COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/043/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/043/16
Expediente	—
Fecha	2013-03-01
Sala	Sala Novena
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Por Falta De Notificacion De Desvinculacion Del Programa De Subsidios Pensionales
- Programa De Subsidios Pensionales Otorgados Con Recursos Del Fondo De Solidaridad Pensional
- Fondo De Solidaridad Pensional
- Programa Beneficios Economicos Periodicos Como Servicio Social Complementario De Proteccion Para La Vejez A Personas Que No Pueden Acceder A Pension
- Excepcion De Inconstitucionalidad
- Control Constitucional Por Via De Excepcion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por fiduciarias públicas, fiduciarias o administradoras de fondos de pensiones un particular cuando tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto Corte Constitucional de realizar el control de determinado precepto

Texto completo

T-043-16 Sentencia T- Sentencia T-043/16 ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación ACCION DE TUTELA POR FALTA DE NOTIFICACION DE DESVINCULACION DEL PROGRAMA DE SUBSIDIOS PENSIONALES- Procedencia PROGRAMA DE SUBSIDIOS PENSIONALES OTORGADOS CON RECURSOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- Régimen jurídico FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - Naturaleza jurídica FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- Administración por fiduciarias públicas, fiduciarias o administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - Finalidad PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION- Finalidad/ PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION- Características DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Reiteración de jurisprudencia DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Debe observarse con mayor celo en casos en los cuales se pretenda retirar un beneficio social EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Fundamento CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIA DE EXCEPCION - Lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa o un particular cuando tenga que aplicar una norma jurídica en un caso

concreto EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE PROFIERE AUTORIDAD JUDICIAL, ADMINISTRATIVA O EL PARTICULAR CUANDO TENGA QUE APLICAR UNA LEY- No elimina la posibilidad que tiene la Corte Constitucional de realizar el control de determinado precepto DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEBIDO PROCESO- Orden de cancelar a favor de accionante subsidios pensionales Referencia: expediente T- 5.147.935 Acción de tutela interpuesta por Victoria Ortega de Niño contra el Ministerio de Protección Social y el Consorcio Colombia Mayor – 2013.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de 2016. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, en primera instancia y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Victoria Ortega de Niño en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Trabajo, el Consorcio Colombia Mayor – 2013 y Colpensiones.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta 1. La señora Victoria Ortega de Niño, de 57 años, manifiesta encontrarse incapacitada para trabajar por causa de las secuelas que le dejó una caída en obra pública, consistentes en “acortamiento del miembro inferior izquierdo” y “deformidad escoliótica”. Por lo anterior, se encuentra en una difícil situación económica que le impide cumplir cabalmente con sus obligaciones como madre cabeza de familia de su hijo, que tiene 29 años de edad y padece epilepsia y daño cerebral por lo que depende por completo de la accionante para su sostenimiento. Así, enfatiza que vive en condiciones de extrema pobreza al no disponer de ingreso alguno, debiendo recurrir a la caridad de familiares y amigos.

2. Manifiesta que en mayo de 1998 acudió al entonces Consorcio Prosperar, hoy Consorcio Colombia Mayor – 2013, con el fin de ser beneficiaria del régimen pensional subsidiado y así poder optar por una pensión mínima.

Aduce que en ese momento cumplía los requisitos exigidos al ser ciudadana colombiana, encontrarse en el nivel 1 del SISBEN y no tener renta o ingreso alguno. Indica, igualmente, que su vinculación al Consorcio se mantuvo desde mayo de 1998 hasta marzo de 2013, cuando su afiliación fue suspendida “de manera abrupta”.

3. Mediante escrito del 30 de abril de 2014, la accionante elevó derecho de petición a la entidad indagando por qué había sido desafiliada sin previo aviso, poniendo de presente su apremiante situación económica y familiar. La solicitud fue respondida por la entidad el 15 de mayo de 2014, informándole que la temporalidad del subsidio “era hasta completar un máximo de 750 semanas de cotización bajo ese régimen” de acuerdo con el Decreto 3771 de 2007, aspecto que, afirma la accionante, nunca le fue informado al momento de su afiliación.

4. Al respecto, la accionante resalta que su vinculación al Consorcio data de 1998, mientras que la normativa que se le aplica para fundamentar su retiro es del año 2007, desconociendo que en su caso aplicaba lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993, según el cual, “cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros a dicho Fondo”.

5. La peticionaria afirma la desafiliación al sistema de pensiones elimina su única posibilidad de poder obtener una pensión que garantice su subsistencia y la de su hijo discapacitado. Aunado a esto, considera que la desafiliación sin previo aviso constituye una violación a su derecho fundamental al debido proceso, agravado por el hecho de que el

Consorcio le entregó recibos de pago hasta febrero de 2014, siendo que había dejado de girar el subsidio de manera abrupta desde marzo del año anterior.

6. Por todo lo anterior, la señora Ortega solicita al juez constitucional que se sirva ordenar a las accionadas que, en el término de 48 horas, procedan a inscribirla como beneficiaria del régimen de pensiones manejado por el Consorcio Colombia Mayor – 2013 para que pueda seguir cotizando a éste régimen hasta que cumpla los 65 años y pueda reclamar una pensión de jubilación.

2. Pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela - Copia de la historia laboral de la accionante. - Copia de declaración extraproceso sobre la condición económica de la peticionaria.

- Copia de la historia clínica de la señora Ortega. - Copia del certificado de defunción del esposo de la señora Ortega. - Copia del registro civil de Yamid Niño Ortega, hijo de la accionante.

- Certificación médica del estado de salud de Yamid Niño Ortega. - Copia del derecho de petición presentado por la accionante ante el Consorcio Colombia Mayor – 2013 el 30 de abril de 2014.

- Contestación del Consorcio al anterior derecho de petición, fechado el 15 de mayo de 2014. 4. Respuesta de las entidades accionadas Mediante escrito radicado el 21 de abril de 2015, el representante del Consorcio Colombia Mayor – 2013 contestó la acción de tutela haciendo las siguientes declaraciones: primero, informó que al escrito se encuentra adjunto una copia de la afiliación realizada por la accionante el 01 de mayo de 1998 así como copia de los subsidios girados a favor de la misma. Segundo, indicó que los recibos de pago para aportes no son expedidos por el Consorcio sino por Colpensiones, según el artículo 1 del Decreto 1542 de 2013, y que seguramente estos se siguieron expidiendo en vista de que la peticionaria continuó realizando el pago de aportes a la administradora de pensiones pese a su desvinculación del Consorcio, por lo cual “podrá solicitar a Colpensiones la devolución de los aportes realizados”.

En tercer lugar, el representante de la accionada hizo un recuento de la normatividad aplicable al programa de subsidio al aporte en pensión y, específicamente, en lo que se refiere a la temporalidad del subsidio. En ese sentido, la entidad reconoció como cierto el hecho de que la señora Ortega de Niño se afilió a dicho programa en mayo de 1998 y fue desvinculada del mismo el 01 de marzo de 2013 “por la causal legal temporalidad” (sic). Sin embargo, aclaró que la accionante hizo parte del denominado grupo poblacional “Trabajador Independiente Urbano”, por lo que cuando alcanzó un total de 767.14 semanas subsidiadas fue retirada del programa, de conformidad con lo establecido en los artículo 28 de la Ley 100 de 1993 y 28 del Decreto 3771 de 2007, modificado por el artículo 12 del Decreto 4944 de 2009, según el cual “la temporalidad del subsidio (…) corresponderá a las semanas señaladas por el Consejo Nacional de Política Social, en el documento Conpes No. 3605 de 2009”.

