COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/451/22

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/451/22 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2020-03-17 |
| **Sala** | Sala Tercera de Revisión |
| **Magistrado ponente** | ALEJANDRO LINARES CANTILLO |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Resolver Conflictos Entre Las Administradoras De Fondos De Pensiones Y Sus Afiliados
- Pension Minima De Vejez En El Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Entre prestaciones del Sistema de Seguridad Social (pensión de vejez) situaciones excepcionales en las que se excepciona la regla general se contrae reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos

## Texto completo

T-451-22 Sentencia T-451/22 DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Vulneración del Fondo de pensiones quien supeditó el reconocimiento y pago de la pensión mínima de vejez, al reintegro de la suma correspondiente a la indemnización sustitutiva (…) al momento de recibir la devolución de saldos el accionante tenía acreditados los requisitos para acceder a una pensión de vejez, por lo que su derecho a la seguridad y al debido proceso se vieron afectados por la negativa de Protección a tramitar el reconocimiento pensional al que tendría derecho.

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y SUS AFILIADOS- Procedencia excepcional DERECHO AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL- Regla general de incompatibilidad entre prestaciones del Sistema de Seguridad Social DERECHO AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL- Excepciones a la regla general de incompatibilidad entre prestaciones del Sistema de Seguridad Social (pensión de vejez) Estas situaciones excepcionales en las que se excepciona la regla general se contrae a tres situaciones taxativas: (i) El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos (…); (ii) El fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional (…); y, (iii) El afiliado siguió cotizando después del reconocimiento de la indemnización sustitutiva y nunca cobró el monto reconocido por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

PENSION DE VEJEZ- Potestad del trabajador de solicitar devolución de saldos o indemnización sustitutiva o de continuar cotizando hasta cumplir el requisito (…) en los eventos en que el afiliado se abstenga de realizar el cobro de la prestación resarcitoria, pero continúe realizando cotizaciones al sistema para acceder a una pensión de vejez, las semanas que originalmente se tuvieron en cuenta para decretar la indemnización sustitutiva o devolución de saldos podrán ser

tenidas en cuenta para la eventual pensión de vejez. Dicho razonamiento se justifica en el carácter subsidiario y residual que tiene la indemnización sustitutiva, concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta corporación con base en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que reconocen la posibilidad del afiliado de no optar por las indemnizaciones o devoluciones, y continuar cotizando hasta acreditar los requisitos necesarios para acceder a su pensión.

PENSION MINIMA DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Requisitos ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Orden al Fondo accionado resolver solicitud de reconocimiento pensional y de ser el caso, celebrar acuerdo que compense el dinero que recibió el tutelante a título de devolución de saldos Referencia: Expediente T-8.531.306 Acción de tutela interpuesta por Jorge Rodrigo Arango Castaño en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo del Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín , en única instancia, dentro de la acción de tutela presentada por Jorge Rodrigo Arango Castaño en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

I. ANTECEDENTES A. LA DEMANDA DE TUTELA Mediante escrito del 10 de marzo de 2020, Jorge Rodrigo Arango Castaño (en adelante, el “ Accionante ”), obrando en nombre propio, interpuso acción de tutela [1] contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, “ Protección ” o la “ Accionada ”). Según consideró, la accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social al abstenerse de reconocer y pagar una pensión de vejez, o en su lugar, una devolución de saldos.

B. HECHOS RELEVANTES 1. El señor Arango Castaño nació el 26 de diciembre de 1954 [2] y afirmó carecer: “ de cualquier tipo de protección social otorgada por el gobierno nacional”.

Manifestó, igualmente, vivir: “de la caridad de mi hermano en su casa de habitación, pero la comida, ropa, asistencia al médico y la medicina formulada debo conseguirlas a través de mi propio esfuerzo, porque mi hermano carece de recursos para atender mis necesidades”.

Por último, frente a su situación socioeconómica, indicó no contar con: “ un mínimo vital para responder a mis necesidades básicas ” [3] . 2.

Agregó en su escrito de tutela que la falta de reconocimiento de parte de Protección le causaba un perjuicio irremediable pues dada su edad era: “ imposible conseguir trabajo, para atender mis necesidades básicas ” [4] . Aparte de la declaración, no aportó otro tipo de material probatorio que confirmara tal estado.

3. Dejó de presente haber cotizado desde febrero de 1976 hasta el mes de agosto de 2018, durante más de 32 años en los fondos de pensión Colpensiones y Protección. Asunto que pudo verificarse en la historia laboral que anexó a la acción de tutela [5] .

4. El certificado de historia laboral emitido por la Protección el 12 de agosto de 2019 estableció lo siguiente [6] : a. El Accionante cotizó 1111.16 semanas en el régimen de prima media en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones);

b. Cotizó por 4.26 semanas en otros fondos de pensiones; c. Cotizó por 387.29 semanas en Protección, sin embargo, tenía un valor de “0” en el saldo de su cuenta de ahorro individual [7] ;

d. Tenía un monto de 90.09 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al certificado; y e. Tenía una totalidad de 1503.44 semanas cotizadas; y f.

Redimió un bono pensional el 26 de diciembre de 2016. 5. Continuó en su escrito de tutela el señor Arango indicando que al cumplir 62 años solicitó a Protección el reconocimiento de su pensión, que le fue negada en distintas oportunidades porque:

“me dijeron que no me podían sumar el bono pensional que representaba mi vinculación con la Gobernación de Antioquia, ( sic ) (desde el año 1984 y hasta el año 1997), porque tenía demandada a esa entidad por una pensión convencional” (en adelante, la “ Demanda ”) [8] .

6. Señaló el accionante que, en lugar del reconocimiento, Protección realizó una devolución de saldos por el valor de ochenta y un millones cuarenta y siete mil siete pesos ($81.047.007) el 5 febrero de 2018 [9] .

7. Indicó que sus pretensiones en la Demanda de “ pensión convencional” no prosperaron, razón por la cual acudió de nuevo a Protección para solicitar:

“que me reconociera con esos recursos la pensión de vejez o me devolviera los saldos correspondientes” . Pero que para tal reconocimiento la Accionante le indicó que tenía que devolver los $81.047.007 recibidos con anterioridad [10] .

8. El Accionante indicó que solicitar la devolución de “ esa exorbitante cifra ” era desconocer su derecho pensional y los saldos restantes, aclarando que “[…] el dinero que me habían devuelto de mis cotizaciones los gaste en el pago de deudas, en manutención, en ayuda para arreglar el techo de la pieza donde vivo y en varias cosas que tienen que ver con mi propia atención personal ” [11] .

9. Posteriormente, envío a Protección una comunicación solicitando el reconocimiento de pensión y solicitando el descuento del valor mensual lo correspondiente a la devolución de pagos realizada en febrero de 2018. Petición que fue negada [12] .

10. Protección respondió la petición el 26 de diciembre de 2019 indicando que [13] : a. “ Protección le reconoció prestación económica del sistema general de pensiones consistente en DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR VEJEZ prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993”:

b. “La prestación reconocida se hizo con base en una historia laboral y en una liquidación de bono pensional que fue incluso aprobada por usted previo a dicho reconocimiento. No obstante, manifestó tener tiempos faltantes en su historia laboral con los empleadores DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; una vez esta Administradora culminó los trámites tendientes a recuperar los tiempos faltantes reportados, estos tiempos entraron a hacer parte del consolidado nuevo de su historia laboral, ocasionando con ello una variación en el bono pensional, así como la participación que cada uno de los cuotapartistas tiene dentro del mismo”;

c. “ Así las cosas, le informamos que, debido a que el bono pensional ya fue cobrado ante la Nación y ya fue reconocido y pagado por esta en el mes de enero de 2018, se hace necesario que, previo a proceder con la solicitud de reconocimiento y pago ante las entidades públicas que hacen parte del bono pensional de la que ahora son responsable; se reintegre el valor devuelto en su totalidad, por concepto de bono pensional y saldo en cuenta CAI más rendimientos a la fecha, dado que al realizar la reconstrucción de su historia laboral se generó un aumento en las semanas lo cual hoy le da para una garantía de pensión mínima.”;

d. Continuó la Accionada indicando los detalles donde se debía realizar la consignación devolutiva y que el mismo debía realizarse teniendo en cuenta las variaciones propias del IPC; y e.

