sup>39</sup> Folios 1 al 9 del cuaderno principal del expediente (iii).

<sup>40</sup> Folios 40 y 41 del cuaderno principal del expediente (iii). Obra copia de formato de solicitud de bono pensional tipo A. Este documento fue emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito público y contiene el número de semanas aportadas antes del traslado que el tutelante efectuó del RPM al RAIS.

<sup>41</sup> Acuerdo 049 de 1990, artículo 6. *“Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: // a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, // b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*. (Subrayas fuera de texto).

<sup>42</sup> Folio 67 del cuaderno principal del expediente (iii). Certificación emitida por Protección S.A., en la que se advierte que la agente oficiosa cuenta con una pensión de invalidez, reconocida desde el 15 de noviembre de 2018.

<sup>43</sup> Según lo afirmado por la propia agente oficiosa en el numeral 16 de su escrito de tutela.

<sup>44</sup> Sostiene en el numeral 14 de la tutela que, por las complicaciones en la salud de su cónyuge, tuvo que internarlo en la “Casa Hogar Senderos de Vida”, donde le prestan los cuidados y tratamientos que requiere y, por ello, le cobran la mensualidad de \$635.800.



del Cauca), en auto del 16 de diciembre de 2019, admitió la tutela y vinculó a Seguros de Vida Alfa S.A.<sup>45</sup>. Así mismo, ofició a las entidades que componen la parte pasiva para que ejercieran su derecho de defensa<sup>46</sup>.

**22. Contestación de la parte accionada.** La Directora de Litigios de Porvenir S.A., en escrito del 19 de diciembre de 2019<sup>47</sup>, recordó que, en lo que se refiere a pensiones de invalidez, aquellas serán reconocidas si los peticionarios cumplen los requisitos previstos por la norma vigente en la fecha de estructuración. En este caso, dado que esa fecha correspondió al 16 de mayo de 2016, era necesario identificar si se cumplían las exigencias contenidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003<sup>48</sup>. En tanto el accionante no acreditó el derecho, no correspondía reconocer en su favor prestación alguna. De otra parte, sostuvo que este era un debate legal que involucraba un contenido económico, de manera que debía ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral.

**23. Sentencia de primera instancia.** El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira (Valle del Cauca), en sentencia del 31 de diciembre de 2019, declaró la improcedencia de la acción. Señaló que el actor, o su agente oficiosa, tenían la facultad de acudir a la vía ordinaria laboral a efectos de que en ese escenario se definiera el eventual derecho pensional<sup>49</sup>.

**24. Sentencia de segunda instancia.** Previa impugnación presentada por la agente oficiosa, en la que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela relacionados con su vulnerabilidad y la del accionante<sup>50</sup>, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira (Valle del Cauca), en sentencia del 12 de febrero de 2020, decidió confirmar la providencia emitida por el *a quo* apelando al mismo argumento, esto es, que el litigio debía adelantarse en la jurisdicción ordinaria laboral<sup>51</sup>.

#### **Actuaciones comunes a los tres expedientes en sede de revisión**

##### ***Auto de pruebas del 24 de septiembre de 2020***

**25.** Verificado el aplicativo virtual dispuesto por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se encontró una anotación que daba cuenta del presunto fallecimiento de Luis Emilio Sánchez Jiménez –expediente T-7.822.217 (caso I)–. Con la intención de verificar esa información y recabar

<sup>45</sup> Folio 70 del cuaderno principal del expediente (iii).

<sup>46</sup> Folios 71 y 72 del cuaderno principal del expediente (iii).

<sup>47</sup> Folios 74 al 81 del cuaderno principal del expediente (iii).

<sup>48</sup> Norma que exige haber cotizado, mínimo, 50 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración.

<sup>49</sup> Folios 90 al 95 del cuaderno principal del expediente (iii).

<sup>50</sup> Folios 103 al 105 del cuaderno principal del expediente (iii). Manifestó la agente oficiosa que ella también se encuentra en estado de invalidez y que la mesada pensional que recibe no le alcanza para solventar todos los gastos que suponen la enfermedad de su cónyuge. Ante tal panorama, pidió flexibilizar el requisito de la subsidiariedad de la acción o, en su defecto, amparar como mecanismo transitorio mientras se adelanta un proceso ordinario laboral.

<sup>51</sup> Folios 115 al 121 del cuaderno principal del expediente (iii).



mayores elementos de juicio, la Sala Tercera de Revisión solicitó: (i) copia del Registro Civil de Defunción del tutelante, (ii) información a Colpensiones sobre el estado de afiliación del actor al momento de la calificación de su invalidez y sobre la eventual devolución de aportes que hubiere operado; e (iii) información a la agente oficiosa referida a las condiciones materiales del señor Sánchez Jiménez y su familia.

26. Por medio de comunicación recibida, vía correo electrónico<sup>52</sup>, por la Secretaría General de esta Corporación, la agente oficiosa confirmó, en primer lugar, el fallecimiento del agenciado<sup>53</sup>. Sostuvo que se encontraba adelantando las gestiones administrativas tendientes a obtener la pensión de sobrevivientes. También señaló que, por el reconocimiento de la pensión de invalidez propiamente dicha, se había iniciado un proceso ordinario laboral con posterioridad al fallo que declaró la improcedencia de la presente acción<sup>54</sup>.

27. Colpensiones, por su parte, remitió a la Secretaría General un correo electrónico en el que adjuntaba su respuesta al requerimiento<sup>55</sup>. Allí señaló que cuando fue calificado, el señor Sánchez Jiménez aparecía con una *novedad de pensión*. Así mismo, resaltó que por los aportes realizados con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez no había iniciado proceso alguno para su devolución, en tanto ello nunca le fue solicitado por la parte interesada.

28. Finalmente, la Registraduría Nacional del Estado Civil, también vía correo electrónico<sup>56</sup>, informó a esta Sala que la cédula del accionante está *cancelada por muerte* según resolución del 6 de agosto de 2020. Sin embargo, resaltó que no podía hacer envío del Registro Civil de Defunción identificado con el indicativo serial No. 9809506 porque, al ser tan reciente, no existía una imagen digitalizada.

29. En virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del auto del 24 de septiembre de 2020, la Secretaría General puso a disposición de las partes el material probatorio recaudado a fin de que se pronunciaran al respecto, si lo consideraban pertinente. Solo la agente oficiosa en el expediente T-7.822.217 remitió una comunicación sobre el particular<sup>57</sup>. Allí indicó que lo manifestado por Colpensiones en la respuesta brindada a esta Corte no correspondía a la realidad. Resaltó que el dictamen que esa Administradora emitió, señala que la calificación efectuada al fallecido se hizo en virtud de que este figuraba como *afiliado*. A su turno, en otro correo electrónico<sup>58</sup>,

<sup>52</sup> Correo electrónico recibido el 8 de octubre de 2020.