Al respecto, el Consorcio mencionó que la mencionada “temporalidad” se refiere a “que el subsidio opera en un periodo específico de tiempo determinado por la reglamentación sobre la materia (…) dicha temporalidad se cuantifica por el número de semanas subsidiadas con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional de acuerdo con el grupo poblacional al cual pertenezca el beneficiario del subsidio”. A continuación, el escrito muestra una tabla en la que se relacionan los distintos grupos poblacionales, el subsidio que se le otorga a cada uno y el número de semanas máximo por el cual se provee este último, resaltando la fila correspondiente al grupo “Independiente Urbano”, al que le corresponde un subsidio de 70% hasta por 750 semanas.

Cuarto, el representante del Consorcio afirmó que la temporalidad es un mecanismo de protección del sistema de subsidio pensional, dada la limitación de recursos con que cuenta el Estado y la necesidad de evitar que se ponga en riesgo la continuidad del Programa de Subsidios y la existencia del Fondo de Solidaridad Pensional. De este modo, aclaró que la accionante fue desvinculada legalmente del programa al haberse alcanzado el tope de semanas que podían ser subsidiadas dado su grupo poblacional resaltando, además, que en su momento la señora Ortega no fue afiliada como

persona discapacitada sino como trabajadora independiente urbana por lo que si el accidente que le impide continuar laborando ocurrió con posterioridad a la afiliación, la accionante tiene aún la posibilidad de solicitar ante Colpensiones una pensión de invalidez en caso de cumplir con los requisitos necesarios.

Para terminar, la accionada enfatizó en la diferenciación entre "semanas subsidiadas" y "semanas cotizadas", notando que las primeras "hacen referencia a la contabilización del tiempo laborado y los aportes realizados por el ciudadano ante Colpensiones", mientras que las segundas son "aquellas en las que el beneficiario hace el pago del aporte, de acuerdo a su grupo poblacional y el Consorcio completa la parte del aporte por medio del subsidio financiado por la cuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional". De acuerdo con lo expuesto, el representante del Consorcio concluyó solicitando que se declare que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en vista de que sus actuaciones se llevaron a cabo en el marco de sus competencias y obligaciones legales y reglamentarias.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo contestó la acción de amparo a través de un documento fechado el 21 de abril de 2015. En este escrito la doctora Olga Lucía Callejas, en representación de la entidad, argumentó la improcedencia de la tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad al existir otros medios de defensa judicial y no haberse probado la existencia del riesgo de consumación de un perjuicio irremediable. Igualmente, cuestionó el cumplimiento del requisito de inmediatez, en vista de que "han pasado más de dos años y dos meses desde que se efectuó por Colombia Mayor, la aplicación de la causal de retiro contemplada en el artículo 28 de la Ley 100 de 1993".

A continuación, el Ministerio se refirió a la naturaleza jurídica del Fondo de Solidaridad Pensional, indicando que es una cuenta especial de la Nación, adscrita al Ministerio del Trabajo, sin personería jurídica y administrada mediante encargo fiduciario con el objeto de ampliar la cobertura en el Sistema General de Pensiones a través del subsidio a la cotización del mismo. En ese sentido, reiteró lo sostenido por el Consorcio, en el sentido de que el subsidio otorgado por el Fondo de Solidaridad es de naturaleza temporal y parcial de acuerdo con la ley, de forma que el afiliado "realiza sus aportes en el porcentaje que le corresponde a través de los talonarios de pago emitidos por Colpensiones (…) mientras que el Fondo de Solidaridad, a través del administrador fiduciario de los recursos, transfiere cada uno de los subsidios otorgados a Colpensiones".

A través del encargo fiduciario 216 de 2013, se le encomendó al Consorcio Colombia Mayor la administración de los recursos del Fondo, incluyendo la obligación de verificar los requisitos que deben acreditar los afiliados para ingresar y para permanecer como beneficiarios del subsidios personal otorgado por el mencionado Fondo. Al respecto, el Ministerio aclaró que "la regulación de los requisitos que deben ser cumplidos por los beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional, Subcuenta de Solidaridad, ha tenido variaciones desde la expedición de la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003, Ley 1187 de 2008, el Decreto 3771 de 2007, el Decreto 4944 de 2009 y las recomendaciones contenidas en los documentos Conpes expedidos a través de estos años".

En lo que respecta al caso concreto, el Ministerio sostuvo que a la accionante se le pagaron la totalidad de subsidios a los que tenía derecho y que, en caso de existir alguna discrepancia entre su historia laboral y el "comparativo de pagos del Programa de Subsidios", esta situación sólo podría ser resuelta por Colpensiones pues es ésta entidad la encargada de consignar en la historia laboral de los beneficiados tanto el aporte de los mismos como el subsidio girado por el Fondo. A continuación, aclaró que "para el momento del ingreso de la actora al Programa, se encontraba establecida la temporalidad para recibir el subsidio con menos semanas de las reconocidas, pero en aplicación al principio de favorabilidad pudo completar una mayor cantidad de semanas cotizadas".

Para explicar lo anterior, la representante del Ministerio indicó que para 1998, se encontraba rigiendo el Decreto 1858 de 1995 cuyo artículo 2 disponía que los requisitos para acceder al subsidio debían ser establecidos por el Conpes vigente para dicha época, siendo este el documento Conpes No. 2989 de 1998, proferido por el DNP, y que establecía que "para

los trabajadores del sector informal y los miembros de cooperativas y otras formas asociativas de producción de las áreas urbanas (…) a estos grupos, se les otorgará el subsidio como máximo durante 500 semanas". Posteriormente, en 2007, el Decreto de 1998 fue explícitamente derogado por el Decreto 3771 de 2007, que los trabajadores urbanos podrían obtener el subsidio hasta por 750 semanas, modificado por el Decreto 4944 de 2009 en cuyo artículo 3 se señaló que quienes se hubiesen afiliado como beneficiarios antes de la entrada en vigencia de esta norma, continuarían "recibiendo el subsidio en las mismas condiciones establecidas al momento de su ingreso".

Por tanto, el Ministerio manifiesta que si bien a la señora Ortega se le debió retirar del Programa de Subsidios a las 500 semanas (de acuerdo con la legislación vigente para el momento de su afiliación), por principio de favorabilidad se le aplicó la legislación más beneficiosa para sus intereses, es decir, aquella que aumentó el límite a 750 semanas. Así las cosas, la representante de la accionada concluyó indicando que los derechos fundamentales no fueron vulnerados sino que, por el contrario, se le habían aplicado las mejores condiciones posibles dentro del marco establecido por la ley y los reglamentos.