Por último, indicó que si la consignación no se realizaba dentro del mes siguiente se entendería como desistida tácitamente la solicitud. 11.

El Accionante reiteró su solicitud a través de petición del 13 de enero de 2020, donde indicó: "(…) me permito informarle que por ser una persona de bajos recursos económicos, me gaste la devolución de saldos que ustedes me entregaron en el mes de enero de 2018, y en la actualidad carezco de recursos para reintegrar al Fondo de Pensiones" [14] .

Indicó también el Accionante que: " Por tal razón me permito informarle que renunció (sic) a la pensión de vejez a que tendría derecho y en consecuencia reitero la solicitud de reajustar el valor de la Devolución de Saldos teniendo en cuenta el certificado laboral, expedido por la Gobernación de Antioquia" [15] .

12. Además, solicitó que en caso de que no se procediera con la devolución de saldos restante se concediera la pensión mínima de vejez en aras de salvaguardar la vida digna. También se sirvió indicar que no presentó certificación oportuna del tiempo laborado en la Gobernación de Antioquia pues, como había informado a protección, al momento de solicitar la devolución de saldos se encontraba incurso en la Demanda [16] .

13. Propiamente solicitó [17] : a. "Reajustar los valores del Bono Pensional que corresponde al señor JORGE RODRIGO ARANGO CASTAÑO, (…) desde el 7 de mayo de 1984 y hasta 22 de mayo de 1997";

b. "Notificar de esta solicitud a la GOBERNACION (sic) DE ANTIOQUIA y a PENSIONES DE ANTIOQUIA, para que realice los pagos correspondientes." 14.

Esta petición fue nuevamente negada el 28 de enero de 2020 por Protección al indicar que tal reconocimiento no era posible sin el reintegro de los recursos ya entregados. Indicó adicionalmente la Accionada:

a. "En atención a su solicitud nos permitimos informar que el bono pensional fue cobrado ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de hacienda (sic) el 26 de diciembre de 2017, según los tiempos reportados y la liquidación aprobada por el afiliado el día 15 del mismo mes del año 2017. Posterior al análisis realizado Protección procedió a otorgar una devolución de saldos teniendo en cuenta el total de semanas correspondiente a bono pensional y a lo cotizado al régimen de ahorro individual (834,43 semanas), realizando la devolución por un valor de $81,107,007 en febrero de 2018";

b. Reiteró que al momento de pagar tal bono no tenía conocimiento de las labores prestadas ante la Gobernación de Antioquia y el Ministerio de defensa;

c. "Dado que el bono pensional hace aporte del capital necesario para definir la prestación y los cambios generados por tiempos reportados posterior a la definición afectan considerablemente la liquidación del bono y a su vez la prestación, no es posible el reconocimiento de la pensión mínima hasta que se realice la devolución total del dinero" ;

d. "Por otra parte, y según una de las solicitudes expuestas por usted, no es posible tramitar únicamente la devolución de saldos de las entidades públicas faltantes, dado que, el sistema no permite la emisión del bono, además como se manifestó anteriormente tanto las semanas del bono como lo cotizado en el régimen de ahorro individual deben ser tenidos en cuenta para la definición de la prestación a la que actualmente tiene derecho que es la garantía de pensión mínima"; y e.

Por último, indico que debido a la naturaleza irrenunciable de las prestaciones de la seguridad social no era posible renunciar al derecho pensional y no procedía la solicitud.

f. Concluyó Protección: “ No se accede a la misma -pretensión de reajuste del bono- por encontrarse en una imposibilidad fáctica y jurídica para hacerlo tanto no se realice el reintegro solicitado por Protección S.A” [18] (negrillas fuera del original).

15. La anterior respuesta fue complementada el 25 de febrero de 2020 por Protección, que recapituló el trámite descrito e indicó que por el transcurso de un mes desde la petición inicial, se entendía el acaecimiento del desistimiento tácito de la pretensión [19] .

16. Por lo expuesto, el 10 de marzo acudió a la acción de tutela para reivindicar el derecho a la seguridad social que consideró vulnerado por Protección, mediante escrito de tutela donde solicitó:

a. “Que se declare que se vulneró el Derecho a la seguridad social por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., al no conceder ni la pensión ni la devolución de saldos.

b. Que ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. que en el término de 48horas haga la devolución de los saldos que me corresponden, por la relación laboral que tuve con la Gobernación de Antioquia desde el 7 de mayo de 1984 y hasta el 22 de mayo de 1997.

c. Que posterior a este pago le realice los cobros correspondes a la Gobernación de Antioquia.” d. Como petición subsidiaria solicitó: “Que el término de ley, el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., me conceda el reconocimiento de la pensión de vejez.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA 17. En respuesta del 17 de marzo de 2020, el representante legal de Protección S.A. se pronunció frente a la tutela interpuesta por el señor Arango Castaño. Como solicitud preliminar pidió remitir el fallo de instancia a la Gobernación de Antioquia y al Ministerio de Defensa. Así las cosas, inició por realizar una descripción fáctica donde se constató que [20] :

a. El Accionante se vinculó a Protección el 1 de noviembre del 2000 como consecuencia de un traslado de Colpensiones. Traslado que generó en favor del señor Arango el derecho a un bono pensional;

b. Que el Accionante presentó solicitud de pensión de vejez o devolución de saldos, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993; c.

Por ello, la Accionada se encaminó a verificar si el señor contaba con capital suficiente para acceder a la pensión mínima. Al percatarse de que no contaba con los requisitos propios de la pensión de vejez, procedió con el pago de la prestación subsidiaria de devolución de saldos que incluía el valor de los aportes realizados a la cuenta de ahorro individual en Protección y el valor pagado del bono pensional;

d. Que, así las cosas, tras una nueva revisión la entidad se percató de que el reconocimiento del bono se había abstenido de incluir el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa y la Gobernación de Antioquia. Motivo por el cual se solicitó devolver el bono recibido en febrero de 2018. Lo anterior lo justificó al indicar que:

“[y]a que al ingresar nuevos cuotapartistas, la participación económica de la Nación se reduce en el presente bono, redistribuyendo el valor con los nuevos cuotapartistas -Ministerio de Defensa y Gobernación de Antioquia-, quien además debe reconocer y pagar su cuota parte, por los periodos comprendidos entre el 28 de marzo y el 22 de mayo de 1997 y del 12 de febrero de 1974 al 30 de enero de 1976 (Ejército Nacional) y por ello se debe anular la emisión del bono pensional, para proceder a emitir y cobrar nuevamente el mismo de manera correcta e integral, teniendo en cuenta al Ministerio de Defensa y a la Gobernación de Antioquia como contribuyentes y a la Nación, cabeza de la Oficina de Bonos Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como emisor. Lo anterior en virtud de lo establecido en el Inciso del Artículo 24 [21] del Decreto 1513 de 1998” .

18. Por lo expuesto concluyó que la redistribución del bono pensional debía ser asumida por el Ministerio de Defensa y la Gobernación de Antioquía. Expresó:

“En consecuencia, como se generó una redistribución del bono pensional, no es la Nación y Colpensiones quien debe asumir un mayor valor, al contrario, se redistribuye el valor del bono pensional, repercutiendo en una diminución del valor que debía reconocer la Nación, que inversamente se aumenta en el nuevo valor que debe asumir el Ministerio de Defensa y la Gobernación de Antioquia. De allí la necesidad de anular la emisión del bono pensional, pero para ello, se debe reintegrar el valor pagado como bono pensional, de lo contrario la Nación, no procederá con dicho trámite” [22] .