<sup>53</sup> Para tal efecto aportó copia del Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 9809506. Allí se encuentra que el tutelante falleció el 29 de julio de 2020.

<sup>54</sup> Verificada esa información en los aplicativos virtuales de la Rama Judicial, se encontró que ese proceso se adelanta en el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín (Proceso No. 05001310502120200004300). El 5 de noviembre, según se reporta en esa plataforma, se reconoció a la agente oficiosa la calidad de sucesora procesal.

<sup>55</sup> Correo electrónico recibido el 9 de octubre de 2020.

<sup>56</sup> Correo electrónico recibido el 9 de octubre de 2020.

<sup>57</sup> Correo electrónico recibido el 4 de noviembre de 2020.

<sup>58</sup> Correo electrónico recibido el 25 de enero de 2021.

informó que Colpensiones le había negado el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del tutelante.

#### ***Auto de pruebas del 29 de octubre de 2020***

**30.** En razón de la selección y acumulación de los expedientes T-7.881.589 (caso II) y T-7.902.629 (caso III) (*Infra* numeral 33), se consultó el estado de los accionantes en la página *web* de la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el aplicativo virtual disponible por el Ministerio de Salud y Protección Social –a través del Sistema Integral de Información (SISPRO) y el Registro Único de Afiliados (RUAF)–. En las plataformas se reportó, primero, el presunto reconocimiento, por parte de Colpensiones, de una pensión en favor de Gustavo Adolfo Arias Arias; y, segundo, el aparente fallecimiento del señor Jaime Uri Pérez. Así las cosas, a través de Auto del 29 de octubre de 2020, el magistrado sustanciador solicitó (i) a Colpensiones, información sobre el eventual reconocimiento pensional en favor del señor Arias Arias; y (ii) a la Registraduría Nacional del Estado Civil, copia del Registro Civil de Defunción del ciudadano Uri Pérez.

**31.** En respuesta<sup>59</sup>, Colpensiones envió la resolución SUB104203 del 7 de mayo de 2020, en virtud de la cual reconoció al accionante, dentro del expediente T-7.881.589 (caso II), una pensión de vejez anticipada por discapacidad. La prestación se pagó desde el 16 de agosto de 2018, y a partir de allí se generó el retroactivo respectivo.

**32.** La Registraduría Nacional del Estado Civil, por su parte, guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

**33.** Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, esta corporación es competente para revisar las acciones de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 3 de agosto de 2020, a través del cual la Sala de Selección número Tres escogió para su revisión el expediente T-7.822.217; y por lo contenido en los Autos del 18 y del 29 de septiembre de la presente anualidad, proferidos por la Sala de Selección número Cuatro, que escogió y acumuló al expediente antedicho, respectivamente, los procesos T-7.881.589 y T-7.902.629.

### **Cuestiones previas**

#### **Carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente T-7.881.589 (caso II)**

<sup>59</sup> Comunicación recibida, vía correo electrónico, el 5 de noviembre de 2020. A su vez, otra comunicación en idénticos términos, fue remitida a través de correo electrónico el 9 de noviembre siguiente. Allí se solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

34. Por presentar una diferencia relevante frente a los casos I y III, este expediente se resolverá con fundamento en una tesis disímil. La Corte Constitucional ha dispuesto que en todos aquellos eventos en los que se satisfagan íntegramente, por parte de la accionada, las pretensiones del accionante, corresponde al juez de tutela declarar la carencia actual de objeto por *hecho superado*<sup>60</sup>. En términos específicos, se ha indicado que esta figura opera siempre que tengan ocurrencia las siguientes condiciones:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. // 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. Y // 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”<sup>61</sup>.

35. En este caso se advierte que el objeto de la acción era obtener el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana. El actor estimaba que la vulneración de esas prerrogativas cesaría con el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Con todo, como se ha visto en el capítulo anterior, Colpensiones, en su calidad de accionada, informó a este despacho que en favor del accionante reconoció una pensión de vejez anticipada por discapacidad, a través de la resolución SUB104203 del 7 de mayo de 2020.

36. Esa última prestación es distinta e incompatible<sup>62</sup> con la pretendida por el actor en esta causa. Su fuente normativa es el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>63</sup>. Es una pensión de vejez, pero que se paga de manera anticipada por virtud de las deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales que padezca su beneficiario. De otro lado, esta prestación es más favorable si se compara con la pensión de invalidez, por lo menos en lo que se refiere a los términos en que ambas son liquidadas<sup>64</sup>. De manera que, de

<sup>60</sup> Cfr. Sentencias T-235 de 2012, T-533 de 2009, T-678 de 2011, SU-540 de 2007, T-125 de 2019 y SU-543 de 2019. Entre muchas otras.

<sup>61</sup> Cfr., Sentencia T-045 de 2008. Citada en la Sentencia SU-543 de 2019.

<sup>62</sup> Ley 100 de 1993, artículo 13 –literal j–, “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez”.

<sup>63</sup> Ley 100 de 1993, artículo 33, “Requisitos para obtener la pensión de vejez: Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: // 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. // A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. // 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. // A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. // Parágrafo 4. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993” (subrayas fuera de texto).

<sup>64</sup> Cabe recordar en este punto tres aspectos sobre la liquidación de la pensión de invalidez y la pensión anticipada por vejez que le fue finalmente reconocida al actor: (i) ambas prestaciones deben pagarse desde

cualquier forma, esta Sala comprende que con el reconocimiento prestacional que operó termina la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el tutelante y, en tal sentido, declarará la carencia actual de objeto por *hecho superado*.

37. Finalmente, la Sala Tercera de Revisión considera innecesario pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido, en tanto que no es del caso elevar consideraciones adicionales sobre la materia, ni emitir orden o recomendación alguna a la accionada en lo que tiene que ver con el tratamiento que debe prodigar a este tipo de solicitudes.

**Carencia actual de objeto por el fallecimiento de los titulares de los derechos reclamados en los expedientes T-7.822.217 (caso I) y T-7.902.629 (caso III)**

38. Por medio de la acción de tutela un ciudadano puede solicitar a los jueces constitucionales ordenar que culmine la amenaza o el desconocimiento de un derecho fundamental. En ese proceso, la judicatura está facultada para imponer a la parte accionada obligaciones de hacer o de no hacer cuando haya comprobado su responsabilidad en la trasgresión del derecho<sup>65</sup>. Empero, cuando fallece el actor, surgen algunos cuestionamientos referidos a la forma en que debería actuar el juez. Lo primero que podría pensarse es que en razón de ese deceso no puede emitirse orden alguna, pues el titular de las prerrogativas demandadas ya no podrá beneficiarse de lo contenido en la sentencia. Sin embargo, en algunas oportunidades, la Corte Constitucional ha estimado que corresponde resolver de fondo el caso siempre que concurren elementos muy específicos, como pasa a explicarse.

