

Sentencia T-471/22

Referencia: Expediente T-7.977.326

Acción de tutela interpuesta por Héctor Villarreal Morillo en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecinueve (19) 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 de los fallos de la Sala Laboral y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro de la acción de tutela presentada por Héctor Villarreal Morillo en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

El 18 de noviembre de 2019, Héctor Villarreal Morillo (en adelante, “*HVM*”) interpuso acción de tutela¹ contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. A su criterio, la accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social al revocar la decisión de primera instancia, en la que se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a su favor, en el proceso ordinario laboral que instauró en contra de Colpensiones. HVM considera cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

B. HECHOS RELEVANTES

1. El accionante nació el 12 de abril de 1927². Afirmó en el trámite de tutela³, encontrarse en una “*situación de alta vulnerabilidad por su estado de pobreza al no poseer ingresos de ninguna clase*”⁴.
2. El 6 de agosto de 1992, HVM reclamó ante el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el reconocimiento de una “*pensión o*

¹ Mediante escrito presentado por su apoderada y allegado a la acción. Archivo “*T-7977326 ANEXO.pdf*”.

² Archivo “*0033218700000000126414000401A.TIF*”.

³ Interpuesta a través de apoderada.

⁴ Archivo “*T-7977326 ANEXO.pdf*”.

indemnización por vejez”⁵ (subrayas fuera del texto original) al considerar que cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990⁶.

3. El 25 de enero de 1993, el Instituto de Seguros Sociales (en adelante, ISS) profirió la Resolución 000209 de 1993, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión o indemnización de HVM. Frente a la pensión de vejez, señaló que no cumple con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 ya que “*de las 505 semanas cotizadas, solamente 488 fueron dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima indicada*”⁷. La indemnización sustitutiva de pensión también fue negada “*por cuanto la acción para su reconocimiento prescribió al transcurrir más de un año entre la fecha de causación del derecho y la presentación de la solicitud*”⁸.

4. El 10 de febrero de 1994, HVM solicitó el reconocimiento de la pensión de “*jubilación*” y manifestó que dicha petición la realizaba “*a raíz de la negación de dicha Pensión e Indemnización según Resolución No. 0000209 de 1993 del I.S.S (...)*”⁹ (subrayas fuera del texto original).

5. El 29 de julio del mismo año, el ISS profirió la Resolución 011690 de 1994, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión y con base en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, concedió la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez por un valor de \$1.711.710. En el artículo tercero, se estableció que “*una vez recibida la indemnización concedida por ésta resolución, el(a) asegurad(o) no podrá inscribirse nuevamente en el Seguro de IVM*”¹⁰.

6. Durante el 1º de febrero de 1998 hasta el 30 de abril de 2007, HVM siguió trabajando y cotizando al sistema de seguridad social.

7. El 24 de mayo de 2010, HVM pidió¹¹ al ISS el desarchivo de su “*carpeta pensional*” y la realización de un nuevo estudio para el reconocimiento de una pensión de vejez, al considerar que cumple con los requisitos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 para obtener la prestación. Mediante la Resolución 036370 del 10 de octubre de 2011, el ISS negó una vez más la solicitud del accionante por no cumplir los requisitos legales para acceder a su pretensión¹².

⁵ Archivo “GRP-HPE-02-20136800342115-20130809040412.PDF”.

⁶ “**Artículo 12. Requisitos de la Pensión por Vejez.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

⁷ Archivo “0033218700000000126414000901A.TIF”.

⁸ *Ibíd.*

⁹ HVM solicitó lo siguiente: “*solicito a ustedes muy atentamente me sea concedida mi Pensión de Jubilación a que tengo derecho por cumplir con todos los requisitos exigidos por ustedes. Esta solicitud la hago a raíz de la negación de dicha Pensión e Indemnización según Resolución No. 0000209 de 1993 del I.S.S (...)*”. Archivo “0033218700000000126414001401A.TIF”.

¹⁰ Archivo “T7977326 ANEXO.pdf”, p. 9.

¹¹ La solicitud fue la siguiente: “*Con el fin de garantizar mis derechos fundamentales, en especial el derecho a una vida digna, la seguridad social y al mínimo vital, les solicito se sirvan desarchivar mi carpeta pensional y realizar un nuevo estudio de mi pensión, ya que cumplo con lo establecido en la Ley 71 de 1988, ya que coticé a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL cuando trabajé con el Ministerio de Salud y el DAS y además coticé al ISS Pensiones*”. Archivo “0033218700000000126414004801A.TIF”.

¹² En las consideraciones de la Resolución, el ISS señaló que (i) no reposa las certificaciones de los tiempos cotizados a CAJANAL por parte del accionante y (ii) no es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme al artículo 2º del Decreto 758 de 1990. Inconforme con la decisión, HVM instauró demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión, al considerar cumplir con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. El proceso culminó el 1º de noviembre de 2017 con la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que decidió no casar la sentencia de segunda instancia que absolvió a

8. El 12 de mayo de 2017, HVM¹³ solicitó por tercera vez ante Colpensiones, un nuevo estudio para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, esta vez conforme a lo estipulado en el Acuerdo 224 de 1966 y el Acuerdo 016 de 1983. Dicha solicitud fue resuelta de manera desfavorable al no acreditarse los requisitos exigidos en esos acuerdos para el reconocimiento de la pensión a través de la Resolución SUB-145679 del 31 de julio de 2017¹⁴.

9. El 6 de abril de 2018, HVM interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones con la pretensión de que se le reconozca y pague una pensión de vejez al considerar que cumple con los requisitos de los Acuerdos 224 de 1966, 016 de 1983 o 049 de 1990 para el reconocimiento de la prestación. La demanda fue repartida en primera instancia al Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

10. El 12 de septiembre de 2018, el juez accedió a las pretensiones del HVM y condenó a la demandada a reconocer y pagar una pensión de vejez¹⁵. Concluyó que si bien el demandante no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión con base en los Acuerdos 224 de 1966 y 016 de 1983, sí cumplió con los requisitos de tiempo y edad que exigen el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que *“en múltiples pronunciamientos la honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha manifestado que recibir una indemnización sustitutiva o la devolución de los aporte no elimina el derecho a recibir una pensión”*¹⁶ por lo que Colpensiones debió contabilizar las semanas que le fueron reconocidas a través de la indemnización sustitutiva de vejez. HVM¹⁷ y Colpensiones¹⁸ apelaron la decisión.

11. El 28 de mayo de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión de primera instancia al considerar que HVM no cumplió con las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990. A su criterio, el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia prohíben que en el caso concreto, se contabilicen las semanas que le fueron reconocidas y pagadas en la indemnización sustitutiva de vejez en 1994. En consecuencia, el estudio pensional debe realizarse a partir del periodo cotizado entre 1º de febrero de 1998 y 30 de abril de 2007¹⁹. Contra esta decisión no se instauró recurso extraordinario de casación.

Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra. Archivos “0033218700000000126414006101A.TIF”, “0033218700000000126414006201A.TIF” y Sentencia SL18270-2017 con radicado 69559 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

¹³ La solicitud fue interpuesta a través de apoderada. Archivo “GRF-REP-AF-2017_4806843-20170512092308.pdf”.

¹⁴ Archivo “GEN-ANE-CM-2017_10600181-20171010070011.pdf”.

¹⁵ En la decisión de primera instancia, el juez señaló que no se puede aplicar el Acuerdo 224 de 1966 debido a que estaba derogado para la fecha en que HVM realizó la solicitud del reconocimiento pensional y tampoco se cumplió con las semanas exigidas en el Acuerdo 016 de 1983. Sin embargo, consideró que HVM sí cumple con la edad y con el requisito de cotizar 1000 semanas en cualquier tiempo que exige el Acuerdo 049 de 1990. Archivo “CP_0912082957630.wmv” a partir del minuto 20.