19. Así, Protección reconoció que el aumento semanal era tan considerable que el Accionante tenía derecho a acceder a una pensión mínima . Indicó también, que no había vulneración al derecho fundamental del accionante pues Protección no podía realizar la corrección del bono mientras no se realizara el reintegro de la devolución pagada al señor Arango Castaño.

[23] 20. Dejó de presente que la falta de reconocimiento se debía a la actuación del Accionante que omitió esclarecer las labores prestadas en el Ministerio de Defensa y la Gobernación de Antioquia y debido al hecho de que este aceptara la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez. Para tal propósito refirió a la sentencia T-1231 de 2008 en materia de improcedencia de la tutela [24] .

21. Indicó por último que respondió de manera suficiente y de fondo la solicitud de reconocimiento pensional y que actuó sin afectar los derechos fundamentales reclamados [25] .

22. Mediante oficio del 17 de marzo de 2020, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín (el “ Juzgado ”) vinculó al ministerio de Defensa Nacional [26] y a la gobernación de Antioquia [27] .

Respuesta de las entidades vinculadas 23. El 18 de marzo de 2020 el ministerio de Defensa (el “ Ministerio ”) emitió una certificación de tiempos laborados en la entidad el “ 02 de mayo de 2020 (sic ) ”.

Continuó el Ministerio exponiendo que, en su parecer, la acción de tutela no era procedente ya que: “[l]a conducta omisiva que se endilga al accionado, se encuentra superada, desapareciendo así, en estricto sentido, el motivo de la presente acción y por lo tanto subyace la figura de la sustracción de materia, porque no hay orden que pueda impartirse por el Juez Constitucional, con el propósito de amparar el derecho fundamental de petición que el actor considera que le fue violado” [28] . En consecuencia, solicitó que se declarará que el Ministerio no había violado ningún derecho del Accionante.

24. De igual manera la gobernación de Antioquia consideró que no había conducta violatoria de derechos fundamentales, lo que resultaba en una acción improcedente [29] . Adujo también que Protección no ha iniciado tramite de reconocimiento y pago del bono pensional donde el Accionante laboró en distintas etapas: i) desde el 7 de mayo de 1984 hasta el 30 de septiembre de 1995 [30] ; ii) el 1 de marzo de 1996 al 1 de enero de 1997 (con interrupción de 20 días); y iii) desde el hasta mayo de 1997 hasta el 22 de mayo de 1997 [31] .

25. Por último, recordó que no se evidenció la presencia de un perjuicio irremediable, por lo que no debía ser procedente la acción. D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Fallo de instancia: sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas de Medellín [32] 26.

Mediante fallo del 25 de marzo de 2020, el Juzgado denegó el amparo por considerar improcedente la acción. Para llegar a esta conclusión, el juez de instancia estudió los artículos 86 y 49 de la Constitución Política, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de perjuicio irremediable, la garantía del mínimo vital y la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales [33] .

27. Tras este barrido normativo, el Juzgado sostuvo que se había acudido de manera directa a la tutela, obviando el procedimiento ordinario. Indicó, asimismo, que no había sido acreditado un estado de debilidad manifiesta que le impidiese al tutelante el acceso a la vía ordinaria. Resaltó el juez de instancia que tampoco encontró manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales ni acreditación de los requisitos de procedibilidad -de nuevo por no acudir a trámite judicial o administrativo antecedente-. Por último, consideró que no se configuraba perjuicio irremediable al no haber prueba, siquiera sumaria, de la condición del accionante, motivos por los cuales no era procedente el amparo invocado.

28. Esta decisión no fue impugnada. E. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL 29. El 31 de enero de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno dispuso la selección para revisión del presente asunto y se le asignó la sustanciación a la Sala Tercera de Revisión, presidida por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

II. CONSIDERACIONES A. COMPETENCIA 30. La Sala Tercera de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 31 de enero de 2022 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA 31. Toda vez que la decisión de instancia consideró que el presente caso se tornaba improcedente se procederá con un breve análisis de la procedibilidad de la tutela.

32. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, para la procedencia de la acción de tutela se debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos. En el caso concreto, la Sala de Revisión debe verificar que se observen las exigencias de (i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad .

33. Teniendo en cuenta lo anterior, antes de abordar el estudio de fondo, la Sala analizará en el caso concreto la procedencia de la acción de tutela.

34. Legitimación por activa : La legitimación por activa en la acción de tutela se encuentra estipulada en el artículo 86 de la Constitución Política, y regulada en el artículo décimo del Decreto Ley 2591 de 1991, el cual prescribe:

“ 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.

(...)” [34] . 35. La Sala evidencia que este requisito se encuentra acreditado toda vez que, durante todos los hechos descritos y hasta la instauración de la acción de tutela, el señor Arango ha actuado en nombre propio, solicitando la reivindicación de su derecho fundamental a la seguridad social.

36. Legitimación por pasiva : El artículo 86 de la Constitución, así como los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública que haya violado o amenace con violar un derecho fundamental. Al mismo tiempo prevén la posibilidad de interponer la acción contra las actuaciones u omisiones de particulares, de acuerdo con los casos taxativos y excepcionales previstos en el citado artículo constitucional y desarrollados en el artículo 42 del referido Decreto. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva, es necesario acreditar dos supuestos: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo, y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión [35] .

37. En el caso en cuestión, la acción de tutela se dirige contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (Protección S.A.), sociedad comercial del tipo anónima, domiciliada en Medellín, cuya actividad principal es la administración de fondos vinculados a la seguridad social. Así, al prestar el servicio público de la seguridad social (numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991), y en la medida en que es la entidad que negó el reconocimiento de la pensión de vejez y condicionó la misma al rembolso del pago recibido en febrero de 2018, la Sala estima que es susceptible de actuar como sujeto pasivo en el presente proceso, pues tiene la aptitud legal para responder por la presunta afectación de los derechos del Accionante.

38. Inmediatez : El requisito de inmediatez de la acción de tutela propende por asegurar la efectividad del amparo y pronta protección de los derechos fundamentales, que se encuentren amenazados por la acción u omisión de los sujetos previstos en la Constitución y las normas que la complementan, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por ende, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo desnaturaliza el objeto de la tutela.

39. Empero, esta Corte también ha precisado que el juez de tutela debe analizar las circunstancias particulares de caso concreto para determinar si el paso del tiempo entre el hecho vulnerador y la interposición de la acción constitucional es razonable.

Ello, bajo la premisa según la cual declarar improcedente la solicitud de amparo por el sólo transcurso del tiempo “ podría tornarse como una carga desproporcionada, ante casos de fuerza mayor o de debilidad manifiesta.” [36] 40.

En este caso, no es necesario realizar un estudio sobre un transcurso prologado del tiempo toda vez que el Accionante interpuso la acción de tutela el 10 de marzo de 2020, siendo la última comunicación de Protección -donde se negaban los derechos aquí aludidos- del 25 de febrero de 2020. Lo que deviene en un actuar diligente y expedito del actor en la reivindicación de sus derechos y certifica, para esta Sala, el cumplimiento de la inmediatez en la interposición de la acción.

41. Subsidiariedad : De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión, mientras no exista riesgo de materialización de un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados [37] .

A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas, conforme a las cuales: (i) el amparo es procedente de forma definitiva , si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (ii) procedente de manera transitoria , en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable.

42. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que esta corporación ha diferenciado al adulto mayor de la tercera edad en relación con la flexibilización de los requisitos de procedibilidad. Al respecto estableció: “ Reconocer entre los adultos mayores a quienes están en una condición de mayor vulnerabilidad por un criterio etario, permite identificar a las personas que precisan especial apoyo para la realización de sus derechos, por el desgaste biológico que implica el paso del tiempo y así, concretar el principio a la igualdad y conservar la acción de tutela como un medio excepcional y subsidiario de protección de los derechos fundamentales, en los casos en los que se debate una pensión de vejez.” [38] .