En ese sentido, resaltó que darle un trato preferencial a la actora por vía de un fallo de tutela, equivaldría a afectar el derecho fundamental a la igualdad de los demás beneficiarios del subsidio que se encuentran en una situación similar a la de la accionante y que sí se acogieron a las condiciones de temporalidad inherentes a la prestación del subsidio; por lo tanto, solicitó desestimar las pretensiones y declarar improcedente la acción, no sin antes señalar que la accionante podría acceder al denominado sistema de Beneficios Económicos Periódicos, administrado por Colpensiones, para poder "hacerse a un ingreso en la vejez".

5. Decisiones judiciales objeto de revisión Mediante sentencia de 24 de abril de 2015, la Sala de Decisión Número Dos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander resolvió declarar improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Victoria Ortega por considerar, primero, que la accionante no cumplió con el requisito de inmediatez en la presentación del amparo en vista de que la señora Ortega tenía conocimiento de que había sido desvinculada del Fondo de Solidaridad Pensional desde abril de 2014 y la acción sólo fue interpuesta hasta casi un año después, sin mediar justificación alguna para esta demora.

Segundo, el Despacho a quo no encontró que las entidades accionadas hubiesen incurrido en actuaciones violatorias de los derechos fundamentales de la señora Ortega, en tanto que "obraron en cumplimiento de las normas que rigen en materia de subsidios pensionales". Igualmente, aclaró que "si bien pudo haber existido una vulneración al debido proceso por no haber informado previamente a la accionante sobre la desvinculación del Fondo de Solidaridad, se tiene que ello ocurrió hace más de 2 años", por lo que frente a ese asunto tampoco se dio cumplimiento al requisito de inmediatez. Por lo anterior, se decidió negar la acción, pero se entregó a la accionante una copia de la respuesta del Ministerio de Trabajo, con el fin de que realizara las averiguaciones tendientes a acceder a los denominados Beneficios Económicos Periódicos.

Luego de que esta decisión hubiese sido impugnada por la accionante, el proceso fue conocido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en segunda instancia que a través de una sentencia proferida el 15 de julio de 2015, decidió confirmar la sentencia apelada al considerar que no era posible estudiar el fondo del asunto en vista de que la acción no cumplió con el requisito de inmediatez, en vista de que la accionante fue desvinculada del programa de subsidios desde marzo de 2013, elevó derecho de petición en abril de 2014 y sólo solicitó el amparo hasta el 13 de abril de 2015, es decir, dos años después de haberse producido el hecho que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales.

6. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. Con ocasión de la solicitud de insistencia que

presentó el Defensor del Pueblo con el fin de que la acción de referencia fuese revisada por la Corte Constitucional, el expediente fue seleccionado para su estudio a través del auto de 12 de noviembre de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Once.

Cabe resaltar que la mencionada solicitud elevada por el Defensor del Pueblo se fundamentó en el argumento de que, si bien los subsidios otorgados por el Fondo de Solidaridad Pensional se encuentran sujetos a una temporalidad determinada, en el caso de la señora Ortega es posible observar una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso administrativo, en tanto que no fue debidamente notificada de su desvinculación al programa de subsidios. Según la Defensoría, la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso en este caso es mayor, dada la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la peticionaria la hace acreedora de una reforzada protección constitucional, así como también la merece su hijo que se encuentra en situación de discapacidad.

Con el fin de aclarar los hechos referidos en la acción de tutela, el despacho del Magistrado Ponente se comunicó telefónicamente con la accionante el día 22 de enero de 2016. En esa oportunidad, la señora Ortega solicitó que se escuchara al señor Arnulfo Pérez Reyes por cuanto él fue quien colaboró en todos los trámites necesarios para interponer la acción de tutela de referencia y, además, podía comunicarse mejor dado un problema auditivo que aqueja a la accionante y le impide escuchar bien cuando habla por teléfono. En su relato, el señor Pérez manifestó que la señora Ortega y su hijo viven en la casa del padre del señor Pérez, quien los acogió luego de la muerte del esposo de la accionante.

Manifestó que desde el deceso de su padre, la señora Ortega ha permanecido en la casa dado que ya es “como de la familia”, lo cual ha hecho que el señor Arnulfo y algunos vecinos colaboren monetariamente para el sostenimiento de la peticionaria y de su hijo. Al respecto, indicó que desde que se suspendió la prestación del subsidio, la señora Ortega debió dejar de cotizar a pensiones, en vista de que no contaba con los recursos suficientes para aportar en calidad de independiente.

Del mismo modo, indicó que el tiempo transcurrido entre la fecha en que la accionante fue informada por el Consorcio que había sido retirada del programa de subsidios (mayo de 2014) y el momento de presentación de la tutela (abril de 2015) se debió a circunstancias ajenas a la voluntad de la señora Ortega, pues en agosto de 2014 inició un paro judicial que tuvo paralizada la administración de justicia hasta febrero del año siguiente. Una vez levantado el paro, la accionante (con ayuda del señor Arnulfo) acudió a la Defensoría del Pueblo para que allí le redactaran la acción de tutela y esta entidad se tomó otros dos meses para tal efecto.

Para terminar, el señor Pérez indicó que la salud de la señora Ortega y de su hijo ha empeorado con el paso del tiempo al punto que la accionante estuvo hospitalizada todo el mes de diciembre de 2015 por presentar un trombo en la pierna afectada por el accidente. Así mismo, su hijo no puede ser dejado solo ni puede salir de la casa en vista de que los ataques epilépticos han aumentado en intensidad y frecuencia. Finalmente, manifiesta que han acudido a COLPENSIONES con el fin de averiguar acerca de los llamados Beneficios Económicos Periódicos referidos por el Ministerio de Trabajo en su contestación, pero le han informado que en virtud de ellos la señora Ortega sólo recibiría un auxilio bimensual por valor de cincuenta mil pesos ($50.000) no heredable, lo cual no se compadece con el monto ni los beneficios que obtendría de poder acceder a una pensión, la cual tendría por objeto asistir eventualmente en la manutención de Yamid Niño Ortega, una vez la señora Ortega haya fallecido.

Por otro lado, el Magistrado Ponente profirió auto del 25 de enero de 2016 por el cual ordenó vincular a COLPENSIONES al proceso de referencia en calidad de tercero interesado, por considerar que “la vinculación del ente encargado de administrar los recursos del Régimen Pensional de Prima Media resulta necesario por cuanto la decisión de fondo que eventualmente se alcance en el marco del proceso puede llegar a afectar el valor de los aportes pensionales

hechos por la accionante, así como su posibilidad de percibir una pensión de cuya prestación estaría encargada la misma COLPENSIONES". Como consta en el expediente, los respectivos oficios de notificación fueron enviados por la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 27 de enero del mismo año.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Problema jurídico y fundamento de la decisión 1. La accionante fue beneficiaria del programa de subsidios a pensión otorgados con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional de 1998 a 2013, cuando fue desvinculada de dicho programa por el Consorcio Colombia Mayor 2013 al cumplir las 750 semanas durante las cuales podía recibir dicha ayuda gubernamental, de acuerdo con las normas aplicables en la materia. Sin embargo, la accionante alega que no fue notificada en debida forma de que ya no recibiría el mencionado subsidio, a la vez que argumenta encontrarse en una situación de vulnerabilidad crítica, por no poder conseguir trabajo debido a una lesión física que le impide laborar y por tener el deber de cuidar de su hijo discapacitado. Así, indica que sólo si sigue recibiendo el subsidio podrá tener la posibilidad de acceder a una pensión mínima, que le servirá para garantizar sus derechos y los del hijo, por lo cual solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales para que se le ordene a las accionadas que retomen el pago del subsidio antedicho.