Primero, el juez de tutela está llamado a resolver de fondo el caso y, además, a buscar los correctivos a que haya lugar, si se confirma que la muerte del accionante se produjo con ocasión de la acción u omisión de la parte pasiva. Esos correctivos podrían comprender la compensación de costas para que otras autoridades (disciplinarias o penales, entre otras) investiguen a la accionada y sancionen su proceder. Esta figura ha recibido el nombre de *daño consumado*<sup>66</sup>.

---

la fecha de estructuración, o desde la última incapacidad (artículo 40 de la Ley 100 de 1993); (ii) ambas pensiones deben liquidarse con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años anteriores al reconocimiento (artículo 21, Ley 100 de 1993), y (iii) dada la discapacidad del actor (50,27% de pérdida de capacidad laboral) en la pensión de invalidez la tasa de reemplazo inicial sería del 45% (artículo 40, Ley 100 de 1993), mientras que en la pensión anticipada de vejez es del 65% (artículo 34, Ley 100 de 1993).

<sup>65</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 86. “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo [...]*”.

<sup>66</sup> Cfr., Sentencia T-262 de 2020. Allí se advirtió que un *daño consumado*, “[e]s el tradicional caso de la persona que solicita un servicio médico, del cual depende su vida, que fallece esperando su práctica. O el de quien pretende, por amenazas a su integridad, obtener del Estado servicios de seguridad personal y en su contra se comete el delito de homicidio”.

Segundo, también se requerirá de un pronunciamiento de fondo cuando la vulneración del derecho fundamental se extienda a los herederos del causante. Allí será aplicable la *sucesión procesal* prevista en el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012<sup>67</sup>.

Tercero, a diferencia de los dos fenómenos anteriores donde emitir un pronunciamiento de fondo es imperativo, ello es facultativo cuando se declara la carencia actual de objeto por *hecho sobreviniente* que, entre otras cosas, tiene lugar cuando la muerte no está directamente relacionada con el objeto de la tutela (ausencia de daño consumado) y el derecho fundamental cuya protección se pretende era personalísimo y, por tanto, pertenecía solo al fallecido (ausencia de sucesión procesal)<sup>68</sup>. En la Sentencia T-235 de 2020 se señaló sobre este aspecto que:

“[...] si bien no es perentorio pronunciarse de fondo en este tipo de situaciones, podría, como una excepción, hacerse siempre que se advierta, prima facie, que el juez de instancia debió resolver de forma distinta el caso. Esto también a manera de advertencia, para que las entidades que incurrieron en la vulneración de las prerrogativas constitucionales se abstengan de repetir tales acciones a futuro<sup>69</sup>. Todo bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991<sup>70</sup>”.

**39.** Por lo que se logró probar, quienes fungían como accionantes en los procesos T-7.822.217 (caso I) y T-7.902.629 (caso III), fallecieron mientras se tramitaban las tutelas<sup>71</sup>. En ninguno de los dos casos se presenta la figura del *daño consumado* ni se acreditan los elementos necesarios para proseguir el trámite a través de una *sucesión procesal*. (i) No existe *daño consumado* porque la ausencia de los reconocimientos pensionales no fue la causa de los fallecimientos. Aquellos tuvieron lugar en virtud de las complejas afecciones que rodeaban a los accionantes, de manera que ese resultado se habría presentado con o sin el pago de las prestaciones que requerían. Y, (ii) tampoco pueden continuar los procesos aplicando, para tal efecto, la

<sup>67</sup> Código General del Proceso, artículo 68.1. “*Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador*”. Adicionalmente, sobre este punto, pueden estudiarse las sentencias T-437 de 2000, SU-540 de 2007 y T-180 de 2019.

<sup>68</sup> Cfr., Sentencia T-235 de 2020.

<sup>69</sup> Cfr., Sentencias T-205A de 2018, T-653 de 2017, T-358 de 2014 y T-533 de 2009, entre otras.

<sup>70</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 24. “*Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. // El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión*”.

<sup>71</sup> El fallecimiento del accionante Luis Emilio Sánchez Jiménez se acredita con el Registro Civil de Defunción aportado por la agente oficiosa (véase nota al pie No. 51). Por su parte, aunque la Registraduría Nacional del Estado Civil no contestó el requerimiento hecho por el magistrado sustanciador, a través del auto del 29 de octubre de 2020 (*supra* I.32.), el fallecimiento del señor Jaime Uri Pérez es un evento reportado en todas las plataformas virtuales revisadas, entre ellas, el SISPRO y el RUAF. Además, su cédula ha sido cancelada por muerte, según lo reportado en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Revisión efectuada el 10 de noviembre de 2020.

*sucesión procesal*. Esto porque, en primer lugar, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación, la pensión de invalidez cuenta con la precisa finalidad de proteger a quien, por su condición física o mental, no cuenta con la posibilidad de acceder a un trabajo que le permita proveerse de ingresos económicos por sus propios medios. Esta prestación, habrá de reconocerse en favor de quien, *prima facie*<sup>72</sup>, cumpla los requisitos exigidos por la ley vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral<sup>73</sup>. Así, los únicos titulares de ese derecho serán aquellos ciudadanos que tengan una condición de invalidez. En segundo lugar, porque si bien esa prestación es transmisible por vía de la sustitución, esa será una pretensión distinta a la contenida en las acciones de tutela que se estudian en esta oportunidad, que tendrá que exponerse ante las autoridades competentes por parte de quienes consideren ser beneficiarios de los fallecidos en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993<sup>74</sup>.

**40.** Así las cosas, la Corte estima que en ambos casos es necesario declarar la carencia actual de objeto por *hecho sobreviniente*. En efecto, cualquier orden que se emita en esta sede *caería en el vacío* pues las únicas personas que estaban llamadas a percibir las prestaciones pretendidas fallecieron, entre otras cosas, por razones que no son imputables a las accionadas.

**41.** Se advierte, adicionalmente, que en lo que respecta al expediente T-7.902.629 (caso III), no existe mérito para pronunciarse de fondo. Recuérdese que la pretensión principal, en esa causa, era acceder a la pensión de invalidez en razón de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aplicando el principio de la *condición más beneficiosa*, comoquiera que la fecha de estructuración (16 de mayo de 2016) correspondía a un momento en el que estaba vigente la Ley 860 de 2003. Con todo, sobre esta materia, en la Sentencia SU-556 de 2019 se determinó que, para acceder a este tipo

<sup>72</sup> *Prima facie* porque esta regla puede encontrar excepciones, como sería la aplicación de la condición más beneficiosa.