Al tratarse de un adulto mayor se pasa entonces a estudiar la idoneidad y eficacia de los recursos disponibles en relación con sus condiciones personales.

43. Así, el mecanismo judicial es idóneo cuando materialmente puede resolver el problema jurídico planteado y protege los derechos fundamentales de manera efectiva. Por su parte, es eficaz , cuando otorga tutela oportuna a los derechos

amenazados [39] . Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, de acuerdo con las características de los actores, los hechos y circunstancias que rodean el caso, debe el juez determinar si un mecanismo permite salvaguardar los derechos presuntamente vulnerados de forma oportuna e integral.

44. De acuerdo con lo anterior, a priori , la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, principalmente por dos razones: (i), porque se trata de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley [40] ; y (ii) por la existencia de otros medios judiciales o administrativos para tal propósito. Por una parte, la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de la Seguridad Social es competente para conocer de "[l] as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras " [41] . Lo que quiere decir que esta sería, en principio, la jurisdicción competente para conocer del proceso en cuestión.

45. No obstante, la Sala constata que tales mecanismos judiciales no resultan eficaces, debido a las especiales circunstancias en las que se halla el Accionante, lo anterior pues:

46. En primer lugar , el proceso no se supedita al solo cumplimiento de una serie de requisitos, pues se constató que la cuestión a resolver se refiere al eventual acceso a la pensión de vejez, dada la existencia de una devolución de saldos que se habría reconocido y tasado con base en una información errada.

47. En segundo lugar , puesto que si bien sería la justicia laboral, en principio, la que debería revisar este proceso , múltiples pronunciamientos de esta Corte han dejado de presente que en condiciones de debilidad manifiesta del accionante, ya sea por su condición económica, física o mental, se puede flexibilizar el requisito de subsidiariedad, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos fundamentales adicionado a la falta de idoneidad del proceso judicial natural en la protección o prevención de la lesión a los derechos [42] .

48. En el caso concreto, la Sala encuentra que la demanda declarativa laboral no resultaría eficaz [43] para la protección de los derechos fundamentales aquí invocados, en atención a las especiales circunstancias del Accionante, tal como se explicará a continuación.

49. El señor Arango es un adulto mayor, que se encuentra a menos de 6 años de alcanzar la expectativa de vida masculina en Colombia [44] , dado que este año cumplirá 68 años. S u edad implica que la obligación de agotar el mecanismo jurisdiccional principal resultaría desproporcionada, teniendo en cuenta la duración que dicho trámite supondría . Además, es importante notar que el presente trámite de tutela se vio afectado por la suspensión de términos y subsiguiente congestionamiento de la Rama Judicial producto del Covid-19. Así, habiendo transcurrido más de dos años desde la instauración de la tutela, obligar al actor a acudir al inicio de un trámite laboral de primera instancia, teniendo en cuenta su edad y que ya ha esperado por más de dos años una resolución frente a su caso, supondría una exigencia demasiado gravosa, dada la duración proyectada del trámite jurisdiccional ordinario y la expectativa de vida con que contaría el demandante.

50. También, manifestó el accionante que se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, dependiendo de la caridad familiar para su manutención y enfrentado a la imposibilidad de conseguir un empleo, elemento que fortalece la conclusión en torno a la desproporción de la exigencia de agotamiento del recurso jurisdiccional principal. Elementos probatorios que no fueron controvertidos ni desvirtuados en las etapas procesales previas.

51. La jurisprudencia ha indicado que se debe analizar la situación particular de los adultos mayores en relación con sus necesidades básicas, de alimentación y habitación, y ponderarlas con el principio de solidaridad que corresponde a las

familias de los presuntamente afectados. Indicó esta corporación:

Según este principio los miembros de la sociedad con mayores posibilidades de cualquier índole, deben apoyo a los que se encuentren en una situación de desventaja. Así se asegura en mayor medida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas y se construye un entorno de respeto hacia ellos, bajo la idea de que su realización y primacía, si bien le corresponde al Estado por ser uno de sus fines esenciales, es un asunto que concierne a todos los miembros de la sociedad que deben coadyuvar y buscar, desde sus actos cotidianos, la materialización de los derechos fundamentales, pues estos no son solamente un asunto oficial sino un elemento que debe permear todas y cada una de las relaciones sociales" [45] .

52. Cosa que ha ocurrido en este caso, pues el accionante ha logrado vivir por la generosidad de su hermano [46] . Evidentemente, el deber de solidaridad se ha manifestado de manera benemeritica, sin embargo, esto no puede desobligar a las autoridades del ejercicio de sus funciones públicas y del cumplimiento de sus estipulaciones contractuales. El respaldo de un actor privado, familiar o no, no puede constituirse en una única razón para privar a una persona de reclamar su derecho pensional. Así, es claro que la benévola acción particular no se traduce en una causa que subsane la potencial vulneración de un derecho fundamental por la actuación del sistema pensional.

53. También, para esta Sala es claro que el accionante tuvo un grado mínimo de diligencia para reclamar sus derechos relacionados a la seguridad social, pues actuó mediante distintas solicitudes y peticiones ante Protección S.A., e incluso demandó a la Gobernación de Antioquia, con el fin de lograr el reconocimiento pensional. Si, por ejemplo, el accionante hubiese optado por demandar la validez de estos actos administrativos, encuentra la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tampoco resultaría eficaz puesto que: (i) ha intentado reclamar sus derechos desde el 2019; (ii) ha acudido en distintas oportunidades a Colpensiones a reclamar su derecho; y (iii) acceder a un proceso de esta naturaleza implicaría acudir a una serie de costos derivados de la representación judicial. En atención a los tiempos que esta serie de recursos toman y a las condiciones particulares descritas.

54. Por último, esta Sala concluye que el expediente deja de presente pruebas, por lo menos sumarias, del cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión.

55. Por lo anterior, la Sala advierte que la acción de tutela interpuesta cumple con el requisito de subsidiariedad [47] , pues el acudir al mecanismo ordinario, supone la imposición de una carga desproporcionada, a la luz de las circunstancias concretas del accionante antes descritas [48] .

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN 56. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si en el presente asunto:

(i) ¿Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del Accionante, quien teniendo los requisitos de acceso a la pensión solo se le reconoció la devolución de saldos? (ii) ¿Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del Accionante, al exigirle la devolución del monto correspondiente a la indemnización sustitutiva recibida para el reconocimiento de una pensión mínima de vejez? 57.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados por la Sala, en primer lugar, se procederá a: (i) señalar la incompatibilidad general de la pensión de vejez con la indemnización sustitutiva o devolución de saldos y sus excepciones; y (ii) procederá a resolver el caso concreto con base en estas consideraciones.

D. INCOMPATIBILIDAD GENERAL DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA O DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y SUS EXCEPCIONES – Reiteración jurisprudencial 58.

Dentro de los riesgos cubiertos por la seguridad social el ordenamiento jurídico colombiano ampara el riesgo de vejez mediante apoyos económicos bajo dos prestaciones, en principio excluyentes, cuyo reconocimiento disyuntivo se sujeta a los requisitos de la Ley 100 de 1993 [49] .

Así las cosas, tanto en el régimen de prima media [50] como en el de ahorro individual con solidaridad [51] , se propende por el reconocimiento del derecho pensional, pero se prevé una prestación sustituta y alternativa, conocida como la devolución de saldos, en caso del ahorro individual [52] , y la indemnización sustitutiva, en el caso del régimen de prima media [53] .

59. Resulta claro que tanto la pensión de vejez como la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva son prestaciones diferenciadas, pero que cubren el mismo riesgo: la vejez. Justamente por esta diferencia, a priori , inherente de las prestaciones junto con las disposiciones del artículo 6º del Decreto 1730 del 2001 [54] , se ha entendido que el reconocimiento pensional es incompatible con la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según corresponda. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional [55] como la Corte Suprema de Justicia [56] han avalado tesis que permiten el reconocimiento de una pensión de vejez, en los casos que a una persona ya se le reconoció previamente una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos, reconociendo excepciones a la regla general de incompatibilidad entre las mencionadas prestaciones.