2. Por su parte, las entidades accionadas manifestaron que los subsidios otorgados con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, administrados por el denominado Consorcio Colombia Mayor 2013, están sujetos a una temporalidad según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios que la desarrollan, debiendo ser retirados una vez se alcanza el número de semanas máximo permitido. En ese sentido, el Consorcio fue enfático en afirmar que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante en tanto que la desvinculó del programa según dichas normas y dentro del marco de su competencia, de forma que si se le ordenase reintegrar a la señora Ortega al programa se estaría incurriendo en una desigualdad injustificada al proveerle beneficios con los que no cuentan otras personas que están en la misma situación que ella, pero que han aceptado que los subsidios tienen un límite temporal. El Ministerio de Trabajo, a su turno, reiteró los argumentos de defensa presentados por el Consorcio y resaltó que a la peticionaria se le había aplicado un régimen de temporalidad más favorable que aquél al cual ingresó cuando se vinculó al programa de subsidios, con lo cual se reforzaba la posición según la cual no se habían producido vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

2. Conforme a estos antecedentes, la Corte deberá determinar, a modo de problema jurídico, si las entidades y la empresa accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, entre otros, al haber desvinculado sin notificación a la señora Victoria Ortega del programa de subsidios a la pensión otorgados con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, a pesar de su situación de vulnerabilidad y de la de su hijo discapacitado, reduciendo significativamente su capacidad de obtener una pensión.

3. Para resolver ésta cuestión previa, la Sala adoptará la siguiente metodología: en primer lugar, se reiterará la jurisprudencia constitucional consolidada sobre la procedibilidad de la acción de tutela en lo referente al requisito de inmediatez.

Posteriormente, se estudiará la procedencia en el caso concreto, dado que el amparo fue negado por los jueces de instancia bajo la consideración de que no cumplía con el mencionado requisito. De encontrarse que la acción es procedente en este caso, se pasará al estudio de fondo de la misma. En caso contrario, se decretará su improcedencia.

Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de inmediatez. Reiteración de jurisprudencia. 4. De manera reiterada, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la acción de tutela debe interponerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, con el fin de que el amparo no pierda la eficacia que el constituyente quiso otorgarle a través de lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución de 1991 [1] .

En ese sentido, si el propósito de esta acción constitucional es el de prevenir un daño inminente o hacer cesar un perjuicio contra los derechos fundamentales, es claro que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo,

irrazonable o injustificado desde que se presentó el hecho que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales y el momento de presentación de la acción de tutela.

5. Con todo, esta Corte ha admitido ciertos criterios que permiten entender que el lapso de tiempo entre una y otra circunstancia es razonable aún si ha transcurrido una cantidad de tiempo considerable entre el hecho y la interposición de la solicitud de amparo. Así por ejemplo: " (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-172-13.htm - _ftn4 (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición" [2] .

7. Del mismo modo, debe observarse que la jurisprudencia ha considerado admisibles las acciones de tutela presentadas luego de que hubiese transcurrido un largo periodo de tiempo entre la vulneración y la demanda, en caso de que se verifique que la afectación ha sido permanente en el tiempo, por un lado, o que " … la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros".

[3] 8. Finalmente, cabe resaltar que estas circunstancias deberán ser analizadas por el juez constitucional en cada caso concreto, con el fin de determinar el cumplimiento o no del requisito de inmediatez, sin que pueda establecerse un periodo de tiempo determinado dentro del cual sea posible decir que las acciones de tutela cumplen con esta exigencia de procedibilidad.

Estudio de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto. 9. En primer lugar, la Sala observa que la accionante es la directamente afectada por las actuaciones administrativas que presuntamente han vulnerado sus derechos fundamentales y los de su familia. Por lo tanto, se encuentra cumplido el requisito de legitimación en causa por activa. Igualmente, las entidades accionadas son las que están desplegando las mencionadas actuaciones, con lo cual están legitimadas en el extremo pasivo para responder a la presente acción.

10. En lo que respecta al requisito de subsidiariedad, debe tenerse en cuenta que la accionante alega no haber sido notificada de su desvinculación del programa de subsidios pensionales, por lo que no pudo haber ejercido la vía gubernativa correspondiente.

Por otro lado, la señora Ortega no cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que le permitan solicitar las pretensiones que pretende con la acción de tutela interpuesta, de forma que debe entender cumplido este segundo requisito.

11. Como puede deducirse de la reconstrucción de los fallos de instancia realizados en secciones anteriores de esta providencia, el cumplimiento del requisito de inmediatez dentro del proceso de referencia fue un asunto de especial controversia dentro del trámite, al punto que los despachos de conocimiento determinaron que la acción era improcedente, precisamente, por no cumplir con esta exigencia. Por ende, para la Sala es de especial relevancia determinar si en el caso concreto el tiempo que transcurrió entre la presunta vulneración de derechos y la presentación de la acción fue razonable o si, por el contrario, la solicitud de protección no fue oportuna según los criterios expuestos en el apartado anterior.

12. Al respecto, cabe recordar que la señora Ortega fue desafiliada del programa de subsidios en marzo de 2013, pero sólo tuvo conocimiento de esta situación el 15 de mayo de 2014, luego de haber elevado una solicitud ante el Consorcio

accionado para que le explicaran el porqué de dicha desafiliación. Posteriormente, la accionante presentó la solicitud de amparo constitucional en abril de 2015, casi un año después de la mencionada respuesta del Consorcio.

13. Así, prima facie , los jueces de instancia tienen razón en advertir que dentro del escrito de tutela no existe justificación para el largo periodo de tiempo que transcurrió entre la comunicación de la entidad accionada y la presentación de la acción. Sin embargo, como lo comprobó el despacho del Magistrado Ponente en uso de las facultades oficiosas conferidas al juez constitucional en sede de tutela, bastaba una comunicación con la accionante para encontrar las razones por las cuales se había incurrido en una demora para solicitar el amparo. En efecto, es necesario tener en cuenta que, como lo refirió el señor Arnulfo Pérez y como es de público conocimiento, durante el segundo semestre de 2014 la Rama Judicial estuvo en un paro que se extendió desde agosto hasta diciembre, coincidiendo luego con los días de vacancia judicial, de modo que los despachos judiciales sólo empezaron a funcionar con normalidad a partir del 13 de enero de 2015 [4] .

14. Según refirió el señor Arnulfo Pérez, una vez se reanudaron los servicios judiciales, la señora Ortega debió acudir a la Defensoría del Pueblo con el fin de que en dicha entidad le asesoraran en la redacción de la acción de tutela. En ese sentido, si se tiene en cuenta que el mencionado paro terminó a mediados de enero de 2015 y la tutela se presentó en abril del mismo año, entonces entre uno y otro evento transcurrieron aproximadamente dos meses y medio, tiempo que la Sala estima más que razonable para preparar y presentar la solicitud de amparo. Por lo anterior, se observa que los hechos narrados se enmarcan dentro del primero de los criterios de razonabilidad aplicables a la regla de inmediatez; esto es, existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por lo cual no puede decirse que no se haya cumplido con este requisito de procedibilidad.