<sup>73</sup> Cfr., Sentencia T-146 de 2013.

<sup>74</sup> Ley 100 de 1993, artículo 47. “*Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: // a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; // b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). // (...) c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; // d) A falta de cónyuge, compañera o compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este; e) A falta de cónyuge, compañera o compañero permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste (...)*”.



de pretensiones vía acción de tutela, el reclamante debía cumplir con un *test de procedencia* que contiene 4 condiciones (siendo necesario el cumplimiento de todas).

Una de esas condiciones establece que de la acción de tutela “*debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas*”<sup>75</sup>. Esa condición no se cumple porque la agente oficiosa y cónyuge del actor es beneficiaria, según su propia manifestación, de una pensión de invalidez. Esto hace que se desvirtúe la eventual procedencia del recurso de amparo. Por esta razón, no pueden elevarse consideraciones de fondo respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

42. De otra parte, en lo referido al expediente T-7.822.217 (caso I), la Sala encuentra, en principio, una duda razonable sobre el eventual desconocimiento de las prerrogativas del tutelante. En tal sentido, estudiará si Colpensiones incurrió en ello, a fin de emitir, si es del caso, recomendaciones para que hechos similares no se presenten a futuro. Esto en virtud de las facultades que confiere el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución**

43. Por lo señalado en el capítulo anterior, se advierte que las consideraciones que en adelante se exponen se circunscriben al estudio del expediente T-7.822.217 (caso I) (*Supra* numerales 1 a 4).

44. Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, la Sala Tercera de Revisión plantea como problema jurídico el siguiente: ¿Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social de una persona en condición de discapacidad al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, con fundamento en que aquella estaba excluida del régimen pensional debido al pago previo de una indemnización sustitutiva de vejez?

45. Con el objeto de resolver la cuestión formulada, pasa la Sala a identificar (i) si la acción de tutela era procedente y (ii) el marco normativo vigente sobre la presunta exclusión del sistema pensional por cuenta del reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez. Luego de lo cual corresponderá (iii) resolver el caso concreto.

#### **Análisis de procedencia de la acción de tutela**

46. De manera reiterada, esta Corte ha sostenido que una acción de tutela será procedente si acredita los siguientes requisitos:

---

<sup>75</sup> Cfr., Sentencia SU-556 de 2019.



(i) **Legitimación en la causa por activa<sup>76</sup> y pasiva<sup>77</sup>.** La Sala Tercera de Revisión constata que se satisface este requisito por activa toda vez que la acción de tutela se interpuso por parte de la cónyuge y curadora provisional del actor, en su calidad de agente oficiosa, precisamente porque el estado de salud mental del titular de los derechos fundamentales no le permitía buscar la protección de sus propios derechos<sup>78</sup>. De igual modo, se satisface por pasiva al dirigirse la demanda en contra una empresa industrial y comercial del Estado<sup>79</sup>, encargada de la administración del RPM<sup>80</sup>, y de la cual se alega la presunta omisión en el reconocimiento pensional requerido.

(ii) **Inmediatez<sup>81</sup>.** Se cumple toda vez que la demanda se presentó menos de un mes después de que la resolución que negó el acceso a la prestación se notificara al accionante<sup>82</sup>.

(iii) **Subsidiariedad<sup>83</sup>.** Pese a que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados tuvo la posibilidad de presentar recursos contra la resolución que se atacó por esta vía, y después de ello –siguiendo lo prescrito en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>84</sup>– pudo iniciar un proceso ordinario laboral en orden a obtener la satisfacción de sus pretensiones, lo cierto es que esos mecanismos, a la luz de las particularidades del caso, no eran *eficaces*. Cabe recordar que el

<sup>76</sup> En principio quien debe acudir al recurso de amparo debe ser el propio afectado con la vulneración o amenaza de sus derechos, salvo que sea representado por un tercero en los términos del Decreto 2591 de 1991. Cfr. Decreto 2591 de 1991, artículo 10. “*Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*” (subrayas fuera de texto).

<sup>77</sup> La acción procede contra las autoridades públicas que, en términos legales, estén llamadas a responder por la presunta vulneración que se les endilga. Cfr., Sentencias T-626 de 2016, T-678 de 2016 y T-430 de 2017, entre otras.

<sup>78</sup> *Supra* I.1.

<sup>79</sup> Decreto 4121 de 2011, artículo 1, “*Cámbiase la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, al de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el presente decreto y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política*”.

<sup>80</sup> Ley 1151 de 2007, artículo 155, inciso 2, “*Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle*”.

<sup>81</sup> La protección del derecho fundamental debe buscarse en un plazo razonable, que cuenta desde la actuación u omisión de la accionada. Cfr., Sentencia T-009 de 2019.

<sup>82</sup> El acto administrativo fue notificado el 9 de septiembre de 2019. La acción de tutela se interpuso el 4 de octubre siguiente.

<sup>83</sup> La acción de tutela no procede si quien acude a ella tiene otros medios de defensa judicial, salvo que a) aquellos no sean idóneos o eficaces en la protección del derecho, o b) se busque el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Cfr., Sentencia T-281 de 2020.

<sup>84</sup> Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 6, inciso 1. “*Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta*”. (Énfasis propio).

representado tenía 72 años<sup>85</sup>, no contaba con ingresos económicos formales para ver por sí mismo y por su cónyuge<sup>86</sup>, y estaba impedido para trabajar por razón de la ruptura de un aneurisma cerebral que le valió ser calificado por las autoridades médicas competentes con el 80.93% de PCL<sup>87</sup>. Sus afecciones eran de tal gravedad que comprometieron sus facultades intelectuales, al punto que la cónyuge inició un proceso con el objeto de que fuese declarada su interdicción mental absoluta<sup>88</sup>.