60. Así, a pesar de que se ha defendido reiteradamente que la interpretación adecuada del artículo 6º del Decreto 1730 de 2000 refiere de manera concreta a la imposibilidad de que los aportes cotizados al sistema financien simultáneamente dos prestaciones sociales que aseguran un mismo riesgo [57] , distintas Salas de Revisión de la Corte han identificado situaciones jurídicas particulares en las que no sería posible aplicar la regla general de incompatibilidad. Estas situaciones excepcionales en las que se excepciona la regla general se contrae a tres situaciones taxativas:

61. El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos [58] .

Así al estudiar una solicitud de reconocimiento de pensión después de la existencia de indemnización sustitutiva o devolución de saldos, la administradora de fondos pensionales debe analizar la fecha en que se reconoció la prestación sustitutiva para determinar si ya se había causado el derecho pensional. Así las cosas, de ser procedente el reconocimiento de la pensión, la Corte ha indicado que se debe deducir de las mesadas pensionales, el monto pagado por concepto de la indemnización sustitutiva, sin que se afecte el mínimo vital del beneficiario, en aras de proteger la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

62. El fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional [59] . Este segundo supuesto se presenta cuando el fondo pensional se basa en normas no aplicables a la situación del pensionado o le impone requisitos inconstitucionales al momento de estudiar el reconocimiento de una pensión de vejez. Así, las administradoras de pensiones deberán estudiar las nuevas solicitudes con base en los requisitos legales y jurisprudenciales para verificar si se acreditan, o no, las condiciones para acceder a un reconocimiento pensional. En este evento, es necesario que el afiliado realice la devolución de lo recibido como indemnización o devolución de saldos, con el propósito de no afectar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

63. El afiliado siguió cotizando después del reconocimiento de la indemnización sustitutiva y nunca cobró el monto reconocido por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de saldos . Para este tercer, y último, escenario es necesario que se compruebe que el actor a quien se le ha reconocido una indemnización o devolución no la haya cobrado y que haya permanecido realizando aportes al sistema pensional. De manera que si se demuestra que se realizó el cobro y permaneció cotizando al sistema pensional, no debe tenerse en cuenta las cotizaciones reconocidas y pagadas en la

indemnización sustitutiva. Lo anterior por el principio de incompatibilidad contenido en el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 que impide que las cotizaciones consideradas para el cálculo del monto indemnizatorio sean tenidas en cuenta para cualquier otro efecto, como ha interpretado la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia [60] .

64. Se itera, entonces, que en los eventos en que el afiliado se abstenga de realizar el cobro de la prestación resarcitoria, pero continue realizando cotizaciones al sistema para acceder a una pensión de vejez, las semanas que originalmente se tuvieron en cuenta para decretar la indemnización sustitutiva o devolución de saldos podrán ser tenidas en cuenta para la eventual pensión de vejez. Dicho razonamiento se justifica en el carácter subsidiario y residual que tiene la indemnización sustitutiva [61] , concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta corporación con base en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que reconocen la posibilidad del afiliado de no optar por las indemnizaciones o devoluciones, y continuar cotizando hasta acreditar los requisitos necesarios para acceder a su pensión [62] .

65. Así las cosas, frente incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con la devolución de saldos esta Sala encuentra que: (i) en principio, tanto la Ley 100 de 1993 como su decreto reglamentario (el Decreto 1730 de 2001) proscriben la compatibilidad simultanea de la pensión de vejez y una indemnización sustitutiva o devolución de saldos; (ii) que a pesar de esta incompatibilidad legal, la jurisprudencia ha indicado que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos no es un impedimento per se para que los fondos pensionales realicen nuevos estudios sobre las solicitudes de reconocimiento de pensiones de vejez; y (iii) lo anterior implica que es posible que un afiliado a quien se le reconoció una de las prestaciones sustitutivas descritas pueda acceder con posterioridad a la pensión de vejez siempre que se encuentre dentro de alguno de los eventos descritos (ver supra , numerales 56 a 59 ).

E. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO 66. Como se ha expuesto, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si Protección vulneró los derechos al debido proceso y a la seguridad social del señor Arango, al no reconocer una pensión respecto de la cual parecía haber cumplido los requisitos y exigirle la devolución de las sumas recibidas por concepto de devolución de saldos, como condición previa para su reconocimiento.

Sobre esto, la Sala encuentra que existen suficientes hechos probados para amparar los derechos cuya tutela solicita el accionante, como se explicará a continuación.

67. Para comenzar, esta Sala constata que en el expediente se tiene probado lo siguiente: (i) El señor Arango Castaño nació el 26 de diciembre de 1954;

(ii) El tutelante cotizó al sistema de pensiones durante más de 42 años [63] ; (iii) El 5 de febrero de 2018 recibió una devolución de saldos por el valor de $81.047.007 COP;

(iv) En comunicación del 26 de diciembre de 2019, Protección reconoció que: “ Así las cosas, le informamos que, debido a que el bono pensional ya fue cobrado ante la Nación y ya fue reconocido y pagado por esta en el mes de enero de 2018, se hace necesario que, previo a proceder con la solicitud de reconocimiento y pago ante las entidades públicas que hacen parte del bono pensional de la que ahora son responsable; se reintegre el valor devuelto en su totalidad, por concepto de bono pensional y saldo en cuenta CAI más rendimientos a la fecha, dado que al realizar la reconstrucción de su historia laboral se generó un aumento en las semanas lo cual hoy le da para una garantía de pensión mínima ”;

(v) Sin embargo, en comunicación del 28 de enero de 2020, frente a aquella pensión mínima, indicó que: “Por otra parte, y según una de las solicitudes expuestas por usted, no es posible tramitar únicamente la devolución de saldos de las entidades públicas faltantes, dado que, el sistema no permite la emisión del bono, además como se manifestó anteriormente tanto las semanas del bono como lo cotizado en el régimen de ahorro individual deben ser tenidos en cuenta para la definición de la prestación a la que actualmente tiene derecho que es la garantía de pensión mínima ”; y (vi) El 10 de marzo de 2020 el señor Arango Castaño presentó acción de tutela para revindicar sus derechos a la seguridad social.

68. En relación con la devolución de saldos reconocida por Protección, se tiene que, al 12 de agosto de 2019, la situación en materia de cotizaciones y edad era la siguiente [64] :

Semanas cotizadas por el señor Arango Castaño Periodo Desde Hasta Total de semanas Comentario Antes de la devolución de saldos 11/02/1974 31/09/2000 1111.86 Cotizadas en otro régimen 01/10/2000 31/10/2000 4.29 Colpensiones 01/11/2000 02/11/2017 361,55 Protección S.A.

Total de semanas cotizadas antes de la devolución 1477.7 Pago de devolución de saldos 05/02/2018 Cotizaciones después de la devolución de saldos 01/03/2018 31/08/2018 25,74 Protección S.A.

Total de semanas laboradas 1503.44 Asimismo, ha de destacarse que el demandante cumplió los 62 años el 26 de diciembre de 2016. 69. Antes entrar a evaluar la situación del señor Arango Castaño conviene recordar los requisitos de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez.

En ella se dispuso que para acceder a la pensión de vejez, el trabajador que se encontrara cotizando en el Régimen de Ahorro Individual – RAIS debía acumular en su cuenta de ahorro individual un monto que le permitiera obtener una pensión mensual equivalente (o superior) al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, reajustándolo cada año con el Índice de Precios al Consumidor, a la luz del artículo 64 de la referida ley. También previó el legislador, en su artículo 65, que en aquellos casos en que no se alcanzara el monto prescrito, pero se alcanzara la edad de 62 años -para los hombres- y se hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas, los afiliados tendrían derecho a que el Gobierno Nacional completara el monto restante, y así pudieran obtener la pensión de vejez.