¹⁶ *Ibíd.*, minuto 37:36 al 38:00.

¹⁷ A través de apoderada, sustentó su inconformidad con relación al ingreso base de liquidación que usó el juez de primera instancia para la liquidación de la mesada pensional y el retroactivo pensional. A su criterio, se debe liquidar con una tasa de reemplazo del 90% de los ingresos de toda su vida laboral, ya que es más favorable para HVM. Archivo “CP_0912082957630.wmv”.

¹⁸ La apoderada de Colpensiones afirmó que el accionante no tiene derecho a la pensión de vejez bajo el cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto no deben contabilizarse las 492 semanas que fueron liquidadas por el ISS en 1994 a través de la indemnización sustitutiva de vejez. Así, el accionante no cumpliría con los requisitos para el reconocimiento de la pensión ni para ser beneficiario del régimen de transición puesto que tendría solo 402.8 semanas cotizadas.

¹⁹ Archivo “CP_0528151904406.wmv”.

12. El 18 de noviembre de 2019, HVM interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Señaló el accionante que la decisión vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, pues asegura que sí cumple con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Al respecto refirió que (i) no obra prueba en el expediente del proceso que demuestre que reclamó una pensión o indemnización sustitutiva de vejez; (ii) la solicitud que realizó el 10 de febrero de 1994 fue para solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación; y (iii) “*ni el cobro de la indemnización avala la legalidad del reconocimiento prestacional por no estar precedido de una solicitud ni de la desafiliación definitiva del sistema y más bien se constituye en un pago de lo no debido que se soluciona con la devolución de la suma pagada*”²⁰.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y TERCEROS VINCULADOS

13. En el trámite de la acción de tutela se vinculó al Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, a la Administradora Colombiana de Pensiones y demás partes intervinientes del proceso laboral. Sin embargo, ninguno respondió en término a la acción²¹.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²²

14. El 27 de noviembre de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales solicitados. Señaló que no se cumple con el requisito de subsidiariedad toda vez que HVM no interpuso el recurso extraordinario de casación contra la decisión atacada y “*no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiera la intervención del juez constitucional*”²³.

Impugnación²⁴

15. El 22 de enero de 2020, la apoderada de HVM impugnó la decisión de primera instancia. A su juicio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció que, debido a los 92 años del accionante, el recurso extraordinario de casación se torna ineficaz ya que HVM se “*ubica en la condición de debilidad manifiesta (...) [y] si está enfrentado a la eventual consumación de un perjuicio irremediable, su deceso*”²⁵.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁶

²⁰ Mediante escrito presentado por su apoderado. El poder fue debidamente allegado al proceso. Cuaderno principal. Archivo “*T-7977326 ANEXO.pdf*”.

²¹ Colpensiones y el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá allegaron respuestas fuera del término de la tutela.

²² Archivo “*T7977326 C1.pdf*” pp. 114-120.

²³ *Ibíd.*, p. 119.

²⁴ *Ibíd.*, pp. 137-139.

²⁵ La apoderada refirió jurisprudencia constitucional que desarrolla la flexibilidad de los requisitos de procedencia de la tutela en los casos que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por su edad. *Ibíd.*, p. 137.

²⁶ Archivo “*T7977326 C2.pdf*” pp. 6-15.

16. El 10 de marzo de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo recurrido, pero con distintos argumentos. Refirió que sí se cumple con el requisito de subsidiariedad ya que HVM es un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad y a su estado de debilidad manifiesta económica. Sin embargo, consideró que la decisión atacada es conforme a “*la jurisprudencia aplicable al caso concreto y las pruebas allegadas*”.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

17. El 30 de noviembre de 2020, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis 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.

18. Con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia derivada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos desde el 16 de marzo de 2020²⁷ hasta el 30 de julio de ese año²⁸, los cuales volvieron a correr a partir de esta última fecha.

19. El 15 de abril de 2021, con el fin de contar con nuevos elementos de juicio y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015²⁹, la Sala de Revisión suspendió los términos del proceso “*por (...) tres (3) meses*” y requirió a las partes a responder lo siguiente:

“PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, REQUERIR al accionante, señor Héctor Villarreal Morillo, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la comunicación del presente auto, se sirva:

(i) Informar al despacho la conformación de su grupo familiar, especialmente si tiene hijos, qué edades tienen y si habitan en la misma vivienda;

(ii) Manifestar si recibe de alguno de sus hijos, en caso de tenerlos, aportes económicos, en dinero o en especie, para su subsistencia;

(iii) Hacer una breve relación de ingresos y gastos y explicar las condiciones económicas asociadas a la atención de sus necesidades;

(iv) Manifestar si para el momento de comunicación del presente auto sigue recibiendo el auxilio de adulto mayor referido en el proceso de tutela;

(v) Manifestar si es propietario de bienes sujetos a registro;

(vi) Manifestar si reclamó o cobró alguna indemnización sustitutiva a él reconocida por alguna de las entidades que componen el Sistema General de Seguridad Social en pensiones;

(vii) Manifestar si después del mes de abril de 2007 ha realizado alguna cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensiones;

²⁷ Inicialmente, por medio de Acuerdo PCSJZ20-11517. Este fue prorrogado por medio de los Acuerdos PCSJZ20-11521, PCSJZ20-11526, PCSJZ20-11532, PCSJZ20-11546, PCSJZ20-11549 y PCSJZ20-11556. Esta suspensión afecta los términos de los procesos de revisión de tutela.

²⁸ Por medio del Acuerdo PCSJZ20-11567, el Consejo Superior de la Judicatura decidió levantar la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio de 2020. Luego, mediante Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, dicha corporación previó que la suspensión de términos se prorrogaría hasta el 30 de julio de 2020.

²⁹ “**Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas.** Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General. En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la complejidad del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente”.

(viii) *Manifestar si se inició el trámite de casación respecto del reconocimiento pensional solicitado (interposición del recurso, sustentación, etc.) y en caso negativo, las razones por las cuales no se adelantó.*

SEGUNDO. *Por Secretaría General de esta Corte, REQUERIR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la comunicación del presente auto, se sirva:*

(i) *Informar al despacho sustanciador si ella o las entidades que la antecedieron reconocieron al accionante, señor Héctor Villarreal Morillo, una indemnización sustitutiva;*

(ii) *En caso afirmativo, explicar cómo el reconocimiento de tal prestación habría sido solicitado por el accionante, aportando los documentos que sustenten su afirmación;*

(iii) *En caso afirmativo, manifestar si el señor Héctor Villarreal Morillo reclamó o cobró la indemnización sustitutiva y cuándo lo habría hecho, explicando cómo se realizó el desembolso y pago de los recursos correspondientes”.*

Respuestas suministradas por el accionante³⁰

20. El 27 de abril de 2021, HVM dio contestación a lo solicitado. Manifestó que su núcleo familiar se compone por sus dos hijos³¹, de los que recibe un aporte económico “*aproximado de \$350.000*”. Asimismo, es beneficiario de los subsidios del programa Colombia Mayor y la devolución del IVA; y sus gastos son “*\$200.000 en arriendo de la habitación*” y “*el saldo lo distribuy[e] entre alimentación y transporte*”. Aseveró que sí cobró la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, aunque nunca la solicitó. Por último, señaló que no siguió cotizando porque para abril de 2007 ya había cumplido “*las 1000 semanas*” y que desconoce los motivos por los cuales su abogada decidió no presentar el recurso de casación.

Información suministrada por Colpensiones³²

21. El 25 de marzo de 2021, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones dio respuesta al requerimiento³³. Primero, informó respecto de las actuaciones que ha realizado HVM ante el ISS y ante la entidad. Al respecto, resaltó que el accionante “*no negó haber reclamado o cobrado la indemnización sustitutiva de vejez*” por lo que en principio “*no sería procedente tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad al reconocimiento de dicha prestación*”. Segundo, detalló las razones por las que HVM no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en los Acuerdos 224 de 1966 y 049 de 1990. Por último, solicitó confirmar el fallo de tutela de segunda instancia al considerar que está ajustado al ordenamiento jurídico.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

22. 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 14 de febrero de 2020 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis.