El conjunto de estas circunstancias es suficiente para concluir que el actor no estaba en condiciones de asumir el trámite del proceso ordinario laboral en la forma que fue indicada por el *ad-quem*, precisamente por el tiempo que allí tardaría en dirimirse el conflicto. Sobre este punto, cabe resaltar que de conformidad con la Resolución 343 de 2017<sup>89</sup>, emitida por Colpensiones, resolver un recurso de reposición tarda –normativamente<sup>90</sup>– 2 meses. Luego de esto, al actor le correspondería iniciar el respectivo proceso laboral. Según estimaciones de esta Corte, ese trámite judicial, en su primera instancia, “(...) debe tardar, como máximo, esto es, incluyendo vicisitudes como la inadmisión de demandas o la reprogramación de audiencias de juzgamiento, 242 días corrientes. En su segunda instancia, tendría que tardar 38 días corrientes”<sup>91</sup>. Estos cálculos son normativos, pero la propia Sala Plena –siguiendo un estudio adelantado por el Consejo Superior de la Judicatura– ha reconocido que “(...) estos términos pueden extenderse por variadas razones, entre ellas las prácticas dilatorias de las partes o la congestión de los despachos judiciales, de manera que se ha logrado establecer que en promedio –no con grado de certeza– un proceso de estas características puede tardar en resolverse 366 días corrientes en primera instancia y 168 en segunda”<sup>92</sup>.

Así, el tiempo que tarda el proceso ordinario laboral no se acompasa con las circunstancias apremiantes del demandante. De hecho, esto se confirmó posteriormente. Como lo manifestó la agente oficiosa, el accionante inició el proceso ordinario recomendado por el juez de segunda instancia. La demanda se presentó el 31 de enero de 2020 y, sin embargo, el fallecimiento tuvo lugar el 29 de julio de 2020, sin que se hubiere proferido sentencia<sup>93</sup>.

### **La presunta exclusión del sistema General de Seguridad Social en Pensiones por cuenta del reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez. Marco normativo y jurisprudencial vigente**

<sup>85</sup> *Supra* I.1.

<sup>86</sup> *Supra* I.4.

<sup>87</sup> *Supra* I.1.

<sup>88</sup> Folios 24 y 25 del cuaderno principal del expediente (i).

<sup>89</sup> “Por la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones”.

<sup>90</sup> *Cfr.*, Sentencia T-774 de 2015.

<sup>91</sup> *Cfr.*, Sentencia SU-543 de 2019. Véase: Consejo Superior de la Judicatura. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Bogotá, 2016. P. 134 – 155.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Supra* I.26.

47. En la Ley 90 de 1946<sup>94</sup>, y los acuerdos 224 de 1966<sup>95</sup> y 049 de 1990<sup>96</sup>, se pretendió delimitar el campo de aplicación del sistema público de pensiones. Esas normas contenían reglas precisas según las cuales algunas personas estaban amparadas por el sistema y otras estaban excluidas. Todas coincidían en que las amparadas eran quienes se vinculaban a un trabajo a través de un contrato laboral<sup>97</sup>. Por su parte, las excluidas lo eran en razón de una lista definida y específica en la que se ubicaban, entre otras, quienes tenían 60 años o más al momento en que pretendían afiliarse al seguro<sup>98</sup>, quienes contaban con trabajos ocasionales o de muy corta duración<sup>99</sup> o quienes ya habían sido beneficiarios de una prestación otorgada por el ISS o por los empleadores facultados para reconocer pensiones<sup>100</sup>. Las personas excluidas, precisamente por tal razón, no debían afiliarse al sistema y menos cotizar. Ahora, si por error cotizaban, las mismas normas tenían prevista la posibilidad de devolver tales aportes a quien los hubiere hecho<sup>101</sup>.

48. Una de las exclusiones previstas por el Acuerdo 049 de 1990 (artículo 2, literal d, en concordancia con el parágrafo del artículo 14) era la del beneficiario de una indemnización sustitutiva de vejez<sup>102</sup>. Así, quien hubiese recibido ese emolumento, no podía gozar luego de los beneficios que representaban la afiliación y la cotización en el sistema de pensiones administrado, en aquel momento, por el ISS. Esa regla regía en vigencia del acuerdo aludido, y pretendió mantenerse en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que opera en la actualidad. En efecto, el proyecto de ley 155 Senado, 204 Cámara, de 1992, que a la postre se convirtió en la Ley 100 de 1993, contenía una propuesta de artículo del siguiente tenor:

**“Artículo 17. Personas excluidas del Régimen General de Pensiones. // Están excluidas del Régimen General de Pensiones://**

1. Las personas que al momento de solicitar su afiliación por primera vez hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez o a la garantía de pensión mínima, según sea el caso. // 2. Los pensionados por vejez o invalidez, en cualquier régimen de previsión o seguridad social. // 3. Las personas que se encuentren

<sup>94</sup> “Por la Cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”

<sup>95</sup> Aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

<sup>96</sup> Aprobado por el Decreto 758 de 1990.

<sup>97</sup> Ley 90 de 1946, artículo 2; Acuerdo 224 de 1966, artículo 1; y, Acuerdo 049 de 1990, artículo 1.

<sup>98</sup> Ley 90 de 1946, artículo 2; Acuerdo 224 de 1966, artículo 2; y Acuerdo 049 de 1990, artículo 2.

<sup>99</sup> Acuerdo 224 de 1966, artículo 3; y Acuerdo 049 de 1990, artículo 2.

<sup>100</sup> Acuerdo 049 de 1990, artículo 2.

<sup>101</sup> Acuerdo 049 de 1990, artículo 2, parágrafo, “Salvo en caso de afiliación fraudulenta, los afiliados que exceptuados expresamente por este artículo, cotizaren para los riesgos respecto de los cuales se encontraren exonerados, tendrán derecho a la devolución de los aportes patrono-laborales de conformidad con el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción”. Ibidem, artículo 14 – parágrafo–: “Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte. Las semanas tenidas en cuenta para efectos de la indemnización, no se computarán para la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988”.

<sup>102</sup> Acuerdo 049 de 1990, artículo 2, literal d, “Quedan excluidos del Seguro Social Obligatoria de Invalidez, Vejez y Muerte; // d) Las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, salvo para el caso de invalidez, que ésta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del Instituto (...)”. (Subrayas fuera de texto).

recibiendo pensión de jubilación o de invalidez a cargo de un patrono. // 4. Las personas que hayan recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez<sup>103</sup>. (Subrayas fuera de texto).

49. Con todo, ese artículo, en la versión final de la Ley 100 de 1993, no fue incluido. Luego del ejercicio deliberativo, el legislador de la época estimó que la regla según la cual una persona que hubiese recibido una indemnización sustitutiva de vejez se entendería excluida del sistema pensional, traída del Acuerdo 049 de 1990, no debía mantenerse vigente. En contraste, ordenó (i) que la afiliación al sistema debe entenderse obligatoria, entre otras, para “[t]odas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos”<sup>104</sup>, (ii) que el pago de las cotizaciones por el tiempo que dure tal vínculo también es una obligación que recae sobre los empleadores y los afiliados<sup>105</sup>, y (iii) que la carga antedicha solo cesa “al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”<sup>106</sup>. Así también, se estableció que la afiliación al sistema se produce en un solo momento y no se pierde por dejar de cotizar, de allí que el artículo 2.2.2.1.2. del Decreto 1833 de 2016<sup>107</sup>, prevea que la única consecuencia que apareja el no aportar por más de 6 meses sea que la persona adquiere la categoría de “afiliada inactiva”, pudiendo recuperar la calidad de “afiliada activa” una vez cotice de nuevo. Nótese, además, que en ambos casos se mantiene su calificación de afiliado.