15. En conclusión, se tiene que la acción cumple con todos los requisitos formales de procedibilidad por lo que la Sala se apartará de lo dispuesto por los jueces de instancia y entrará a analizar de fondo el asunto puesto a consideración. Para ello, la Sala se referirá en primer lugar al régimen jurídico del programa de subsidios pensionales otorgados por el Fondo de Solidaridad Pensional; a continuación, pasará a reiterar la jurisprudencia concerniente al derecho fundamental al debido proceso administrativo, con énfasis en la necesidad de notificar en debida forma los actos que ordenen la suspensión o el retiro de algún programa de beneficios sociales. En tercer lugar, se harán consideraciones relativas a la doctrina jurisprudencial acerca de la excepción de inconstitucionalidad y, finalmente, se procederá con el análisis del caso concreto.

Régimen jurídico del programa de subsidios pensionales otorgados con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional. 16. Las normas contenidas en el Capítulo IV de la Ley 100 de 1993 crearon y regularon el Fondo de Solidaridad Pensional al definirlo en el artículo 25 como “una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley”.

17. Sobre el objeto del Fondo, el artículo 26 indica que “ El fondo de solidaridad pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales , los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.

18. Por su parte, el artículo 28 refiere los criterios de temporalidad y parcialidad como principios rectores de prestación del subsidio, indicando que “e l monto del subsidio podrá ser variable por períodos y por actividad económica, teniendo en cuenta además la capacidad económica de los beneficiarios y la disponibilidad de recursos del fondo”.

Finalmente, establece que el “Consejo Nacional de Política Social (CONPES) será el encargado de determinar el plan anual de extensión de cobertura que deberá incluir criterios de equilibrio regional y los grupos de trabajadores beneficiarios de este subsidio, así como las condiciones de cuantía, forma de pago y pérdida del derecho al subsidio”.

19. Al estudiar la constitucionalidad de estas disposiciones, la Corte Constitucional, en Sentencia C-243 de 2006, manifestó que la creación del Fondo de Solidaridad Pensional constituyó un desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad que rigen el derecho fundamental a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución de 1991, por lo cual puede decirse que los subsidios otorgados en virtud de los recursos de dicho Fondo son una verdadera manifestación del Estado Social de Derecho. En ese sentido, la referida sentencia explicó que los subsidios de este tipo constituyen una forma de redistribución de ingresos en beneficio de los menos favorecidos, a la vez que incentiva la solidaridad al socializar los riesgos de vejez, invalidez y muerte de quienes no tienen recursos para acceder a una pensión en el marco del Sistema General de Seguridad Social [5] .

20. Como lo señaló en su contestación el Ministerio del Trabajo, la reglamentación sobre el programa de subsidios y sus beneficiarios ha variado a través de los años, atendiendo al mandato legal según el cual se deberá tender a la ampliación de la cobertura del programa lo cual constituye una obligación dado el principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales. Al momento de proferirse esta providencia, el Decreto reglamentario vigente es el 3771 de 2007, que ha sido modificado en años posteriores pero no ha sido derogado expresa o tácitamente. En su artículo 24 literal c, este Decreto impone como causal de pérdida del subsidio el cumplimiento del plazo máximo establecido para el otorgamiento del mismo según lo estipulado por el documento CONPES vigente, que para el caso es el No. 3605 de 2009; es decir, máximo 650 semanas para trabajadores urbanos y rurales, desocupados y concejales y 750 para trabajadores discapacitados y madres comunitarias.

21. Este último documento también hace referencia a que para las personas que definitivamente no pueden acceder a los beneficios del programa de subsidios (ya sea porque no tienen los recursos para pagar el aporte que les corresponde o porque por su edad y requisitos no tienen oportunidad de acceder a una pensión), pueden acceder a los denominados Beneficios Económicos Periódicos, contemplados en el Acto Legislativo No. 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Carta. De acuerdo con la información divulgada por el Gobierno Nacional [6] , el programa BEPS consiste en:

“(..) un programa de protección para la vejez creado por el Gobierno Nacional, con el fin de que las personas de escasos recursos obtengan un ingreso cada dos meses, personal e individual a partir de la solicitud de destinación de sus ahorros y por el resto de su vida.

Este sistema flexible busca que los ciudadanos participen voluntariamente en construir un capital que les permita mejorar sus ingresos en la edad adulta ahorrando desde ahora los recursos que puedan y cuando puedan, mientras el Gobierno premia ese esfuerzo entregando un subsidio del 20%”.

Igualmente, es definido como un programa de ahorro individual que puede servir para que las personas que no puedan alcanzar una pensión tengan algún ingreso durante su vejez o para complementar los aportes que ya hubiesen sido realizados a través de la consignación de aportes periódicos y voluntarios, a la medida de las capacidades del beneficiario.

22. Como lo señala la información gubernamental consultada, los aportes hechos a BEPS pueden destinarse para cubrir los siguientes eventos en caso de que la persona esté afiliada a Colpensiones:

“Usted puede utilizar los recursos ahorrados en BEPS y sus rendimientos, para completar el número de semanas mínimas requeridas y acceder a su pensión; en este evento tendrá derecho al 20% del incentivo periódico.

Si usted cumple con las semanas mínimas requeridas para obtener la pensión de vejez, podrá destinar las sumas ahorradas en BEPS y sus rendimientos para incrementar el monto de su pensión. En este evento, no obtendrá el 20% del incentivo periódico.

Si usted cumple con los requisitos para obtener su pensión y no elige la opción No. 2, podrá solicitar a la Administradora del programa, la devolución de los ahorros en BEPS, más los rendimientos generados. En este evento, no obtendrá el incentivo periódico del 20%.

SI usted tiene capital suficiente para una pensión, podrá destinar las sumas ahorradas en BEPS más sus rendimientos, para incrementar el saldo de su cuenta individual y obtener un incremento en su mesada pensional. En este evento no obtendrá el incentivo periódico del 20%” [7] .

23. En caso de que el ahorro no se utilicen para complementar los aportes pensionales, la persona no pueda cumplir los requisitos para acceder a pensión o no haya hecho nunca cotizaciones al Sistema General de Pensiones, los montos podrán ser destinados para lo siguiente:

“Obtener el pago de una suma de dinero cada dos meses, por el resto de su vida (anualidad vitalicia), que depende de la suma de los recursos ahorrados, más rendimientos generados y el incentivo periódico del 20%.

Pagar total o parcialmente un inmueble de su propiedad; en este caso obtendrá el incentivo periódico del 20%. Recuerde que los recursos provenientes de la indemnización sustitutiva o devolución de aportes, no podrán ser utilizados para esta destinación.

Trasladar los recursos ahorrados en BEPS a la Administradora de Pensiones a la que usted se encuentre afiliado. Solicitar la devolución de la suma ahorrada más sus rendimientos en un único pago, sin el incentivo periódico del 20%” [8] .