³⁰ Todas las citas conforme a escrito remitido por vía virtual.

³¹ Ninguno vive con él, ya que uno está domiciliado en Barranquilla y otro en Canadá.

³² Todas las citas conforme al escrito remitido por vía virtual.

³³ Escrito remitido por vía virtual el 25 de marzo de 2021.

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

22. La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario³⁴, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo* en los casos que (i) el posible afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales. De otro lado, procede como mecanismo *transitorio* para evitar un perjuicio irremediable, extendiéndose la protección hasta que se produzca una decisión por parte del juez natural del asunto³⁵.

23. Sin embargo, si la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia de una providencia judicial, la Corte Constitucional ha precisado que la tutela procede con base en el artículo 86 de la Constitución³⁶, pero tal posibilidad debe evitar que la acción se transforme en un mecanismo ordinario o instancia adicional a los procesos judiciales, pues con ello se afectaría la autonomía e independencia judicial de los jueces y la seguridad del ordenamiento jurídico.

24. Por lo anterior, al momento de estudiar la procedibilidad de la acción de tutela instaurada en contra de una providencia judicial, la jurisprudencia constitucional desarrolló unos requisitos generales y unas causales específicas que de no cumplirse, tornarían improcedente el amparo.

25. Los *requisitos generales de procedibilidad*³⁷ de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

- (i) Que exista legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.
- (ii) Que exista un término razonable y proporcionado entre la interposición de la tutela y el hecho que originó la vulneración, cumpliendo así el requisito de inmediatez.
- (iii) Que cumpla con el carácter subsidiario de la acción, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.
- (iv) Que la cuestión discutida tenga relevancia constitucional, lo que exige establecer objetivamente qué asuntos competen al fallador del amparo y cuáles son de conocimiento de los jueces ordinarios, por lo que el debate planteado debe girar en torno al contenido, alcance y goce de los derechos fundamentales.
- (v) Que el accionante cumpla con las cargas argumentativas y explicativas mínimas, que permita identificar los derechos fundamentales afectados y los hechos que generan la vulneración.

³⁴ En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991.

³⁵ Acerca del perjuicio irremediable, esta corporación ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”. Ver sentencia T-896/07, entre otras.

³⁶ El artículo dispone la posibilidad de acudir a la tutela cuando quiera que los derechos resulten vulnerados por “cualquier autoridad pública”.

³⁷ Estos requisitos fueron establecidos en la C-590 de 2005 y reiterados posteriormente en la SU-116 de 2018, SU-379 de 2019, entre otras.

- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, sentencias de control abstracto de constitucionalidad de la Corte Constitucional, ni sentencias de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado.
- (vii) En los casos que se trate de una irregularidad procesal, debe precisarse que la misma conlleva un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

26. Adicional a estos requisitos generales, la tutela contra providencia judicial debe cumplir con, al menos, una de las *causales específicas* denominadas por la jurisprudencia como *defectos*:

Defectos de providencias judiciales³⁸	
Defecto orgánico	Este defecto se configura cuando una persona o un asunto son juzgados por un juez que carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas procesales preexistentes.
Defecto procedimental absoluto	Este defecto ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente -y en esa medida equivoca la orientación del asunto-, o porque omite etapas del procedimiento establecido.
Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto	Este defecto se genera cuando el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, de tal suerte que sus actuaciones devienen en una <u>denegación de justicia</u> .
Defecto fáctico	Este defecto ocurre tanto en dimensión <i>negativa</i> , como <i>positiva</i> . El primer caso se presenta cuando el juez carece de apoyo probatorio que permita aplicar los argumentos legales en los que sustenta la decisión, valora de forma absolutamente irrazonable la prueba recaudada o rehúsa ilegítimamente el decreto de alguna prueba crucial para alguna de las partes. El segundo escenario se presenta cuando se decide con base en pruebas inexistentes, se valoran pruebas ilícitas o se decretan otras de manera irregular.
Defecto material o sustantivo	Este defecto se configura en aquellos casos en los cuales el juez decide con base en normas inexistentes o inexecutable, o cuando las providencias judiciales presenten una evidente y grosera contradicción entre la norma aplicada y la decisión.
Error inducido o <i>vía de hecho por consecuencia</i>	Este defecto acaece cuando, a pesar del obrar razonable y ajustado a derecho del juez, su decisión se afecta por el engaño de terceros, por fallas estructurales en la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público.
Decisión sin motivación	Este defecto sucede en los casos que el juez incumple su deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan su decisión, o habiendo motivado la providencia, los argumentos presentados no corresponden con la decisión efectivamente adoptada.
Desconocimiento del precedente	Este defecto aparece en los casos que la Corte establece el alcance de un derecho fundamental y el juez aplica la ley limitando de manera sustancial dicho alcance, se desconocen providencias de unificación de las altas cortes o sentencias con efectos erga omnes.
Violación directa de la Constitución	Este defecto se realiza cuando el juez da alcance a una disposición normativa contraria a la Constitución, o cuando

³⁸ Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-565 de 2015, SU-439 de 2017, SU-573 de 2017, SU-062 de 2018, entre otras.

Defectos de providencias judiciales³⁸	
	el juez no ejerce el control de constitucionalidad difuso, vía excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente la inconstitucionalidad de la norma aplicable y a que lo haya solicitado alguno de los sujetos procesales.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

27. *Legitimación por activa:* El artículo 86 de la Constitución y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 permiten que la tutela sea instaurada en todo momento y lugar, por cualquier persona directamente afectada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, HVM está legitimado en la causa por activa ya que ejerció la acción a través de apoderada con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social³⁹.

28. *Legitimación por pasiva:* Esta corporación ha señalado⁴⁰ que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos elementos: (i) que se trate de uno 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. En el caso que nos ocupa, se observa que se cumple con este requisito dado que la acción se instauró en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, autoridad pública⁴¹ a la que se acusa de vulnerar los derechos de HVM por revocar la decisión que le reconoció una pensión de vejez.

29. *Inmediatez:* El artículo 86 de la Constitución dispone que la tutela podrá ser ejercida en todo momento. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional precisó que aunque no es posible consagrar un plazo o término para su instauración⁴² dada la vocación de la acción para ser una respuesta inmediata a una violación o amenaza del derecho, este término debe ser un tiempo prudente y razonable a partir la existencia del hecho que amenaza o vulnera los derechos⁴³. Así, al no existir un término de caducidad, la Corte consideró que en las tutelas contra providencia judicial “*un término de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente*”⁴⁴.

30. En el caso bajo examen se observa que entre el 28 de mayo de 2019, día que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia de segunda instancia; y el 18 de noviembre de 2019, día en el que HVM interpuso la acción de tutela, transcurrieron 5 meses y 18 días, plazo que se considera razonable para el cumplimiento del requisito de inmediatez.

31. *Subsidiariedad:* De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente si existe un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis

³⁹ Folio 7 del archivo “T7977326 ANEXO.pdf”.

⁴⁰ Los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, disponen que la tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

⁴¹ Constitución Política, artículo 86 y Decreto 2591 de 1991, artículo 5.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

⁴³ Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2018, T-528 de 2020, entre otras.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-375 de 2021, que reitera la T-526 de 2005, T-692 de 2006 y T-328 de 2010.

específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, 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, (ii) *es 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 irremediable⁴⁵, situaciones en las que la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

32. En las situaciones de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los procesos judiciales ordinarios o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos de ley o no haberse utilizado los procedimientos correspondientes al interior del proceso. En síntesis, es requisito del accionante agotar todas las instancias, solicitudes y recursos que tiene a su disposición dentro del ordenamiento jurídico.