70. Explicados los requisitos de acceso, se tiene que el señor Arango Castaño cumplió 62 años el 26 de diciembre de 2016. Se aprecia también que para la fecha de pago de la devolución de saldos (5 de febrero de 2018) el aquí accionante tenía cotizadas 1.477,7 semanas (posteriormente cotizo otras 25,74 semanas) y para ese momento ya contaba con 63 años. Así las cosas, encuentra esta Sala que para la fecha en que se reconoció la indemnización sustitutiva, el demandante tenía acreditados los requisitos acceder a una pensión de vejez y que la misma no le fue reconocida.

En efecto, se aprecia que Protección S.A. realizó el estudio inicial con base en información incompleta (al no incluir el tiempo laborado en la gobernación de Antioquia y el ministerio de Defensa Nacional), razón por la cual no se percató de la configuración del derecho. Esto fue reconocido por la entidad accionada que, al verificar la acreditación de los presupuestos de acceso al derecho pensional, exigió la devolución de la suma entregada como requisito para reconocer la pensión al señor Arango Castaño.

71. De conformidad con la jurisprudencia expuesta y con la situación fáctica antes explicada, la Sala encuentra que en este caso se configura el primer escenario de excepción a la regla general de incompatibilidad entre la devolución de saldos y la pensión de vejez. Asimismo reconoce que, aunque Protección seguramente exigió una devolución del pago a modo de proteger la estabilidad financiera del sistema pensional, estaría creando una barrera para el acceso al derecho a la seguridad social, que desconoce las reglas jurisprudenciales antes depuradas, y que deben aplicarse preferencialmente para la solución del caso del señor Arango Castaño.

El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la devolución de saldos de vejez. Remedio constitucional a aplicar 72. Es importante resaltar que para el momento en el que se accedió a la devolución de saldos, se encontraban en discusión las semanas laboradas por el actor para la gobernación de Antioquia y el ministerio de Defensa Nacional. Esto llevó a que solamente se reconocieran como cotizadas 834.43 semanas y, en consecuencia, se realizara una devolución de saldos por valor de $81,107,007, en febrero de 2018.

Posteriormente, Protección admitió en el certificado del 12 de agosto de 2019, que el accionante había cotizado para el momento en el que se accedió a la devolución de saldos un total de 1111.86 semanas en el régimen de prima media, que

sumadas a 4.29 cotizadas a otros regímenes y 361.55 consignadas en la cuenta de ahorro individual administrada por Protección, indicarían que para el momento de la devolución de saldos el accionante ya habría cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS. Dicha titularidad del derecho pensional fue verificada por las claras manifestaciones de Protección en sus comunicaciones del 26 de diciembre de 2019 y 28 de enero de 2020, en las que se reconoce explícitamente que el señor Arango Castaño tenía derecho a acceder a una pensión mínima de vejez.

73. Como se puede apreciar, la situación del accionante en el presente caso encuadra en el primero de los escenarios en los que es viable el reconocimiento posterior de una pensión de vejez, a pesar de la devolución de saldos. En efecto, para la fecha en la que esta se realizó, el señor Arango Castaño ya tenía la edad para acceder a la pensión y cumpliría los requisitos de semanas mínimas cotizadas (Ley 100 de 1993, Art. 65), o el monto mínimo de cotización (Ley 100 de 1993, Art. 64), aplicables en el RAIS. Ahora bien, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales depuradas por la Corte Constitucional (ver supra , numeral 63 ), lo que procede en estos casos es (i) analizar la cuestión relativa al reconocimiento de la pensión y, (ii) una vez reconocida, deducir de las mesadas pensionales el monto pagado por concepto de la devolución de saldos, sin que se afecte el mínimo vital del beneficiario y con el fin de proteger la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

74. En este sentido, cuando esta corporación ha estudiado eventos donde convergen derechos de reconocimiento pensional y previos pagos de indemnizaciones sustitutivas o devoluciones de saldos, ha optado por ordenar el descuento de aquellos montos resarcitorios [65] , o incluso ha instado a las entidades condenadas a llegar a acuerdos de pago [66] , que permitan la igual salvaguarda a la estabilidad financiera del sistema general de pensiones y de los derechos a la pensión correspondiente. Específicamente en la sentencia SU-317 de 2021 concluyó la Corte:

“Ahora bien, tal como lo ha reiterado esta Corporación, no puede perderse de vista que, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, “ las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

” Por tanto, en asuntos como este, se deben disponer las medidas necesarias para garantizar que, en caso de que se hubiera otorgado una indemnización de esta índole, el beneficiario de la misma devuelva o compense a la entidad pensional el valor de la misma .” (subrayas fuera del texto original).

75. Como se puede apreciar, las reglas jurisprudenciales aplicables para la solución de este tipo de casos no erigen la devolución de lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de saldos como prerrequisito para el reconocimiento pensional. Por el contrario, como medida de protección de los recursos del sistema general de seguridad social en pensiones, permite la compensación de las sumas ya recibidas por dichos conceptos, con aquellas que se reconozcan a título de pensión de vejez. Es fundamental notar que la devolución de los dineros, a cargo del beneficiario de la prestación, se hace de manera posterior al reconocimiento pensional , por lo que no se impide la realización del trámite administrativo necesario para el acceso a la prestación correspondiente.

76. Esto contrasta con la posición expuesta de manera reiterada por Protección frente al caso del señor Arango Castaño. Así, la accionada supuso equivocadamente que la devolución de las sumas percibidas por el demandante constituía requisito previo para proceder al reconocimiento pensional. En efecto, manifestó repetidamente que “ no es posible el reconocimiento de la pensión mínima hasta que se realice la devolución total del dinero ” [67] . Dicha posición impacta tanto el debido proceso del actor, como su derecho a la seguridad social, al imponer una barrera que contradice la regla jurisprudencial decantada para la solución de este tipo de situaciones. Contrario a lo sostenido por Protección, lo que procede en este caso es realizar el reconocimiento pensional de acuerdo con la realidad de cotizaciones del señor Arango Castaño, y establecer un mecanismo razonable de compensación de los dineros ya pagados, versus las sumas a las que el accionante tenga derecho por concepto de pensión de vejez. Sobre este punto, se reconoce que la administradora de

fondos de pensiones debe realizar trámites internos para que la asignación de cuotas parte del bono pensional se ajusten a la realidad de cotizaciones del accionante, pero ello es un ejercicio que no compete al afiliado, ni que puede frustrar su acceso a una prestación cuyos requisitos de acceso ya habría cumplido.

77. Con base en lo anterior, la Sala concluye que al momento de recibir la devolución de saldos el accionante tenía acreditados los requisitos para acceder a una pensión de vejez, por lo que su derecho a la seguridad y al debido proceso se vieron afectados por la negativa de Protección a tramitar el reconocimiento pensional al que tendría derecho. Por lo anterior, se revocará la sentencia de única instancia y ordenará a Protección S.A. y se ordenará realizar un examen en torno al derecho a la pensión del señor Arango Castaño, enfocado especialmente en el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 64 o 65 de la Ley 100 de 1993 y que tenga en cuenta la realidad de sus cotizaciones.

Asimismo, se autorizará para que, en caso de darse el reconocimiento pensional, la entidad accionada descuente de los valores reconocidos por concepto pensión de vejez el monto correspondiente a la devolución de saldos, en un ejercicio de compensación que tenga en cuenta tanto el mínimo vital del accionante, como asegurar el retorno de los recursos del sistema general de seguridad social en pensiones.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 78. A la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional le correspondió conocer una acción de tutela instaurada por Jorge Rodrigo Arango Castaño en contra de Protección S.A., por la respuesta negativa a una solicitud de reconocimiento pensional, en la que se alegó la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso del actor.

79. Primero, la Sala estudió la procedibilidad de la tutela para comprobar que se cumplía con las disposiciones del artículo 86 de la Constitución Política y las reglas establecidas por el Decreto 2591 de 1991.