50. Ahora bien, es cierto que el Acuerdo 049 de 1990, en algunos aspectos, mantuvo vigencia luego de sancionada la Ley 100 de 1993. Ello en virtud del artículo 31 de esta última norma, que permitió la pervivencia de algunas disposiciones emitidas por el ISS, aplicables al momento de la transición normativa, que no hubiesen sido adicionadas o modificadas<sup>108</sup>. Sin embargo, esta previsión no puede ser usada para pretender revivir el literal d del artículo 2 del Acuerdo 049 –por lo menos en lo que atañe al alcance de la indemnización sustitutiva de vejez–, pues, en línea con lo visto en los párrafos precedentes, la posibilidad de excluir del sistema a las personas que hubiesen recibido esa prestación social fue contemplada por el legislador y desechada en el texto final por voluntad de este<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> Gaceta del Congreso No. 254. Santafé de Bogotá, D.C. 30 de julio de 1993.

<sup>104</sup> Ley 100 de 1993, artículo 15 –numeral 1–.

<sup>105</sup> Ley 100 de 1993, artículo 17 –inciso 1–.

<sup>106</sup> Ley 100 de 1993, artículo 17.2.

<sup>107</sup> “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”.

<sup>108</sup> Ley 100 de 1993, artículo 31, “El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título. // Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”. (Subrayas fuera de texto).

<sup>109</sup> Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de mayo de 2016, rad. 47217. Un argumento similar al indicado puede leerse en esta providencia proferida por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria. En ese escenario se discutía si una persona se encontraba excluida del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por virtud de lo dispuesto en el literal e del artículo 2 del acuerdo 049 de 1990. La Corte estimó que esa norma no era aplicable en la actualidad, para lo cual aportó el siguiente razonamiento: “Pues bien, debe decirse que la razón no está de parte de la sociedad recurrente, porque si bien el artículo 31 de la ley de seguridad social permite que se apliquen algunas disposiciones

51. Con lo dicho, entonces, se advierte que una persona que ha percibido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez –si su situación fáctica lo permite– puede continuar cotizando con posterioridad a ese momento, toda vez que en la actualidad no existe prescripción normativa alguna que se lo impida. Con esto en mente, corresponde preguntarse si un afiliado puede acceder a la pensión de invalidez luego de haber acreditado los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando ello ocurre tomando en consideración semanas cotizadas con posterioridad al reconocimiento que se hizo de una indemnización sustitutiva de vejez.

52. Sobre este específico problema jurídico, valga advertir que la Corte Constitucional se ha pronunciado en dos ocasiones. Las sentencias T-861 de 2014 y T-656 de 2016 constituyen precedentes estrictamente aplicables, en tanto guardan identidad fáctica y jurídica con el caso que ahora se estudia. En aquellas providencias se manifestó que el pago previo de una indemnización sustitutiva de vejez no era razón suficiente para dejar de reconocer una pensión de invalidez, especialmente, cuando la persona cumplía los requisitos exigidos por la propia Ley 100 de 1993 para ello. Como fundamento, se citaron los siguientes argumentos:

Primero, apoyándose en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>110</sup>, en ambas sentencias se sostuvo que la indemnización sustitutiva de vejez era una prestación social subsidiaria que operaba siempre que el afiliado no pudiese continuar cotizando con el objeto de acceder a la pensión de vejez. Con todo, el pago de esa indemnización no podía servir de razón para el no reconocimiento de una pensión de invalidez, precisamente porque ambos riesgos eran completamente distintos y cada uno estaba gobernado por reglas y exigencias diversas<sup>111</sup>.

---

*del Acuerdo 049 de 1990, no es el caso del literal c) de su artículo 2º, dado que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, lo derogó toda vez que este precepto estableció que son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones «Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales». // Y por su parte el artículo 17 de la misma normativa palmariamente estatuye que «Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores (...), obligación que solo cesa «al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente». // En el horizonte trazado se tiene que la Ley 100 de 1993 no consagró disposición alguna que excluya de la afiliación al sistema pensional a las personas que estén disfrutando de una pensión convencional, como sucede en el asunto bajo examen».*

<sup>110</sup> Cfr., Sentencias del 20 de noviembre de 2007, rad. 30123; y del 19 de febrero de 2014, rad. 46194.

<sup>111</sup> En la Sentencia SU-005 de 2018 la Corte Constitucional evaluó si una indemnización sustitutiva de vejez era incompatible con una pensión de sobrevivientes. Sobre el particular, se sostuvo lo siguiente: "(...) la causa y origen de cada derecho es diferente: la primera es consecuencia del cumplimiento de la edad legalmente establecida y la imposibilidad de continuar cotizando para completar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; la segunda, se causa por la muerte del afiliado. La primera ampara el riesgo de vejez; la segunda el riesgo de muerte. Tal como se señaló en el numeral 4.5.1 supra, las fuentes de financiación de cada prestación son distintas; por tanto, no puede sostenerse que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez desequilibra el sistema de tal forma que no pueda cumplir con el pago de la prestación de sobrevivientes, también garantizada por el sistema". El mismo argumento podría usarse para explicar por qué, a pesar de haberse reconocido y pagado la aludida indemnización, es posible proceder con el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Segundo, afirmar lo contrario, esto es, que el pago de la indemnización de vejez excluye el reconocimiento de la pensión de invalidez, implicaría un desconocimiento, entre otros, de los principios de universalidad<sup>112</sup> y solidaridad<sup>113</sup> que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, integran el derecho a la seguridad social. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez [reconociéndosele la indemnización respectiva], por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas (...)”<sup>114</sup>.