33. Una vez aplicada la metodología de tasación⁴⁶ del interés jurídico de la Sala de Casación Laboral para determinar la procedencia del recurso extraordinario de casación contra la sentencia del 28 de mayo de 2019 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala concluyó que en el presente caso, la sentencia sí era susceptible de dicho recurso al superar la cuantía establecida en el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁴⁷. No obstante, HVM no agotó el mencionado recurso ya que: (i) no realizó ninguna manifestación en la audiencia en la que se dictó la sentencia cuando se le preguntó si tenía alguna discordancia con la decisión; y (ii) tampoco allegó por escrito alguna solicitud posterior⁴⁸.

34. A pesar de lo anterior, debido a sus particularidades, la Sala considera satisfecho el principio de subsidiariedad. En efecto, múltiples pronunciamientos de esta corporación han señalado que tratándose de accionantes en condiciones de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental, han permitido flexibilizar el requisito de subsidiariedad, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos fundamentales y no se puedan proteger a través del proceso judicial natural, ya que puede resultar aún más gravoso o lesivo a los derechos⁴⁹.

⁴⁵ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento forma inmediata.

⁴⁶ Al respecto, ver Autos AL542-2021, AL545-2022, AL544-2022, entre otros, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para el estudio del interés jurídico, la presente Sala tuvo en cuenta el retroactivo pensional liquidado en primera instancia por un valor de \$42.232.541,40; las mesadas pensionales futuras con base en la edad de HVM y la tasa de mortalidad de la Resolución 1555 de 2010 de la Superfinanciera.

⁴⁷ “**Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso.** A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”.

⁴⁸ Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, “**Artículo 88. Plazo para interponer el recurso.** El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo”.

⁴⁹ En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela. Ver Sentencia SU-130 de 2013.

35. En el caso concreto, la Sala encuentra que el recurso extraordinario de casación no es un medio *eficaz*⁵⁰ para la protección de los derechos de HVM. Si bien, la edad de las personas no constituye *per se* razón suficiente para la procedencia de la tutela, las especiales circunstancias de HVM hacen que esta acción sea el mejor medio para proteger sus derechos fundamentales. Esto con base en lo siguiente:

36. *Primero*, HVM es un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad. A la fecha que instauró la tutela tenía 91 años, es decir, había superado por más de 12 años la esperanza de vida al nacer⁵¹ de los hombres en Colombia. Su avanzada edad supone que la obligación de agotar el recurso extraordinario de casación resultaría desproporcionada, teniendo en cuenta la duración que dicho trámite supondría.

37. *Segundo*, HVM también está en situación de vulnerabilidad por su situación económica, ya que hace parte del grupo de pobreza moderada según el SISBEN 4 y sus ingresos mensuales no alcanzan a medio salario mínimo.

38. *Por último*, para esta Sala es claro que HVM desplegó un grado mínimo de diligencia con el fin de proteger sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Esto se evidencia con las múltiples peticiones que ha presentado a Colpensiones con el fin de solicitar el reconocimiento pensional, además de haber acudido a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, con el fin de obtener la misma prestación.

39. En ese orden ideas, la Sala advierte que la acción de tutela interpuesta por HVM cumple con el requisito de subsidiariedad, pues por las circunstancias ya expuestas, no resulta razonable ni proporcionado exigirle al accionante acudir al recurso extraordinario de casación laboral. En este caso, la espera podría agravar su situación y aumentar el riesgo de afectación de sus derechos fundamentales.

40. *Tipo de decisión judicial cuestionada en la tutela*: En principio, la acción de tutela no procede contra tres tipos de providencias: (i) las que resuelven otra acción de tutela; (ii) las que se den en el marco de control abstracto de constitucionalidad de la Corte; y (iii) las que deciden una acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado. El asunto bajo estudio cumple este requisito, en la medida que la tutela de HVM cuestiona una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el marco de un proceso ordinario laboral.

41. *Relevancia constitucional*: La Sala Plena⁵² de esta corporación ha establecido tres criterios que ayudan a determinar si una tutela contra providencia judicial cumple con el requisito de relevancia constitucional: (i) la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico; (ii) el debate jurídico debe girar en torno al contenido, alcance

⁵⁰ 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 HVM eventualmente hubiera estado sujeto si hubiera instaurado el recurso.

⁵¹ Según el DANE, la esperanza de vida al nacer en Bogotá es de 78,87 años, ciudad en la que está radicado HVM. Fuente: Proyecciones de Población 2005-2020 DANE.

⁵² Al respecto, ver sentencias SU-439 de 2017, SU-033 de 2018, SU-573 de 2019, SU-128 de 2021, entre otras.

y goce de algún derecho fundamental; y (iii) la acción no puede utilizarse como una instancia o recurso adicional para reabrir debates legales.

42. Al aplicar estos tres criterios al caso bajo examen, la Sala advierte que también se cumple el requisito de relevancia constitucional ya que: (i) la controversia de la tutela versa sobre un asunto constitucional que es el reconocimiento de una pensión de vejez a un adulto mayor que afirma tener derecho; (ii) el debate jurídico, además de apuntar a la violación del debido proceso, también refiere a una posible vulneración de los derechos a la seguridad social y mínimo vital del accionante; y (iii) la tutela versa sobre un posible defecto fáctico y, *prima facie*, no se presenta como una instancia adicional para reabrir el debate probatorio.

43. *Cargas argumentativas y explicativas mínimas:* En los casos de tutela contra providencia judicial, corresponde a la parte accionante cumplir una carga argumentativa mínima que permita identificar de manera razonable los derechos fundamentales afectados y los hechos que generan tal vulneración⁵³. En esta ocasión, HVM señaló con claridad los presupuestos fácticos del caso, así como las razones en las cuales sustenta la afirmación de que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

44. En concreto, HVM considera que no existe prueba en el expediente que demuestre que reclamó una pensión o indemnización sustitutiva de vejez ante el ISS, por lo que el Tribunal accionado erró al concluir que él había solicitado la indemnización que el ISS le reconoció y pagó a través de la Resolución 011690 del 29 de julio de 1994.

45. *Irregularidad procesal:* En el asunto objeto de estudio este presupuesto no es aplicable, por cuanto, los yerros que se endilgan a la sentencia cuestionada son de carácter fáctico.

46. Una vez acreditados los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Sala procederá entonces a continuar con el análisis del caso.

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

47. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si en el presente asunto: ¿Incurrió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá en un defecto fáctico que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante, al no valorar adecuadamente el material probatorio allegado al proceso ordinario laboral y determinar que no es posible tener en cuenta en el estudio pensional, las semanas cotizadas que le fueron liquidadas y pagadas a HVM en la Resolución 11690 de 1994, por medio de la cual se le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez?

48. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, se procederá a: (i) caracterizar el defecto fáctico, (ii) señalar la

⁵³ Este requisito no implica que se le exija una carga ritualista o una determinada forma de presentar los argumentos; lo que se busca es que el juez de tutela pueda comprender el objeto de amparo. Ver Sentencia SU-405 de 2021, entre otras.

incompatibilidad general de la pensión de vejez con la indemnización sustitutiva o devolución de saldos y sus excepciones, e (iii) identificará los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en los Acuerdos 224 de 1966, 016 de 1983, 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993. Por último, procederá (iv) a resolver el caso concreto con base en estas consideraciones.

D. CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO. Reiteración de jurisprudencia

49. En múltiples pronunciamientos en sede de unificación⁵⁴, la Corte Constitucional ha señalado que el defecto fáctico surge cuando se evidencia que el apoyo probatorio en que se fundamentó un juez para resolver determinado asunto es irrazonable, insuficiente o inadecuado⁵⁵. En ese sentido, no se trata de un simple error, pues éste debe ser ostensible y determinante para la decisión objeto de análisis.