Tras una breve reiteración jurisprudencial frente a la subsidiariedad de la tutela y la reclamación de prestaciones económicas, continuó este tribunal con el estudio de fondo de la providencia. En efecto, se verificó que, para este caso en concreto, exigir el agotamiento de los mecanismos judiciales a disposición del actor implicaba la imposición de una carga desproporcionada, y el mecanismo ordinario no resultaba eficaz.

80. Segundo, se ocupó la Sala de exponer la regla general que indica la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, y la pensión de vejez. Asimismo, se presentaron las excepciones a dicha regla general, que se reducen a 3 escenarios concretos, a saber:

(i) el afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización o devolución; (ii) el fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional; y (iii) el afiliado siguió cotizando al sistema después del reconocimiento de la indemnización o devolución hasta cumplir con los requisitos para acceder a la pensión.

81. Tercero, verificó que a pesar de que Protección S.A. había concedido ya una devolución de saldos -que indicaría prima facie la inviabilidad de reconocer de manera concomitante la pensión de vejez solicitada-, las circunstancias del caso lo ubicaban en el primer escenario de excepción a la incompatibilidad de dichas prestaciones:

El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos . En efecto, se verificó que para el momento en el que el demandante obtuvo la devolución de saldos, este habría cotizado semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez y tendría la edad necesaria para acceder a la prestación, situación reconocida de manera expresa por la entidad accionada en varias de sus comunicaciones al accionante.

82. Asimismo, se encontró que la entidad accionada se había negado a estudiar y realizar el reconocimiento pensional correspondiente, argumentando que, antes del mismo, el demandante debía realizar el reintegro de los dineros percibidos por concepto de devolución de saldos. Sobre esto, se resaltó que la regla aplicable al escenario de excepción antes indicado en el literal a) del numeral 78., establece un mecanismo de compensación/devolución de los dineros que el mismo opera de manera posterior , de modo que no implica una barrera de acceso para el reconocimiento pensional y no inhibe la realización del derecho fundamental.

83. En consecuencia, se encontró que en el caso concreto se habían vulnerado los derechos a la seguridad social y al debido proceso del actor, lo que obliga a revocar la sentencia de instancia, en la que se dispuso la improcedencia de la acción de tutela. En este sentido se ordenará realizar un estudio de fondo acerca del derecho pensional del actor, que tenga en cuenta las reglas excepcionales de compatibilidad entre la devolución de saldos y el posterior reconocimiento de pensión de vejez, así como los escenarios de compensación que protejan los recursos del sistema general de seguridad en pensiones, de acuerdo a las consideraciones de la presente sentencia.

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

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 25 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el Jorge Rodrigo Arango Castaño en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la seguridad social y al debido proceso del señor Arango Castaño.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que dentro de las 48 horas siguientes la notificación del presente fallo, realice el estudio de fondo de la solicitud de pensión de vejez elevada por el señor Jorge Rodrigo Arango Castaño, teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia.

Tercero.- AUTORIZAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A para que , en caso de otorgarse el reconocimiento pensional, descuente de los valores reconocidos por concepto de pensión de vejez las sumas entregadas previamente a título de devolución de saldos, en un ejercicio de compensación que tenga en cuenta tanto el mínimo vital del accionante, como la recuperación de los recursos del sistema general de seguridad social en pensiones.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con salvamento de voto PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA T-451/22 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE VEJEZ- Improcedencia por incumplirse requisito de subsidiariedad (…), la providencia … incurre en una contradicción significativa, pues pese a que reconoce que la condición de adulto (mayor) no lo convierte en un sujeto de especial protección, vuelve y recurre a la edad del peticionario para sustentar la falta de eficacia del proceso ordinario laboral.

Expediente: T-8.531.306 Acción de tutela interpuesta por Jorge Rodrigo Arango Castaño en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría salvo mi voto por cuanto no comparto que el accionante hubiere acreditado el requisito de subsidiariedad. La mayoría, sin embargo, encontró superado dicho requisito a partir de una valoración equívoca de la falta de eficacia del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales del accionante. En mi opinión la solicitud de tutela debió ser declarada improcedente.

1. En primer lugar, la sentencia valora de manera inadecuada la edad del peticionario Como bien lo señala la ponencia, el accionante tenía 66 años de edad al momento de presentación de la solicitud de tutela por lo que su condición de adulto mayor no lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional que torne ineficaz lo medios defensa a su disposición. Es decir, que el solo hecho de su edad no aminora la carga valorativa en cabeza del juez constitucional frente a la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios judiciales de defensa.

Esto por cuanto esta Corporación ha advertido: "De considerarse que todos los adultos mayores requieren una especial protección constitucional y un análisis más flexible en relación con el principio de subsidiariedad, sería necesario concluir que todas las peticiones de vejez que ellos hagan a través de la acción de tutela son procedentes. Tal perspectiva, terminaría por hacer que las vías ordinarias de defensa judicial laboral en esa materia en particular queden inoperantes. Ello trastocaría la naturaleza excepcional de la acción de tutela y comprometería el sistema de distribución de las competencias judiciales y jurisdiccionales, pues implica indirectamente asumir que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar pensiones de vejez de personas con más de 60 años".

No obstante, la providencia frente a la cual aparto mi voto incurre en una contradicción significativa, pues pese a que reconoce que la condición de adulto no lo convierte en un sujeto de especial protección, vuelve y recurre a la edad del peticionario para sustentar la falta de eficacia del proceso ordinario laboral. Es así como en el fundamento jurídico 49, la sentencia precisa:

"El señor Arango es un adulto mayor, que se encuentra a menos de 6 años de alcanzar la expectativa de vida masculina en Colombia, dado que este año cumplirá 68 años. Su edad implica que la obligación de agotar el mecanismo jurisdiccional principal resultaría desproporcionada, teniendo en cuenta la duración que dicho trámite supondría" .

Esto no es otra cosa que confundir los efectos de la condición de adulto mayor con la de la tercera edad, pues en ambos la edad del actor incide en la eficacia del mecanismo ordinario de defensa. Esto vacía de contenido las instituciones comentadas de cara a la valoración del requisito de subsidiariedad y desconoce la jurisprudencia en vigor de esta Corporación [68] .

Ahora bien, no se puede desconocer que la sentencia entrar a valorar la existencia de otras circunstancias para desvirtuar la idoneidad y eficacia de dichos mecanismos. No obstante, el fallo cita la Sentencia T-015 de 2019 para resaltar que "se debe analizar la situación particular de los adultos mayores en relación con sus necesidades básicas, de alimentación y habitación, y ponderarlas con el principio de solidaridad que corresponde a las familias de los presuntamente afectados" (fj. 51). Frente a lo cual concluye que el accionante "se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, dependiendo de la caridad familiar para su manutención y enfrentado a la imposibilidad de conseguir un empleo" (fj. 50) y que ello "fortalece la conclusión en torno a la desproporción de la exigencia de agotamiento del recurso jurisdiccional principal" (fj. 50).

De esta forma, la sentencia de la cual aparto mi voto apoya la procedibilidad del amparo en obiter dicta de la jurisprudencia constitucional e ignora la ratio decidendi de la misma.

Adicionalmente, es de advertir que la sentencia desconoce el hecho de que el 3 de septiembre de 2021 el actor presentó demanda ordinaria laboral contra Protección S.A. en el proceso con Radicado No. 05001310500220210036300 [69] ante el Juzgado 002 Laboral de Medellín (Antioquia), la cual ya cuenta con sentencia de primera instancia y evidencia la idoneidad del mecanismo ordinario de defensa judicial.

Por las razones anteriormente expuestas es que considero que la Corte debió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor Arango Castaño.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado [1] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 6. Tiene actualmente 65 años [2] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 63.

[3] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 6. [4] Ibid. [5] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios 37-58.