24. De acuerdo con lo anterior, la Sala puede concluir que los Beneficios Periódicos no son equiparables a una pensión, por cuanto si bien ambas prestaciones pretenden que las personas accedan a unos ingresos estables cuando lleguen a la tercera edad, es claro que los denominados BEPS constituyen un mecanismo que, a lo sumo, complementa los aportes a pensión pero no pretende reemplazar la mesada pensional, la cual tiene un régimen legal propio, una periodicidad en la entrega y unas prerrogativas que no pueden obtenerse a través de los mencionados beneficios, tales como la posibilidad de la sustitución pensional, la pensión por invalidez, entre otros.

El derecho fundamental al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia. 25. De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el derecho fundamental al debido proceso es una garantía y, a la vez, un principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado [9] .

En ese sentido, el debido proceso implica que las autoridades deberán ejercer sus funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos, con el fin de eliminar la arbitrariedad en el mayor grado posible:

“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos "

[10] . 26. Por tanto, el contenido del derecho fundamental al debido proceso reúne una serie de principios constitucionales tales como la igualdad, la imparcialidad, la publicidad y la eficiencia. En ese sentido, el debido proceso se erige como el principio que permite ejercer control sobre la función pública así como a los ciudadanos participar activamente en la resolución de sus casos y " adoptar las decisiones informadas pertinentes frente a las diversas alternativas de acción que le abre la actuación estatal" [11] , como el agotamiento de la vía gubernativa a través de los recursos de ley. En consecuencia, en lo referente a los actos administrativos, el debido proceso se refiere a la necesidad de que las autoridades garanticen la publicidad de los mismos y la posibilidad a las personas de defenderse e impugnar las decisiones que les desfavorezcan en las oportunidades respectivas.

27. Así, en el caso específico de actuaciones que privan a personas de un beneficio otorgado por el Estado, la Corte ha sido enfática en afirmar que dichas decisiones deben garantizar el debido proceso. Al decir de la ya citada Sentencia T-149 de 2002, " En materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso ." Siguiendo este principio, la jurisprudencia ha establecido que en el caso de beneficios públicos (tales como subsidios) que buscan garantizar el acceso de personas en situación de vulnerabilidad a las prestaciones del Sistema General de Pensiones, la necesidad de verificar la garantía del derecho al debido proceso administrativo es de especial importancia por cuanto con estos auxilios se pretende mitigar la exclusión social, al punto de que la vida digna de los beneficiarios muchas veces depende de dichos beneficios [12] .

28. Finalmente, cabe resaltar que la Corte Constitucional ha fallado en contra del Fondo de Solidaridad Pensional por consideraciones similares a las precedentes, como sucedió en la Sentencia T-225 de 2005 [13] , cuando se determinó que los derechos fundamentales de algunos beneficiarios de subsidios otorgados por la Red de Solidaridad Social habían sido excluidos sin justificación ni notificación alguna, por lo cual habían resultado lesionados sus derechos fundamentales. Del mismo modo, debe resaltarse la Sentencia T-478 de 2013 [14] , donde la Sala Primera de Revisión falló a favor de una madre comunitaria que había sido retirada del programa de subsidios sin mediar notificación alguna y ordenó que fuera vinculada nuevamente al programa por considerar que la decisión de retirarle los beneficios no había sido proferida con observancia del debido proceso.

De la excepción de inconstitucionalidad. 29. El artículo 4 de la Constitución establece que la Carta Política es norma de normas y, por ende, que " en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". De este mandato superior, la jurisprudencia constitucional ha derivado la posibilidad de que una determinada norma jurídica pueda ser inaplicada en un caso concreto si en esa situación particular los efectos de su implementación pueden resultar inconstitucionales al propiciar la lesión de los derechos fundamentales de los involucrados. Como lo señaló la Sentencia C-122 de 2011, " el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución ".

30. En consonancia con lo anterior, debe entenderse que la excepción de inconstitucionalidad procede siempre y cuando el precepto que se pretende inaplicar no haya sido objeto de control abstracto de constitucionalidad. Como lo estableció la Sentencia T-103 de 2006, "[c]uando no ha mediado una decisión de control abstracto por parte de la Corte respecto de una norma en particular, la excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese

precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes , la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado".

Por tanto, es posible concluir que la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a que se cumplan dos criterios: primero, que la norma no haya sido estudiada en sede de control abstracto de constitucionalidad y, segundo, que se constate que la aplicación de dicha norma en el caso concreto provocaría efectos constitucionales tales como la eventual vulneración de derechos fundamentales [15] .

31. Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha usado a la doctrina de la excepción de inconstitucionalidad en materia pensional en varias oportunidades, como por ejemplo en casos de exigencia del requisito de fidelidad para pensiones de sobrevivientes [16] , así como cuando la Corte se pronunció a favor de una madre cabeza de familia discapacitada a quien le había sido negada la pensión de invalidez por no cumplir con todos los requisitos contenidos en la Ley 860 de 2003 (Sentencia T-1291 de 2005 [17]).

Del mismo modo, la Corte reconoció, por vía de excepción de inconstitucionalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el derecho a la sustitución pensional de una compañera permanente en un caso en el cual el causante tenía de manera simultánea una cónyuge a quien se le había otorgado la totalidad de la pensión reclamada, sin tener en cuenta a la accionante [18] . Finalmente, cabe resaltar la ya citada Sentencia T-508 de 2015, en la cual se decidió inaplicar el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado en el Decreto 605 de 2013, y favorecer las pretensiones de una madre comunitaria en retiro que solicitaba ser vinculada al subsidio de subsistencia otorgado por el Fondo de Solidaridad Pensional.

Del caso concreto. 32. De acuerdo con las consideraciones precedentes y habiendo establecido la procedencia formal de la acción de tutela, la Sala procederá a determinar si las actuaciones de las entidades accionadas vulneraron o no los derechos fundamentales alegados por la accionante, para luego tomar las órdenes a que haya lugar.

33. En primer lugar, se observa que la accionante recibió los subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional por el periodo comprendido entre mayo de 1998 y el 01 de marzo de 2013, es decir, durante aproximadamente 750 semanas al término de las cuales fue desvinculada del programa. Sin embargo, para la Sala es claro que la señora Ortega no fue informada acerca de esa desvinculación, al punto que debió recurrir a un derecho de petición para que le fuera informada la causa de su retiro del programa luego de que se hubiese enterado por su cuenta de que el subsidio ya no estaba siendo pagado, casi un año después. Es decir, sólo hasta que la accionante se puso en contacto con el Fondo, esta entidad le informó que la causa por la cual había sido desvinculada del programa de subsidios había sido la de haber cumplido 750 semanas en el mismo, según lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007 (modificado por el artículo 2 del Decreto 4944 de 2009) y el documento CONPES No. 3605 de 2009 [19] .