50. Ahora bien, la misma jurisprudencia ha identificado dos tipos de dimensiones en las que se puede configurar el defecto fáctico: una dimensión negativa y otra positiva.

51. *Dimensión negativa del defecto fáctico:* Hace referencia a las situaciones en las que es evidente que el juez incurrió en una omisión o descuido en las etapas probatorias del proceso. Por ejemplo, en los casos que: “(i) sin justificación alguna, no se valoran las pruebas existentes en el proceso, con las cuales se soluciona el caso en concreto, por lo cual resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente; (ii) se adopta una decisión sin contar con las pruebas suficientes que la sustentan; (iii) no se piden pruebas de oficio, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto; o (iv) se valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o, en otras palabras, se incurre en una valoración probatoria defectuosa”⁵⁶.

52. *Dimensión positiva del defecto fáctico:* Se configura cuando el juez admite y valora pruebas que no debieron ser aceptadas en el proceso. Algunos ejemplos son cuando: (i) la providencia cuestionada se fundamentó en pruebas ilícitas, ya sea por ilegal o inconstitucional; (ii) se decide con pruebas que, por disposición de la ley, no demuestra el hecho objeto de la decisión; o (iii) se dan por probados supuestos de hecho sin que exista prueba de ellos⁵⁷.

53. Por último, el defecto fáctico también debe ser ostensible, flagrante, manifiesto e incidir de forma directa en la decisión. Esto implica que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia de revisión de la forma en que los jueces efectúan la valoración probatoria, ya que la valoración que hace el juez

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-337 de 2017, SU-405 de 2021, SU-448 de 2016, entre otras.

⁵⁵ En Sentencia SU-448 de 2016, reiterado en la SU-405 de 2021, la Corte explicó que este defecto se estructura “siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso”, y que “el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica”; esto es, mediante “la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-405 de 2021.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencias SU-223 de 2013, SU-337 de 2017, SU-143 de 2020, SU-405 de 2021, entre otras.

ordinario es libre y autónoma y no puede ser revocada ante la simple variación del criterio que presente el juez constitucional. En esa medida, las diferencias de estimación que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse, por sí solos, como errores fácticos.

E. INCOMPATIBILIDAD GENERAL DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA O DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y SUS EXCEPCIONES. Reiteración de jurisprudencia

54. El derecho a la seguridad social comprende, en el ordenamiento vigente, el amparo del riesgo por vejez a través de dos prestaciones diferenciadas y, en principio, excluyentes, que buscan brindar un apoyo económico a quienes cumplan los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993⁵⁸. Así, el sistema reconoce el derecho pensional, tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad⁵⁹, como en el de prima media⁶⁰, pero también dispone que cuando no se logre cumplir los requisitos para el acceso al mismo, el afiliado tendrá la posibilidad de solicitar una prestación alternativa: la devolución de saldos, en el caso del ahorro individual⁶¹, y la indemnización sustitutiva, en el caso del régimen de prima media⁶².

55. Como se puede apreciar, tanto la pensión de vejez como la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de vejez, resultan ser prestaciones diferenciadas, pero que cubren el mismo riesgo de vejez. De ello ha derivado una interpretación, que se verifica en el artículo 6° del Decreto 1730 del 2001⁶³, que indica que el reconocimiento concomitante de ambas prestaciones –la pensión, por un lado, y la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, por otro- resultaría inviable. Sin embargo, esta Corte ha sido más amplia al considerar la situación, y ha identificado escenarios en los que el reconocimiento de una indemnización no puede ser una barrera para que las administradoras de fondos pensionales estudien de fondo y, de ser procedente, reconozcan posteriormente pensiones de vejez⁶⁴. En efecto, tanto la Corte

⁵⁸ Conviene anotar que, en sede de unificación, 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: En la pensión de invalidez, el riesgo asegurado es la capacidad laboral del afiliado y su causa con la declaratoria de su 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 una consecuencia de no haberse cotizado un número de semanas mínimas 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.

⁵⁹ Ver, Ley 100 de 1993, Arts. 64-65.

⁶⁰ Ver, Ley 100 de 1993, Arts. 33-35.

⁶¹ 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*”.

⁶² 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*”.

⁶³ “**Artículo 6°.** *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*”.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencias T-797 de 2013, T-510 de 2017, T-682 de 2017, T-587 de 2019, entre muchas otras.

Constitucional⁶⁵ como la Corte Suprema de Justicia⁶⁶ han avalado tesis que permiten el reconocimiento de una pensión de vejez, en casos en los cuales se había reconocido previamente una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos, aceptando excepciones a la regla general de incompatibilidad entre las mencionadas prestaciones.

56. Así, para las distintas Salas de Revisión de la Corte⁶⁷, esta incompatibilidad no es absoluta, pues se han identificado situaciones jurídicas particulares en las que no sería posible aplicar la regla general de incompatibilidad, lo cual no significa que se desconozca de manera alguna la interpretación teleológica del artículo 6° del Decreto 1730 de 2000, que refiere de manera concreta a la imposibilidad de que los aportes cotizados al sistema financien simultáneamente dos prestaciones sociales que aseguran un mismo riesgo⁶⁸. En ese orden de ideas, a pesar del reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos por igual concepto a un afiliado del sistema general de pensiones, es posible que se le reconozca de manera posterior, una pensión de vejez. Sin embargo, esta regla es excepcional y solo procedería en tres situaciones, tal como se indica a continuación:

57. *El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos*⁶⁹. En efecto, al momento de estudiar una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez posterior a la existencia de una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos, se debe analizar sí a la fecha en que se reconoció esta última, el accionante ya había causado el derecho pensional. De ser procedente el reconocimiento de la pensión de vejez y con el fin de evitar la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, la Corte ha ordenado en estos casos deducir de las mesadas pensionales a que se tenga derecho, el monto pagado por concepto de indemnización sustitutiva de una manera que no afecte el mínimo vital del beneficiario.

58. *El fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional*⁷⁰. Esta situación se da cuando el fondo pensional emplea una norma inaplicable o inconstitucional que deriva en el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez. Las administradoras de pensiones deberán estudiar las nuevas solicitudes con base en los requisitos legales aplicables al caso concreto y de ser cumplidos, se podrá reconocer la pensión de vejez. Al igual que en el primer caso, es necesario que el afiliado realice la devolución de lo pagado en

⁶⁵ 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 diferentes sentencias de las distintas Salas de Revisión tales como T- 722 de 2016, T-088 de 2017, T-588 de 2017, T-280 de 2019 y T-587 de 2019, entre otras.

⁶⁶ Al respecto, ver Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 35896, 36637 y 53377, entre otras.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2017, T-002A de 2017, T-682 de 2017, T-587 de 2019 entre otras.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2017, T-002A de 2017, T-682 de 2017, T-587 de 2019 entre otras.

⁷⁰ 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)”. Esto fue reiterado en la T-510 de 2017.

la indemnización sustitutiva con el propósito de no afectar la sostenibilidad financiera del sistema.

59. *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.* En esta situación, existe un factor fundamental que determina el cálculo de los tiempos cotizados en los estudios pensionales posteriores al reconocimiento de la indemnización. El factor es comprobar si el beneficiario cobró o no la indemnización.

60. Así, si se demuestra que el afiliado realizó el cobro de la indemnización y de manera extraordinaria siguió cotizando al sistema general de pensiones⁷¹, no deben tenerse en cuenta las cotizaciones reconocidas y pagadas en la indemnización sustitutiva. Esto tiene sustento en la incompatibilidad establecida en el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001 que prohíbe que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se encamina en idéntica dirección⁷².

61. Por el contrario, si el afiliado decidió por voluntad propia no realizar el cobro de la indemnización sustitutiva y en su lugar, siguió cotizando al sistema hasta cumplir con los tiempos requeridos para acceder a la pensión de vejez, las semanas liquidadas en la indemnización podrán ser sumadas a la totalidad de tiempos cotizados. Esto es en razón al carácter subsidiario y residual que tiene la indemnización sustitutiva⁷³ que ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia de esta corporación, y a que en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 se reconocería la posibilidad del afiliado de no optar por las indemnizaciones o devoluciones, sino continuar cotizando para la obtención de su pensión⁷⁴.