**53.** De otra parte, en la Sentencia C-066 de 2016, la Corte aclaró la diferencia entre las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“Acorde con la teleología del Sistema General de Pensiones, su carácter social va acompañado del método de aseguramiento de las contingencias que afecten el desarrollo de la vida del hombre desde su nacimiento hasta el fallecimiento. Es por ello, que el modelo pensional se erige en la contribución a través de cotizaciones por parte del afiliado, **el cual tendrá diferentes variantes dependiendo del riesgo que deba cubrirse (vejez, invalidez o muerte).**

**En ese sentido, se requiere de un mayor grado de aportes para sortear la “vejez”, un periodo de cotizaciones mínimo antes de ocurrir el hecho generador de la “invalidez”, y finalmente, en el caso de la “muerte”, a diferencia de las anteriores contingencias, pueden presentarse dos hipótesis, la primera consistente en lo que se ha denominado como sustitución o subrogación pensional, caso en el que la misma ya está sufragada en tanto que el causante es pensionado; y la segunda referente a la pensión de sobrevivientes, evento en el que su financiamiento es menos riguroso ya que el afiliado fallecido no consolidó derecho pensional alguno” (énfasis propio).**

Finalmente, en lo que atañe a las fuentes de financiación de las prestaciones aludidas, debe preverse que la indemnización sustitutiva de vejez se paga

<sup>112</sup> Ley 100 de 1993, artículo 2. “Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: // b. Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida” (subrayas fuera de texto).

<sup>113</sup> Ibidem. “c. Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas; las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. // Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. // Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables”.

<sup>114</sup> Cfr., Sentencia del 20 de noviembre de 2007, rad. 30123. Citada por la Sentencia T-861 de 2014.



con los aportes que el afiliado hace con el ánimo de acceder a una pensión de vejez. En contraste, la pensión de invalidez, en el caso del RPM, se reconoce con las reservas del fondo común<sup>115</sup> y, en el caso del RAIS, con el respaldo de las respectivas aseguradoras<sup>116</sup>. Estas formas de financiación han sido previstas por el legislador, en el marco de su libertad de configuración, y han servido al propósito de salvaguardar el principio de la sostenibilidad del sistema pensional<sup>117</sup>.

**54.** A manera de conclusión, puede señalarse entonces que (i) las normas que rigen el actual Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no prevén que el pago de una indemnización sustitutiva de vejez sea motivo suficiente para excluir a una persona del propio sistema, (ii) esta prestación subsidiaria y la pensión de invalidez cubren riesgos sustancialmente distintos y son financiadas de forma diversa, de manera que la entrega de la primera no debe impedir el reconocimiento de la segunda, y (iii) esta interpretación es la que mejor se acompaña con los principios que gobiernan el derecho de la seguridad social, toda vez que si una persona cuenta con capacidad de pago y puede aportar al sistema (ya no por el riesgo de vejez, pero sí para los de invalidez, muerte o laborales) debe hacerlo<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Cfr. Sentencia de unificación SU-313 de 2020. “Ahora bien, la cotización del 16% aludida, encuentra en el RPM una distribución específica. De ese porcentaje, un 3% debe ser destinado a cubrir gastos de administración, pensiones de invalidez y de sobrevivientes. Lo demás será destinado, como reservas, al fondo común de vejez. Esto quiere decir que, en principio, las pensiones de invalidez y sobrevivientes se pagan con un rubro propio. Sin embargo, y como lo previene el legislador, en caso de ser necesario, para responder por tales prestaciones las administradoras pueden acudir a las reservas destinadas para los riesgos de vejez. // Queda claro entonces que en el RPM las pensiones de invalidez se pagan con recursos provenientes de ese fondo común de naturaleza pública –como lo denominó el propio legislador–. Esto es importante porque desde la emisión del Decreto 692 de 1994 se había permitido al antiguo Instituto de Seguros Sociales, y a las otras Cajas de Previsión, contratar seguros para responder por los siniestros de invalidez o sobrevivientes que se causaran –como ocurre en el RAIS según se explicará infra–. Empero, el ISS, en su momento, optó por asumir el riesgo directamente y Colpensiones, en la actualidad, mantiene la misma línea”.

<sup>116</sup> Cfr. Sentencia de unificación SU-313 de 2020. “Respecto a la distribución de la cotización obligatoria, debe decirse que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de “los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes” // Así entonces, a partir de esta claridad previa, para entender la forma en que una pensión de invalidez se financia en el RAIS, debe revisarse lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 –inciso primero–, según el cual esta prestación habrá de pagarse con lo que se incluya en tal cuenta individual (que corresponderá al 11,5% de las cotizaciones obligatorias aludidas, más los rendimientos y el bono pensional que eventualmente se haya liquidado, sin tomar en cuenta, prima facie, las cotizaciones voluntarias). Por demás, y solo en caso de que el monto que exista en esa cuenta individual no sea suficiente para financiar la prestación, la aseguradora con la que el Fondo de Pensiones haya contratado los riesgos de invalidez y sobrevivientes, en favor de sus afiliados, deberá responder por lo que hiciera falta para completar el capital”.

<sup>117</sup> Cfr., Sentencia SU-140 de 2019. “(...) [P]ara la jurisprudencia la sostenibilidad financiera del sistema pensional: (i) es “una preocupación transversal a la [respectiva] reforma [constitucional]”; (ii) “es un principio constitucional que debe ser consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social [y] las medidas que se adopten para alcanzar tal fin son necesarias, máxime si (...) no se evidencia la lesión de un derecho sino el límite para acceder a un eventual beneficio”; (iii) que “no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, [sino que] simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás”; y (iv) que debe interpretarse “como un mecanismo encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia”. Cabe advertir, adicionalmente, que para garantizar el principio aludido es necesario que las personas que se benefician de las prestaciones ofrecidas por el sistema pensional, sean aquellas que hayan cumplido los requisitos legales establecidos para tal fin.

<sup>118</sup> Ley 100 de 1993, artículo 15. AFILIADOS. “Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores



## Análisis del caso concreto

55. Para identificar si la accionada desconoció los derechos fundamentales alegados por el tutelante, es preciso recordar los siguientes hechos probados: (i) el afiliado Sánchez Jiménez fue calificado con el 80.93% de PCL, y la fecha de estructuración correspondió al 3 de febrero de 2017<sup>119</sup>; (ii) en los 3 años previos a esa fecha indicada, se reportaron cotizaciones por los siguientes periodos: del 1 de agosto de 2014 al 30 de noviembre de 2014, y del 1° de marzo de 2015 al 31 de marzo de 2016<sup>120</sup>. Sumados estos tiempos, se advierte que el tutelante contaba con 72 semanas cotizadas en ese lapso. Así las cosas, desde esta primera aproximación, el actor tenía derecho a que en su favor se reconociera la pensión de invalidez, en tanto, había sido declarado inválido de conformidad con lo prescrito en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993<sup>121</sup> y había cotizado un número superior a las semanas mínimas exigidas en el numeral 1 del artículo 39 de la misma norma (modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003)<sup>122</sup>.