[6] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 37. [7] Como consecuencia de la devolución de saldos realizada en febrero 2018. [8] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 7.

[9] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 7 & 78-89 [10] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 7. [11] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 7.

[12] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 7 [13] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios 9-10 [14] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 11.

[15] Ibid. [16] Ibid. [17] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios 14-15. [18] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios 16 y 17.

[19] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 18. [20] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios 70 y 71. [21] “Cuando el valor de un bono emitido aumente, por efecto de una reclamación, se expedirá un bono complementario por la diferencia. Si el valor disminuye, se anulará el bono vigente y se expedirá uno por el nuevo valor, siempre y cuando el bono no esté en firme. Si el bono estuviere en firme, el responsable de los hechos que determinaron la disminución responderá por las sumas que se determinen judicialmente.

Cuando haya lugar a un bono complementario, éste será emitido por la misma entidad que emitió el bono original. Para efectos del bono complementario, la diferencia se establecerá entre el valor de un bono que utilice la totalidad de la información, calculado a la fecha de emisión del bono complementario, menos el valor del bono anterior, actualizado y capitalizado hasta dicha fecha. Sin embargo, si el bono que utiliza la totalidad de la información y el bono anterior dan el mismo valor a la fecha de corte, no habrá lugar a bono complementario".

[22] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 71. [23] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 72. [24] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 72.

[25] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 74. [26] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 102. [27] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 99.

[28] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 107. [29] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 119. [30] Como deja ver la historia laboral: Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios [31] Como deja ver la historia laboral: Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 60.

[32] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 117. [33] Mencionó expresamente las sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015, T-630 de 2015, SU-t320 de 2013, T-225 de 1993, T-808 de 2010, T-956 de 2014, T-056 de 2017 [34] La Corte ha reiterado que este requisito consiste en la: “titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro” Cfr. Sentencia T-176 de 2011.

[35] Sobre el particular, en la sentencia T-1001 de 2006 se expuso : “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (…)”.

[36] Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2019. [37] Esta Corte ha desarrollado el concepto de perjuicio irremediable y ha establecido que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos de gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad .

[38] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2019. [39] Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009. [40] Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2019.

[41] El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 2. Además, en el artículo 11 se indica que: “Competencia en los procesos contra las entidades del sistema de seguridad social integral. En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante”.

[42] En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y tener relevancia constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.

Ver Sentencia SU-130 de 2013. [43] En el Tomo I del informe de resultados del estudio de tiempos procesales realizado por el Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia en la Justicia y publicado en abril de 2016, las entidades concluyeron que el trámite de un recurso extraordinario en Colombia dura en promedio 467 días corrientes. Aunque el informe señala que para la obtención de este dato se llegó a una muestra concentrada, esta Sala considera que es un dato de referencia válido para constatar los tiempos procesales a los que el señor Arango Castaño podría verse sujeto.

[44] Según el DANE, la esperanza de vida al nacer en Colombia es de 73,7 años para 2021. Fuente: anexo-cambio-demografico-Mortalidad-por-sexo-nal-2018-2070-dptal-2018-2050.

[45] Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2019. [46] Ver el párrafo “1” de esta providencia. [47] Ha indicado esta Corte, en sentencia T-080 de 2021 .

:“Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera pacífica varios criterios que permiten evaluar si, en los asuntos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión, los otros medios judiciales son idóneos y eficaces para ejercer la defensa material de los derechos, de conformidad con las particularidades del caso concreto. Precisamente, se ha dicho que el juez constitucional debe valorar, entre otros, (i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad y los menores son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas que lo rodean; (v) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional; (vii) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos; y (viii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, la titularidad sobre las prestaciones reclamadas.” [48] En vista del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, no resulta necesario analizar la existencia de un perjuicio irremediable para este caso en concreto.

[49] Esta Corporación ha señalado que, prima facie , no existe incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de vejez , ya que sus causas y fundamentos son independientes. Frente a la pensión de invalidez, el riesgo asegurado es la capacidad laboral del afiliado y su causación depende de la declaratoria invalidez en un porcentaje superior al 50% y la acreditación de las semanas cotizadas. Por otro lado, la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos son consecuencia de la falta de un número de semanas mínimas cotizadas para acceder a una pensión de vejez. Sin embargo, debido a que el afiliado al que se le reconoció la indemnización es el mismo al que se le reconocerá la pensión de invalidez y el sistema general de pensiones prohíbe que

se financien dos prestaciones pensionales con los mismos tiempos cotizados, se debe proceder la devolución de lo reconocido y pagado en la indemnización sustitutiva de vejez. Al respecto, ver Sentencias SU-556 de 2019, SU-317/21, entre otras.

[50] Ver, Ley 100 de 1993, Arts. 33-35. [51] Ver, Ley 100 de 1993, Arts. 64-65. [52] Ley 100 de 1993, Art. 66: " DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho".

[53] Ley 100 de 1993, Art. 37: " INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

[54] " Artículo 6º.Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto." [55] Son múltiples los pronunciamientos de la Corte Constitucional que han avalado esta tesis. Algunos son las Sentencias de unificación: SU-556 de 2019, SU-317/21 y Sentencias de las distintas Salas de Revisión: T- 722 de 2016, T-088 de 2017, T-588 de 2017, T-280 de 2019 y T-587 de 2019, entre otras.

[56] Al respecto, ver Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 35896, 36637 y 53377, entre otras. [57] Por ejemplo, como medida de restablecimiento en tutela se dispone la compensación entre las sumas recibidas por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de saldos, y aquello a lo que llegara a tener derecho el tutelante, en el caso de un reconocimiento pensional. Como se puede apreciar, incluso en aquellos casos, no se permite que las sumas destinadas a financiar el reconocimiento de una prestación sean contabilizadas doblemente, para el reconocimiento de una segunda, efecto que se evita a través del mecanismo de la compensación o descuento.

[58] Sentencia T-510 de 2017, T-002A de 2017, T-682 de 2017, T-587 de 2019 entre otras. [59] Al respecto, la Sentencia T-937 de 2013 indicó que es "plausible que entre ambas prestaciones ocurra la compensación, en casos en los cuales se haya pagado una indemnización sustitutiva por error y posteriormente se demuestre que el afiliado sí tenía derecho a la pensión, siempre que se trate de prestaciones de igual naturaleza u origen (vejez-vejez o invalidez-invalidez)." Reiterado en la T-510 de 2017.

[60] Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 35896, 53377, entre otras. [61] El carácter facultativo de la indemnización sustitutiva fue analizado en la Sentencia C-375 de 2004, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que no vulneraba el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto el precepto establece una posibilidad facultativa para los afiliados de recibir la indemnización sustitutiva o de continuar cotizando en el sistema de pensiones hasta alcanzar los requisitos para acceder la pensión.

[62] El artículo 37 de la ley 100 establece, para el caso del régimen de prima media, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se reconocerá como derecho, cuando el afiliado no esté en posibilidad de seguir cotizando, mientras que en el artículo 66 el acceso a la devolución de saldos contempla la posibilidad del afiliado " a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho ".

[63] Ver supra, párrafo 2. [64] Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folio 37. [65] Corte Constitucional, sentencia SU-566 de 2019.

[66] Corte Constitucional, sentencia SU-317 de 2021 [67] Comunicación del 28 de enero de 2020. En: Expediente digital T-8.531.306, “T9916115 C1.pdf”, folios 16 y 17.

[68] Ver las sentencias T-849 de 2009, T-431 de 2011, T-067 de 2013, T-494 de 2013, T-159 de 2014, T-042 de 2016, T-613 de 2016, T-002A de 2017, T-076 de 2017, T-462 de 2017, T-598 de 2017 y T-683 de 2017.

[69] Conforme a la información consultada en el sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial el proceso judicial iniciado por el actor ya cuenta con fallo de primera instancia de 12 de octubre de 2022 y está en trámite de apelación ante la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín con radicado No. 05001310500220210036301.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 2 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.