62. En conclusión, se tiene que: (i) el Decreto 1730 de 2001 y la Ley 100 de 1993 prohíben la compatibilidad simultánea entre una pensión de vejez y una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos. Sin embargo, (ii) el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos no es impedimento absoluto para que los fondos pensionales estudien nuevamente solicitudes pensionales de vejez. En consecuencia, (iii) es posible que a un afiliado al que se le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos, acceda posteriormente a una pensión de vejez, solo si su situación se ajusta en alguno de los tres supuestos desarrollados por la ley y la jurisprudencia: (a) el afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización; (b) el fondo pensional empleó un requisito

⁷¹ En principio, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones prohíbe que se continúe cotizando a pensión una vez se haya obtenido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos. Por esto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 exige que los afiliados declaren su imposibilidad de seguir cotizando. Sin embargo, existen situaciones particulares como en las que algunos afiliados siguieron cotizando de manera posterior al reconocimiento y pago de una indemnización de vejez.

⁷² Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 35896, 53377, entre otras.

⁷³ El carácter facultativo de la indemnización sustitutiva fue objeto de análisis por parte de 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 vulnera 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 al sistema de pensiones por el tiempo faltante.

⁷⁴ En el artículo 37 de la ley 100 se 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”.

inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional; y (c) el afiliado siguió cotizando al sistema después del reconocimiento de la indemnización hasta cumplir con los requisitos para acceder a la pensión. En esta última situación, si el afiliado cobró la indemnización no se tendrán en cuenta las semanas que le fueron pagadas en dicha prestación; pero, si decidió no cobrarla, podrán tenerse en cuenta en el cálculo de las semanas para el reconocimiento de la pensión.

F. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LOS ACUERDOS 224 DE 1966, 016 DE 1983, 049 DE 1990 Y LA LEY 100 DE 1993. Reiteración de jurisprudencia

63. Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 100 de 1993, no había un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por diferentes entidades de seguridad social y una multiplicidad de normas que buscaron reglamentar el asunto según la vinculación que mantuviera el trabajador. En particular, la presente Sala traerá a colación los requisitos establecidos para acceder a la pensión de vejez de tres normas anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, los cuales el accionante exigió que fueran analizados en las múltiples solicitudes que realizó al ISS y a Colpensiones. Además, las pretensiones de su demanda dentro del proceso ordinario laboral objeto de la presente tutela, estaban encaminadas a que se le diera aplicación a alguno de estos regímenes y así, se le reconociera la pensión de vejez.

64. *Requisitos del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.* En su artículo 11, el acuerdo establece que tendrán derecho a la pensión de vejez, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos: (i) Tener 60 años o más si es hombre y 55 o más si es mujer; y (ii) haber acreditado 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o acreditar 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

65. *Requisitos del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año.* Este acuerdo aprobó el acuerdo 029 del 16 de junio de 1983 que modificó el contenido y el alcance del artículo 11 del acuerdo 224 de 1966. En ese orden de ideas, los requisitos para acceder a la pensión de vejez quedaron así: (i) Tener 60 años o más si es hombre y 55 o más si es mujer; y (ii) haber acreditado 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o acreditar 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

66. *Requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.* Con este acuerdo, se volvió a los requisitos establecidos inicialmente en 1966. Así, en su artículo 12 se determinó que tendrán derecho a la pensión de vejez⁷⁵ las personas que reúnan los siguientes requisitos: (i) Tener 60 años o más si es hombre y 55 o más si es mujer; y (ii) haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o acreditar 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

⁷⁵ Estos requisitos son los aplicables por regla general. El mismo Acuerdo estableció una serie de pensiones de vejez especiales que tienen requisitos específicos para ser reconocidas. Al respecto, ver el artículo 15 del citado acuerdo.

67. Ahora bien, el artículo 14 del Decreto 758 de 1990 desarrolló la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Así, se estipuló que las personas que habiendo cumplido con las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no acrediten el número mínimo de semanas de cotización para la causación del derecho y decidieran no seguir cotizando al sistema, tendrán derecho en calidad de sustitución una indemnización equivalente a las semanas cotizadas. Para conceder esta indemnización se requería que no haya transcurrido más de 10 años entre el período a que corresponde la última cotización y la fecha de cumplimiento de las edades para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado hubiera acreditado al menos 100 semanas de cotización.

68. *Requisitos de la Ley 100 de 1993.* Debido a la dispersión normativa, la desarticulación institucional y la expedición de la nueva constitución política en la que se dispuso a la seguridad social como un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los colombianos, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual tiene por objeto “*garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener (...) [una] (...) calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*”⁷⁶. Para tal fin, dispuso que el sistema integral estaría formado por los regímenes generales en (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos laborales y (iv) por los servicios sociales complementarios⁷⁷.

69. Inicialmente, para acceder a la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 exigió dos requisitos generales: El primero, es que el beneficiario debe haber cumplido 55 años si es mujer, o 60 años si es hombre y el segundo, es haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Además, a partir del 1° de enero de 2014, las edades para acceder a la pensión serán de 57 años si es mujer y 62 años si es hombre⁷⁸. Estos requisitos fueron modificados por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual determinó que a partir del 1° de enero del 2005, el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas mínimas en el 2015.

70. Sin embargo, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el legislador creó un régimen de transición para aquellas personas que al 1° de abril de 1994, día que entró en vigor el Sistema General de Pensiones, tuvieran 35 o más años si son mujeres o 40 o más años si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados. Para estas personas, los requisitos de edad y tiempos de cotización para acceder a la pensión serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. El régimen fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que limitó su extensión más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en el régimen de transición, hubieran cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, es decir, el 22 de julio de 2010. Para estos últimos, se les mantuvo hasta 2014.

G. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

⁷⁶ Ley 100 de 1993, artículo 1.

⁷⁷ Ley 100 de 1993, artículo 8.

⁷⁸ Ley 100 de 1993, artículo 33.

71. Una vez expuesto lo anterior, procede la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional a analizar si la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, actuando en calidad de juez de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral instaurado por HVM contra Colpensiones, incurrió en un defecto fáctico que hubiese vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor al momento de revocar la decisión de primera instancia que le había reconocido una pensión de vejez.

72. Para el Tribunal de segunda instancia, no era posible contabilizar en el estudio pensional, las semanas liquidadas y pagadas a HVM a través de la Resolución 11690 de 1994, por medio de la cual se le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez a su favor. Sin embargo, HVM y su apoderada consideran que el Tribunal incurrió en un error que puede ser enmarcado en un defecto fáctico ya que a su criterio: (i) no existe prueba de que HVM realizó la solicitud de indemnización sustitutiva de vejez⁷⁹; y (ii) *“el cobro de la indemnización avala la legalidad del reconocimiento prestacional por no estar precedido de una solicitud ni de la desafiliación definitiva del sistema y más bien se constituye en un pago de lo no debido que se soluciona con la devolución de la suma pagada”*.