56. Sin embargo, ese reconocimiento pensional se negó porque el accionante había recibido, en el año 2010, una indemnización sustitutiva de vejez<sup>123</sup>. En interpretación de la accionada, había que aplicar el artículo 2 del Acuerdo 049 de 1990 –literal d–, (norma derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), según la cual, quien perciba una indemnización, como la recibida por el tutelante, debe ser “(...) retirado del sistema general de seguridad social en pensiones”. Así, cualquier semana cotizada con posterioridad a ese instante no puede ser contabilizada para reconocer prestaciones derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte<sup>124</sup>.

57. Esta Sala no comparte el argumento sostenido por Colpensiones. Primero, porque con él pretende revivir un enunciado normativo derogado<sup>125</sup>, que en la actualidad y desde la sanción de la Ley 100 de 1993,

---

públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (...) d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen; (...) 2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley”.

<sup>119</sup> Supra 1.1.

<sup>120</sup> Folios 70 a 73 del cuaderno principal del expediente (i). Además de la Historia Laboral incluida en el expediente, en la Resolución SUB232775 del 27 de agosto de 2019, se reconocen estos tiempos como efectivamente cotizados.

<sup>121</sup> Ley 100 de 1993, artículo 38. “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

<sup>122</sup> Norma que exige haber cotizado, mínimo, 50 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración.

<sup>123</sup> Supra 1.3.

<sup>124</sup> Supra 1.6.

<sup>125</sup> Cfr. Sentencia de unificación SU-140 de 2019. “La derogatoria tácita (y la orgánica). Al proferir la Ley 100 de 1993 el Legislador dispuso, en su artículo 289, que: “La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2° de la Ley 4° de 1966, el artículo 5° de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y

no ha sido reproducido por el legislador<sup>126</sup>. Segundo, porque desconoce las sentencias que, en la jurisdicción ordinaria y constitucional, se han proferido al evaluar casos que guardan identidad fáctica y jurídica con el presente. Providencias que han resaltado, a modo de *ratio decidendi*, que el pago previo de una indemnización sustitutiva de vejez no puede servir de excusa para el no reconocimiento de una pensión de invalidez, máxime cuando el afiliado reúne los requisitos legalmente establecidos para ser beneficiario de la última prestación<sup>127</sup>. Y tercero, porque Colpensiones recibió el monto de las cotizaciones que, después de 2010, hizo el accionante. Esto sin manifestarle, en momento alguno, su supuesto retiro del sistema pensional y sin iniciar un proceso para devolverle lo aportado<sup>128</sup>.

**58.** En virtud de estas consideraciones, la Sala habría reconocido el derecho a la pensión de invalidez del accionante. No obstante, por el hecho sobreviniente señalado en acápites previos, ello no es posible. Por esto, revocará el fallo proferido el 9 de diciembre de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Constitucional de Decisión–, que revocó la sentencia emitida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en el sentido de declarar la carencia actual de objeto debido al fallecimiento del señor Luis Emilio Sánchez Jiménez, no sin antes advertir a Colpensiones que, en adelante, evite fundar sus decisiones en normas derogadas y aplique, de manera estricta, la normatividad vigente en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

### Síntesis

**59.** En el expediente T-7.822.217 (caso I), la Sala Tercera de Revisión constató que (i) la acción de tutela era procedente<sup>129</sup> y (ii) que el actor tenía, en vida, derecho al pago de su pensión de invalidez por cumplir los requisitos legales exigidos para ello<sup>130</sup>. Así las cosas, en tanto se comprobó que su derecho a la seguridad social se vulneró, la Sala concluyó que era procedente declarar la carencia actual de objeto por *hecho sobreviniente* con ocasión del fallecimiento del afiliado Sánchez Jiménez, advirtiéndole a Colpensiones que, en lo sucesivo, evite fundar sus decisiones en normas derogadas y aplique, de manera estricta, la normatividad vigente en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (*Supra* numeral 54). De otra parte, encontró que en el expediente T-7.881.589 (caso II), había

---

*demás normas que los modifiquen o adicionen”. // En otras palabras, además de fijar la fecha para su vigencia, con el artículo 289 de la Ley 100 el Legislador previó: i) el respeto de los derechos adquiridos bajo el régimen anterior a ella; ii) la derogatoria expresa de varias normas; y iii) la derogatoria tácita de todas las normas que le fueran contrarias. (...) Lo anterior debe ser suficiente para que la Corte concluya que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 [también conocido como Acuerdo 049 de 1990] fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la derogatoria orgánica del régimen anterior”.*

<sup>126</sup> *Supra* II. 47, 48 y 49.

<sup>127</sup> *Supra* II. 52.

<sup>128</sup> *Supra* I. 27.

<sup>129</sup> *Supra* II. 46.

<sup>130</sup> *Supra* II. 55.

operado un *hecho superado* porque en favor del actor se había reconocido una pensión de vejez anticipada por discapacidad; y que en el expediente T-7.902.629 (caso III), también había concurrido un *hecho sobreviniente*.

**60.** A partir de las razones indicadas, la Corte Constitucional, A) dentro del expediente T-7.822.217 (caso I), revocará el fallo proferido el 9 de diciembre de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Constitucional de Decisión–, que revocó la sentencia emitida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en el sentido de declarar la carencia actual de objeto debido al fallecimiento del señor Luis Emilio Sánchez Jiménez. B) dentro del expediente T-7.881.589 (caso II), modificará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia –Sala Civil Familia Laboral–, el 12 de febrero de 2020, que confirmó la sentencia dictada el por el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío), en el sentido de declarar la carencia actual de objeto por *hecho superado*. Y, C) dentro del expediente T-7.902.629 (caso III), modificará el fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira (Valle del Cauca), el 12 de febrero de 2020, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del mismo distrito judicial, en el sentido de declarar la carencia actual de objeto con ocasión del fallecimiento del tutelante.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

**Primero.-** En el expediente T-7.822.217, **REVOCAR** el fallo proferido el 9 de diciembre de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Constitucional de Decisión–, que revocó la sentencia emitida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en el sentido de declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por la ocurrencia de una *situación sobreviniente*.

**Segundo.-** En el expediente T-7.822.217, **ADVERTIR** a Colpensiones que, en adelante, evite fundar sus decisiones en normas derogadas y aplique, de manera estricta, la normatividad vigente en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, condensada en el numeral 54 de la presente sentencia.

**Tercero.-** En el expediente T-7.881.589, **MODIFICAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia –Sala Civil

Familia Laboral–, el 12 de febrero de 2020, que confirmó la sentencia dictada el por el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia (Quindío), en el sentido de declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por *hecho superado*.

**Cuarto.-** En el expediente T-7.902.629, **MODIFICAR** el fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira (Valle del Cauca), el 12 de febrero de 2020, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del mismo distrito judicial, en el sentido de declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por la ocurrencia de una *situación sobreviniente*.

**Quinto.-** Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General