34. Según la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia, el debido proceso administrativo debe observarse con mayor celo en casos en los cuales se pretende retirar un beneficio social a una persona, dada su importancia para mitigar la desigualdad social e, incluso, para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de los beneficiarios. De acuerdo con esto y con los hechos relatados en el párrafo anterior, sólo queda concluir que el Consorcio Colombia Mayor – 2013, en su calidad de administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, omitió su deber de notificar en debida forma a la accionante del acto administrativo por el cual se decidió su desvinculación del programa de subsidios, vulnerando con ello su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

35. Por otro lado, es necesario anotar que la accionante indica que su situación económica es apremiante, a la vez que menciona que el subsidio otorgado por el Fondo de Solidaridad es su única esperanza de obtener una pensión que le permita sostenerse a pesar de la enfermedad que le impide trabajar y solventar las necesidades de su hijo discapacitado que depende de ella. A lo anterior se suma que, de acuerdo con la comunicación sostenida por el despacho del Magistrado Ponente con el señor Arnulfo Pérez Reyes, la situación actual de la señora Ortega no ha mejorado sustancialmente desde el momento en que presentó la acción de tutela y, por el contrario, su estado de salud ha tendido a empeorar.

36. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que si en el año 1998 la señora Ortega pudo acceder a los subsidios, fue precisamente porque se encontraba en una situación económica precaria que llevó a su clasificación dentro de los grupos más vulnerables de la población. Así, puede decirse que la accionante no ha podido superar el estado de pobreza que la llevó a solicitar los beneficios gubernamentales en primer lugar de forma que las condiciones el otorgamiento del subsidio se mantienen y se han agravado, dado el empeoramiento de su estado de salud y otros factores tales como el paso del tiempo que disminuyen sus probabilidades de obtener un trabajo estable que le permita cotizar las semanas faltantes para acceder a una mesada pensional.

37. Para la Sala también es indispensable señalar que en este caso no sólo están involucrados los derechos fundamentales de la accionante, sino que también se encuentran en entredicho los de un sujeto de especial protección constitucional, como es su hijo, el señor Yamid Niño Ortega, quien padece una discapacidad que lo he llevado a perder el 56.35% de su capacidad laboral, como lo demuestran los documentos allegados al expediente [20] .

En ese sentido, el señor Niño Ortega es una persona que depende de su madre y que no puede procurarse su propia subsistencia ni podrá hacerlo en el futuro, dado que su condición médica es permanente. Por lo tanto, es de suponer que cualquier ingreso que perciba la accionante, (incluyendo aquél derivado de una eventual mesada pensional), repercutirá favorablemente en la garantía de la vida digna del señor Niño.

38. En este punto, se debe hacer referencia a la afirmación del Ministerio del Interior, según la cual la señora Ortega podría optar por los Beneficios Económicos Periódicos al estar desvinculada del programa de subsidios a pensión. Si bien esta es una opción válida que puede ayudar a aliviar la situación económica de la accionante, también es cierto que dichos Beneficios no son (ni pretenden ser) un sustituto de la mesada pensional, como se señaló en consideraciones anteriores. De este modo, de optar por trasladar sus aportes al programa BEPS, la accionante sólo recibiría un beneficio bimensual cuyo valor no puede compararse con el que percibiría en caso de contar con una mesada pensional.

Por otra parte, los beneficios bimensuales derivados de BEPS no son heredables y, por tanto, no constituyen una forma de garantizar que los derechos fundamentales del señor Niño Ortega se verán protegidos en caso de fallecimiento de su señora madre, como sí puede ser garantizado mediante el mecanismo de sustitución pensional en favor de hijo discapacitado.

39. Por otra parte, la Sala observa que la señora Ortega se encontraba clasificada dentro del grupo denominado “trabajador urbano” para efectos del programa de subsidios, en el cual no se tienen en cuenta circunstancias como la que presenta la accionante; es decir, la de ser una persona cuyo estado de salud le impide trabajar y que además debe velar por el sostenimiento y cuidado de una persona en condición de discapacidad, por lo cual no pueden hacérsele extensivas las exigencias que se les hacen a quienes sí son trabajadores urbanos. En vista de lo anterior, esta Corporación encuentra que la aplicación irrestricta de la regla acerca de la temporalidad del subsidio contenida en el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, tiene como consecuencia la lesión de los derechos fundamentales de la señora Ortega y de su hijo, al privarlos de la posibilidad de acceder a un ingreso estable en el futuro, en tanto que ninguno de los dos puede realizar trabajo alguno que les permita sostenerse.

40. Si a las consecuencias inconstitucionales que se derivan de la aplicación de la normativa mencionada en el caso concreto se suma el hecho de que este artículo no ha sido objeto de estudio abstracto de constitucionalidad por el Consejo de Estado, entonces se tienen cumplidos los supuestos para que la Sala ejerza control concreto de constitucionalidad y proceda a inaplicar, para el caso de la referencia, la norma acerca de la temporalidad de los subsidios otorgados por el Fondo de Solidaridad Pensional que limita la entrega de éstos a máximo 750 semanas.

41. Por lo tanto, la Sala ordenará al Consorcio Colombia Mayor – 2013 que proceda a cancelar a favor de la señora Victoria Ortega de Niño los subsidios correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2013 y el día en que sea notificada la presente sentencia, como consecuencia de haber omitido la debida notificación del acto administrativo por el cual la señora Ortega fue desvinculada del programa de subsidios. Igualmente, el Consorcio deberá seguir subsidiando los aportes de la accionante hasta cuando ésta cumpla con las semanas necesarias para optar por el reconocimiento y pago de una pensión de vejez como efecto de la decisión de inaplicar, para este caso en concreto, la regla de las 750 semanas, según los argumentos presentados anteriormente.

42. En concordancia con el punto anterior, se ordenará a la accionante que proceda a cancelar a la administradora de pensiones el monto no subsidiado correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2013 y el momento de notificación de esta providencia, así como que continúe realizando los aportes necesarios hasta completar las semanas necesarias, como lo venía realizando hasta antes de ser desvinculada del programa de subsidios. Para no perjudicar su posibilidad de acceder a una mesada pensional, se ordenará a COLPENSIONES que proceda a incluir las cotizaciones que se realicen en virtud de lo ordenado en esta sentencia dentro de la historia laboral de la accionante, sin solución de continuidad, como si estos pagos se hubiesen realizado de manera ininterrumpida desde el 01 de marzo de 2013 en adelante.

43. Del mismo modo, teniendo en cuenta la precaria situación económica de la señora Ortega, se ordenará a COLPENSIONES que proceda a realizar un plan de pagos de común acuerdo con la accionante, de forma que ésta pueda cumplir con la porción de las cuotas que le corresponde cancelar por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2013 y cuando sea notificada esta decisión. Este plan deberá tener en cuenta la capacidad de pago de la señora Ortega, así como disponer de un tiempo prudencial para que la accionante pueda reunir los montos mencionados.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, en primera instancia y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda instancia dentro del proceso de referencia y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Victoria Ortega de Niño.

SEGUNDO: ORDENAR al Consorcio Colombia Mayor – 2013 que proceda a cancelar a favor de la señora Victoria Ortega de Niño los subsidios pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2013 y el día en que sea notificada la presente sentencia. Esta orden deberá ser cumplida dentro de los treinta (30) días siguientes a dicha notificación.