73. Para comenzar, esta Sala constata que en el expediente se tiene probado lo siguiente:

- (i) HVM nació el 12 de abril de 1927⁸⁰.
- (ii) El resumen de la historia laboral de HVM es el siguiente:

Semanas cotizadas por HVM⁸¹			
Periodo	Desde	Hasta	Total de semanas
Antes de la indemnización	01/01/1967	31/10/1975	460,86
	10/07/1978	04/10/1978	12,43
	05/11/1979	15/12/1979	5,86
	27/01/1984	30/07/1984	26,57
	16/06/1993	21/12/1993	27
Después de la indemnización	01/02/1998	28/02/1998	4,29
	01/03/1998	31/12/1998	42,86
	01/01/1999	31/12/1999	51,43
	01/01/2000	31/12/2000	51,43
	01/01/2001	31/12/2001	51,43
	01/01/2002	31/12/2002	51,43
	01/01/2003	31/12/2003	51,43
	01/01/2004	31/12/2004	51,43
	01/01/2005	31/05/2005	21,43
	01/07/2005	30/09/2005	12,86
	01/10/2005	31/12/2005	12,86
	01/01/2006	31/12/2006	51,43
	01/01/2007	30/04/2007	17,14
Total de semanas			1004,14

⁷⁹ A su parecer, no hay “prueba en el expediente del proceso que demuestre el reclamo o solicitud que el señor Héctor Villarreal hubiere efectuado”, por lo que la Sala Laboral del Tribunal debió “acudir a sus poderes oficiosos y solicitar a Colpensiones allegar la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión que el señor Villarreal efectuó para que se le reconociera la pensión”. Archivo “T7977326 ANEXO.pdf”.

⁸⁰ *Ibíd*, p 8.

⁸¹ *Ibíd*, p. 10.

- (iii) El 6 de agosto de 1992, HVM elevó una “*solicitud de pensión o indemnización por vejez*”⁸² ante el ISS. Ante la negativa de la entidad por reconocer cualquiera de las prestaciones solicitadas, el accionante se dirigió a la entidad el 10 de febrero de 1994, controvirtiendo “*la negación de dicha Pensión e Indemnización según Resolución 0000209 de 1.993 del I.S.S.*”⁸³.
- (iv) El 29 de julio 1994, el ISS profirió la Resolución 011690⁸⁴, por medio de la cual reconoció una indemnización sustitutiva de vejez por un valor de \$1.711.710 a HVM. Dicha indemnización fue cobrada por HVM⁸⁵.
- (v) Posteriormente, el 24 de mayo de 2010, 12 de mayo de 2017 y otras dos fechas más, HVM realizó solicitudes ante el ISS y/o Colpensiones para el reconocimiento de una pensión de vejez. Sin embargo, todas fueron resueltas de manera desfavorable al no acreditarse los requisitos legales para acceder a la prestación⁸⁶.
- (vi) El 6 de abril de 2018, HVM interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones con la pretensión que se ordenara el reconocimiento pensional. En primera instancia se accedió a sus pretensiones al concluir que se cumplió con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación. En segunda instancia, se revocó la decisión al considerar que el *a quo* no puede tener en cuenta en la contabilización de las semanas que fueron reconocidos y pagados a HVM en la indemnización sustitutiva de vejez.

74. Una vez analizado el material probatorio, la Sala Tercera de Revisión advierte que no se configuró un defecto fáctico en la providencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Bogotá como se explicará a continuación. La decisión se tomó con base en que la Resolución 011690 de 1994 del ISS reconoció una indemnización sustitutiva de vejez por un valor de \$1.711.710, la cual fue cobrada por HVM, según lo afirmado por él en Sede de Revisión⁸⁷.

75. Lo primero a señalar es que, a diferencia de lo afirmado por la apoderada del accionante, esta Sala concluye que sí obran en el expediente, pruebas de que HVM solicitó ante el ISS el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez. En efecto, el 6 de agosto de 1992, HVM realizó una “*solicitud de pensión o indemnización por vejez*”⁸⁸ ante el ISS, la cual fue negada mediante la Resolución 209 de 1993. De igual forma, del segundo párrafo de la petición del 10 de febrero de 1994 en el que solicitó le “*sea concedida [su] pensión de Jubilación*”⁸⁹ a raíz de “*la negación de dicha Pensión e Indemnización según*

⁸² Archivo “GRP-HPE-02-20136800342115-20130809040412.PDF”.

⁸³ Archivo “00332187000000000126414001401A.TIF”.

⁸⁴ Archivo “T7977326 ANEXO.pdf”, p. 9.

⁸⁵ Archivo “Respuesta29042021160618[50].pdf”, por medio del cual HVM dio respuesta a los requerimientos del auto de pruebas del 15 de abril de 2021.

⁸⁶ Para las peticiones iniciales, ver pie de páginas 5, 9, 10 y 13. Las dos últimas fueron probadas con base en lo expuesto por Colpensiones en su intervención a los requerimientos de esta Sala, HVM instauró el 30 de julio de 2019 y el 13 de enero de 2020 nuevamente solicitudes para el reconocimiento de la pensión de vejez.

⁸⁷ Archivo “Respuesta29042021160618[50].pdf”, por medio del cual HVM dio respuesta a los requerimientos del auto de pruebas del 15 de abril de 2021.

⁸⁸ Archivo “GRP-HPE-02-20136800342115-20130809040412.PDF”.

⁸⁹ Archivo “00332187000000000126414001401A.TIF”.

Resolución 0000209 de 1.993 del I.S.S.”, se infiere que HVM era consciente de que había realizado la solicitud de la indemnización sustitutiva de vejez en 1992 y que mediante su nueva solicitud objetaba el no reconocimiento de ambas prestaciones.

76. Además, llama la atención de la Sala que en el expediente, no obra prueba de que el demandante realizó reparo alguno en contra de la Resolución 011690 de 1994, por medio de la cual el ISS estudió la solicitud del 10 de febrero de ese año y concluyó que no tenía derecho a la pensión de vejez y reconoció la indemnización sustitutiva de vejez. En efecto, contra la mencionada resolución procedía recurso de reposición y apelación de conformidad con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo⁹⁰ de la época. No obstante, HVM no los agotó y tampoco expuso las razones por las que decidió guardar silencio frente a un acto administrativo que resolvió su solicitud de reconocimiento de “*pensión de jubilación*” como una solicitud de pensión o indemnización por vejez.

77. Con base en la situación fáctica anterior, la Sala concluye que es razonable el análisis del acervo probatorio que realizó la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Bogotá, a partir del cual determinó como improcedente el reconocimiento de la pensión de vejez.

78. Ahora bien, resta estudiar si en el asunto objeto de revisión, se está ante alguna de las excepciones a la regla general de incompatibilidad entre indemnización sustitutiva y pensión de vejez y en consecuencia, es posible realizar el reconocimiento de una pensión de vejez al accionante. Para esto, se retomarán las consideraciones desarrolladas en los fundamentos jurídicos 59 y siguientes de esta decisión.

79. *Primera situación: El afiliado no causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez.* El estudio del cumplimiento de esta situación se realizará con base los requisitos expuestos en el apartado F de la parte considerativa de esta providencia.

80. *Requisitos del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.* Para acceder a la pensión de vejez con este acuerdo, se debe cumplir 60 años si se es hombre y acreditar 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas en cualquier tiempo. En el presente caso, se tiene que HVM cumplió 60 años el 12 de abril de 1987. En esa fecha acreditó un total de 505.72 semanas de cotización, de las cuales, 484.86 se cotizaron durante los 20 años anteriores, esto es, entre el 12 de abril de 1967 y 11 de abril de 1987. Por consiguiente, HVM no cumplió con los requisitos.

81. *Requisitos del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año.* Este acuerdo fijó como requisitos, tener 60 años o más para los hombres y acreditar 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o 1000 semanas en cualquier tiempo. En el caso concreto, se tiene que HVM realizó su primera solicitud de reconocimiento pensional el 6 de agosto de 1992, fecha en la que acreditaba 505,72 semanas de cotización de las cuales, 213,36 fueron cotizadas durante los últimos 20 años anteriores, esto es, entre el 6 de agosto de 1972 y 5 de agosto

⁹⁰ Decreto 1° de 1984.

de 1992. En ese orden de ideas, HVM tampoco cumplió con los requisitos del acuerdo.

82. *Requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.* Este acuerdo exigió tener 60 años o más si es hombre y acreditar un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas en cualquier tiempo. Sin embargo, se observa que HVM cumplió 60 años el 12 de abril de 1987, fecha en la que acreditó un total de 505,72 semanas de cotización, de las cuales, 484,86 semanas se cotizaron durante los 20 años anteriores, esto es, entre el 12 de abril de 1967 y 11 de abril de 1987. En consecuencia, HVM incumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

83. *Ley 100 de 1993.* En el caso objeto de examen, no es necesario realizar el estudio de los requisitos de la Ley 100 de 1993, toda vez que HVM fue beneficiario del régimen de transición dispuesto en su artículo 36 y por lo tanto, las exigencias para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez para él, en la fecha que se realizó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, eran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado, es decir, el Acuerdo 049 de 1990.

84. En ese orden de ideas, para la Sala queda demostrado que al 29 de julio de 1994, día en el que el ISS le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez a HVM, este último no cumplió con ningún requisito legal para causar su pensión de vejez.

85. *Segunda situación: El fondo pensional no empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional.* En el asunto analizado, la Sala señala que esta excepción no se configura. En efecto, al momento de dar solución a las solicitudes pensionales de HVM de 1992 y 1994, el ISS aplicó la norma vigente de la época, es decir, el Acuerdo 049 de 1990 y, en las solicitudes más recientes, Colpensiones aplicó los requisitos legales actuales, que son los consagrados en la Ley 100 de 1993.

86. *Tercera situación: El afiliado siguió cotizando después del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, pero cobró la indemnización sustitutiva.* En el presente caso se está ante esta situación, dado que el ISS le reconoció el 29 de julio de 1994 una indemnización sustitutiva de vejez y HVM cotizó al sistema general de pensiones en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1998 hasta el 30 de abril de 2007. Sin embargo, el nuevo estudio no debe tenerse en cuenta las semanas reconocidas y liquidadas a través de la Resolución 011690 del 29 de julio de 1994, ya que como quedó demostrado, HVM cobró dicha indemnización de manera libre, voluntaria y consciente, materializando así su derecho a la seguridad social. De ser contabilizados estos tiempos, se afectaría el principio de sostenibilidad financiera del Sistema y se violaría la incompatibilidad establecida en el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001.

87. Por consiguiente, es claro que la decisión que adoptó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en calidad de juez de segunda instancia en el proceso ordinario laboral que instauró HVM contra Colpensiones, se encuentra ajustada a la normativa aplicable al caso concreto, ya que como se expuso, no

es posible que en el cálculo de los periodos cotizados por HVM se tenga en cuenta las semanas que fueron liquidadas con la indemnización sustitutiva de vejez que se le reconoció a través de la Resolución 011690 del 29 de julio de 1994 y que fue efectivamente cobrada por el solicitante.

88. Por último, la Sala considera necesario advertir a Colpensiones para que a futuro y en la medida de lo posible, haga uso de los mecanismos que tenga a su alcance para impedir que sigan cotizando al riesgo de vejez dentro del Sistema de Seguridad Social aquellos afiliados a los que se les materializó el derecho a la seguridad social a través del reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez de manera libre, voluntaria y consciente.

89. *Órdenes por impartir.* Visto lo anterior, la Sala Tercera de Revisión procederá a revocar la decisión de segunda instancia y de primera instancia de tutela en la que se decidió confirmar la improcedencia, para, en su lugar, negar la protección constitucional solicitada por los argumentos expuestos en esta providencia.

90. Para concluir, debido a la avanzada edad del accionante, la Sala ordenará a Colpensiones a que, en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, se comunique con él para efectos de iniciar la devolución de los saldos correspondientes a las semanas cotizadas entre el 1º de febrero de 1998 hasta el 30 de abril de 2007, bajo condiciones de modo, tiempo y lugar razonables para ambas partes.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

91. A la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional le correspondió conocer una acción de tutela instaurada por Héctor Villarreal Morillo en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, en la que se alegó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

92. *Primero*, la Sala determinó que la tutela era procedente, pues HVM es un sujeto de especial protección constitucional, el cual se encuentra en situación de vulnerabilidad para quien, por su avanzada edad, resultaba desproporcionado agotar el recurso extraordinario de casación. Por ende, para su caso particular, dicho mecanismo resultaba *ineficaz*. Adicionalmente, se vio que el accionante desplegó un grado mínimo de diligencia dirigido a salvaguardar los derechos invocados, y cumplió con las cargas mínimas explicativas exigidas en las tutelas contra providencias judiciales.

93. *Segundo*, la Sala explicó la caracterización del defecto fáctico con base en la jurisprudencia constitucional. Con posterioridad, extrajo las reglas para determinar la compatibilidad entre una pensión de vejez y una indemnización sustitutiva de vejez o devolución de saldos. Al respecto, destacó que el Decreto 1730 de 2001 y la Ley 100 de 1993 prohíben, en principio, la concomitancia entre una pensión de vejez y una indemnización sustitutiva por la misma causa, pero que la jurisprudencia ha identificado escenarios concretos de excepción, en los que es posible que a un afiliado que obtuvo el reconocimiento de una indemnización, acceda de manera posterior a una pensión de vejez.

94. Para esto, se debe enmarcar en una de tres situaciones específicas: (a) el afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización; (b) el fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional; y (c) el afiliado siguió cotizando al sistema después del reconocimiento de la indemnización hasta cumplir con los requisitos para acceder a la pensión y nunca cobró la suma reconocida. Se resalta que en esta última situación, si el afiliado cobró la indemnización no pueden tenerse en cuenta en el cálculo para la pensión las semanas que le fueron reconocidas para la determinación del monto de la indemnización sustitutiva; pero, en caso de que el beneficiado con dicha prestación decidiera no cobrarla, no existiría obstáculo para tener en cuenta en los cálculos de tiempos cotizados para el reconocimiento pensional, las semanas acreditadas con anterioridad. Por último, se señaló los requisitos exigidos para acceder a una pensión de vejez, en las diferentes normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

95. *Tercero*, sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que no se configuró un defecto fáctico en la sentencia del 18 de noviembre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, pues dicho estrado judicial decidió con base en las pruebas allegadas al proceso, de las que razonablemente se infiere que (i) HVM no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, y (ii) no es plausible acceder a la solicitud de que sean tenidos en cuenta los tiempos cotizados, liquidados y pagados en la indemnización sustitutiva de vejez que se le reconoció el 29 de julio de 1994.

96. En consecuencia, y ante la verificación de que no existió una actuación irrazonable o desproporcionada de parte de la autoridad judicial accionada, no es posible que la Corte acceda a la pretensión del señor Villarreal Morillo, consistente en dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y ordenar proferir una nueva decisión teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas durante su historia laboral; por consiguiente, la Sala levantará la suspensión de términos decretada en el auto del 15 de abril de 2021 y revocará los fallos de tutela del 27 de noviembre de 2019 y del 10 de marzo de 2020 que declararon improcedente el amparo y, en su lugar, negará la tutela por las razones expuestas en la presente providencia. Por último, debido a la avanzada edad del accionante, la Sala ordenará a Colpensiones a que, en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, se comuniquen con el tutelante para efectos de iniciar la devolución de los saldos correspondientes a las semanas cotizadas entre el 1º de febrero de 1998 hasta el 30 de abril de 2007.

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.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el auto del 15 de abril de 2021.

Segundo.- REVOCAR los fallos de tutela proferidos el 27 de noviembre de 2019 y el 10 de marzo de 2020 por la Sala Laboral y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, por medio de las cuales se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Héctor Villarreal Morillo para, en su lugar, **NEGAR** la presente acción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones para que, en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, se comunique con el accionante para efectos de iniciar la devolución de los saldos correspondientes a las semanas cotizadas entre el 1º de febrero de 1998 hasta el 30 de abril de 2007, bajo condiciones de modo, tiempo y lugar razonables para ambas partes.

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