TERCERO: ORDENAR al Consorcio Colombia Mayor – 2013 que continúe subsidiando los aportes a pensión de la señora Victoria Ortega de Niño, hasta completar el número de semanas cotizadas necesarias para que le pueda ser reconocida y pagada la pensión de vejez.

CUARTO: ORDENAR a la accionante que proceda a cancelar a la administradora de pensiones el monto no subsidiado correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2013 y el momento de notificación de esta providencia de acuerdo con el plan de pagos que para tales efectos realice con COLPENSIONES, así como que continúe realizando los aportes necesarios hasta completar las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que, una vez pagadas, proceda a incluir dentro de la historia laboral de la accionante las cotizaciones que se realicen en virtud de lo ordenado en los numerales primero y segundo de esta sentencia, sin solución de continuidad, como si estos aportes se hubiesen realizado de manera ininterrumpida desde el 01 de marzo de 2013 en adelante.

SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES que se ponga en contacto con la accionante de manera inmediata, con el fin de acordar un plan de pagos que le permita pagar la porción no subsidiada de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2013 y cuando sea notificada esta decisión. Este plan deberá tener en cuenta la capacidad de pago de la señora Ortega, así como disponer de un tiempo prudencial para que la accionante pueda reunir los montos mencionados. Una vez concertado este mecanismo, COLPENSIONES deberá informar acerca a esta Corte sobre el contenido del mismo.

SÉPTIMO: SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo que realice un seguimiento a las órdenes proferidas en esta sentencia e informe a esta Sala acerca del cumplimiento de las mismas.

OCTAVO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte, se libren las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ A LA SENTENCIA T-043/16 Referencia:

Expediente T-5.147.935 Acción de tutela presentada por la señora Victoria Ortega de Niño contra el Ministerio de Protección Social y el Consorcio Colombia Mayor - 2013 Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, en esta ocasión me permito salvar parcialmente el voto por las razones que expongo a continuación:

Comparto la decisión de amparar el derecho al debido proceso administrativo de la accionante y que, como consecuencia de ello, se ordene al Consorcio Colombia Mayor - 2013 realizar el pago de los subsidios pensionales correspondientes al período comprendido entre el 1º de marzo de 2013 y la fecha en que se notifique esta sentencia, debido a que no se le puso en conocimiento el acto administrativo que decidió retirarle dicho beneficio por haber sobrepasado el tiempo límite para recibirlo [21] . Sin embargo, no estoy de acuerdo con la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad que permitió, en el caso concreto, que la accionante continuara siendo beneficiaria de este subsidio, a pesar de no cumplir con el requisito de temporalidad.

En efecto, estimo que la primera orden de protección es suficiente, pues existen otras alternativas distintas a la decidida en la sentencia para que en el futuro la accionante pueda, sobre la base de varias opciones que ofrece el ordenamiento jurídico, recibir una pensión.

La primera alternativa consiste en que la señora Ortega de Niño ingrese al programa de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) y destine los ahorros, rendimientos e incentivos que obtenga a través de este para completar los aportes correspondientes al número de semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

En efecto, en la medida en que la accionante fue retirada por temporalidad del programa de subsidios, para el año 2013 ya debía contar con 750 semanas, las cuales, sumadas a los tres años de cotizaciones que se derivan de la primera orden de protección (pagarle desde marzo de 2013 hasta la fecha de notificación de la sentencia, esto es, 2016), computarían un aproximado de 900 semanas, por lo que el esfuerzo para acceder a la citada prestación, solo sería de 400 semanas.

La segunda consiste en la posibilidad que tiene la señora Ortega de Niño de solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral y así, eventualmente, acceder a una pensión de invalidez, lo anterior por cuanto en la sentencia se argumenta, entre otros, que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se funda en la imposibilidad de la accionante para trabajar por su condición de salud, supuesto que, a mi juicio, debió servir de base para evaluar la alternativa que ofrece la Ley 100 de 1993, para cubrir la contingencia derivada de la invalidez del afiliado.

Sustento las dos soluciones (BEPS o solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral) en el carácter limitado de los recursos con los que cuenta el sistema pensional, así como, en la afectación del derecho a la igualdad de los demás vinculados al programa de subsidios que ofrece el Consorcio Colombia Mayor - 2013, quienes sí están sujetos a la regla de temporalidad.

Por último, en cuanto a las consideraciones que se efectúan en la Sentencia T-043 de 2016 sobre la excepción de inconstitucionalidad, estimo que no puede establecerse como uno de los requisitos para su aplicación que la norma no hubiese sido declarada exequible por esta Corporación en sede de control abstracto, toda vez que el examen que se realiza para que la excepción proceda no parte de la aplicación general de la norma, sino que se centra en establecer los efectos que ella genera cuando se aplica en un caso concreto que, por sus particularidades, hace que una disposición que, en principio, se advierte como ajustada a la Constitución, resulte contraria a ella y, por ende, lesione los derechos fundamentales del sujeto involucrado.

Fecha ut supra , LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado [1] “ 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.” [2] En ese sentido, ver Sentencias T-172 de 2013, T-743 de 2008, T-814 de 2004 y SU-961 de 1999.

[3] Sentencia T-158 de 2006. [4] En ese sentido, ver noticia “Hoy arranca paro judicial en el país” en El Heraldo, 04 de agosto de 2014, consultada el 25 de enero de 2016 en http://www.elheraldo.co/nacional/hoy-arranca-paro-judicial-en-el-pais-161634 . Igualmente, ver noticia “Se levanta el paro judicial” en El Tiempo, 13 de enero de 2015, consultada el 25 de enero de 2016 en http://www.eltiempo.com/politica/justicia/se-levanta-el-paro-judicial/15089635 .

[5] Cfr. Sentencia T-478 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Igualmente, Sentencia C-1054 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [6] Información consultada en la página web de los Beneficios Económicos Periódicos, http://www.beps.gov.co/ , del Gobierno Nacional.

[7] Consultado en http://www.beps.gov.co/programa/afiliados-colpensiones.php . [8] Consultado en http://www.beps.gov.co/incentivos/destinar-ahorros.php .

[9] Cfr. Sentencias C-034 de 2014, T-478 de 2013, T-348 de 2009, T-225 de 2005 y T-149 de 2002, entre otras. [10] Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[11] Sentencia T-149 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda. [12] Ver Sentencias T-478 de 2013 y la ya citada T-149 de 2002. [13] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] M.P. María Victoria Calle Correa. [15] Al respecto, ver Sentencia T-508 de 2015, M.P. Gloria Ortiz Delgado. [16] Ver, por ejemplo, la Sentencia SU – 132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[17] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [18] Sentencia T-551 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [19] Respuesta de 15 de mayo de 2014, emitida por el Consorcio Colombia Mayor – 2013.

[20] Dictamen médico laboral proferido por el doctor Venancio Esquiaqui Navarro, adscrito al entonces Seguro Social, el 17 de diciembre de 2003. Expediente, Cuaderno 1, pág. 20.

[21] Decreto 3771 de 2007. “Artículo 28. La temporalidad del subsidio a la que se refiere el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, para todos los grupos poblacionales corresponderá a un período equivalente a 750 semanas de cotización, de conformidad con lo señalado por el Consejo Nacional de Política Social, CONPES.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.