



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 26 FEB 2020

Demandante	Blanca Cecilia Mendoza
Demandado	Departamento de Boyacá – Fondo Territorial de pensiones
Expediente	150013333-003-2019-00145-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema	Revoca auto que rechazo demanda por caducidad

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 31 de octubre de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, a través del cual se dispuso rechazar la demanda.

L ANTECEDENTES

1. La demanda

La señora Blanca Cecilia Mendoza, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda¹ con las siguientes pretensiones:

- Se declare que la Secretaria de Hacienda –Fondo Pensional Territorial de Boyacá, es responsable de reconocer una justa indemnización sustitutiva de pensión de vejez y las indemnizaciones por los daños causados a la demandante.
- Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - a. Resolución No 039148 de 30 de septiembre de 2010
 - b. Resolución No 0018 de enero de 2018
 - c. Resolución No 0084 de marzo de 2018, por medio de la cual resuelve recurso de reposición y se niega la apelación proferida por el FPTB.
 - d. Resolución No 0085 de marzo de 2018, por medio de la cual se agregan tiempos a la liquidación.
- Se ordene a la entidad demandada a pagar la suma de \$5.024.378 por concepto de indemnización sustitutiva que se ha debido cancelar a partir del

¹ Folio 1-17



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

10 de septiembre de 2010 (fecha de reclamación indemnización sustitutiva de pensión de vejez).

- Que condene al pago de indexación, intereses moratorios así como la indemnización por daños y perjuicios causados.

1.2 Auto apelado²

Se trata del auto proferido el 31 de octubre de 2019, por el Juzgado tercero administrativo de Tunja, por medio del cual se dispuso el rechazo de la demanda, al considerar que lo pretendido con el proceso no es una prestación periódica, y por tanto, el medio de control si está sujeto al término de caducidad de 4 meses contados a partir del día siguiente de la notificación, publicación o ejecución de los actos administrativos.

Así consideró, en torno a la naturaleza de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que el artículo 37 de la ley 100 de 1993, establece que dicho derecho se paga en un único salario calculado con el promedio de los aportes; igualmente al considerar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicha prestación se cancela o paga en un solo evento o instalamento.

En el mismo sentido, hizo referencia a los conceptos de prestaciones periódicas y unitarias a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, sosteniendo que la periodicidad corresponde al pago, es decir, si la prestación se cancela en ciertos plazos, continuamente y vigente será periódica, si se efectúa en un pago individual, será unitaria.

Frente al caso concreto, indicó que como la demanda va encaminada a cuestionar la legalidad de los actos administrativos que reconocen y reliquidan una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en un único pago, siendo la última decisión administrativa la contenida en la resolución No 0085 de 02 de marzo de 2018, que si bien fue emitida por orden de tutela, en ella no se tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado a criterio de la parte demandante, la cual fue notificada el 17 de abril de 2018, folio 345, venciendo el plazo de los 4 meses el 21 de agosto del mismo año, no obstante la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada hasta el 23 de marzo de 2019, esto es, cuando ya había operado la caducidad.

² Folio 381-382



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

1.3 Recurso de apelación³

La apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando que la decisión sea revocada.

En tal sentido consideró que la decisión de primer grado esta desprovista de una valoración adecuada del material probatorio aportado con la demanda y un error de derecho que surge por una indebida interpretación de las normas que regulan las prestaciones sociales de carácter pensional.

Sostuvo que en el presente caso no opera la caducidad, ya que al decantar el conflicto se puede apreciar que el hecho que origina la controversia es la afectación a un derecho derivado del derecho fundamental a la seguridad social, el derecho a la pensión de vejez, siendo este derecho base o fuente una prestación económica de tipo periódico, que al no consolidarse, surge un derecho que sustituye la pensión de vejez, sin que este último pierda la connotación, importancia y relevancia de un derecho fundamental que además subsume otros derechos fundamentales, tal como se advierte de la lectura del artículo 37 de la ley 100 de 1993.

Por lo tanto, de acuerdo al contenido de dicha disposición, se concluye que la indemnización sustituta de la pensión de vejez, tiene como propósito amparar a las personas que no alcanzan a consolidar la pensión de vejez, para que con la suma reconocida se puedan solventar las necesidades y contingencias sobrevivientes de la vejez, por lo tanto, el derecho reclamado es una consecuencia de un esfuerzo periódico que hace el afiliado, a lo largo de su vida laboral con la expectativa de poder consolidar una prestación económica periódica y que en caso eventual que no se alcancen los presupuestos para acceder a la pensión, esta última se sustituye por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

De acuerdo a ello, indicó que no es aceptable que por causa de la mala fe de la entidad demandada al cumplir sus deberes, se le niegue a un ciudadano reclamar una justa indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sostuvo que el despacho no tuvo en cuenta el documento en el que se informó acerca de los actos intermedios realizados con el fin de ejecutar y dar adecuado cumplimiento al fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales y que ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva y con los cuales

³ Folio 385-386



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

se acredita que en ningún momento se dejó de reclamar la referida indemnización, así se advierte del incidente de desacato, tutelas e impugnaciones, de las cuales la última se notificó en febrero de 2019.

Finalmente, solicitó se exonere de pago alguno a la demandante a efecto de surtir el recurso de alzada, al no contar con recursos económicos para dichas expensas, en tal sentido, se reconozca el amparo de pobreza.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Visto el artículo 180 de la Ley 1437, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado contra la decisión que dispuso el rechazo de la demanda, auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja.

2.2 Problema jurídico

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la caducidad de la demanda, respecto de una prestación del sistema general de seguridad social en pensiones, como lo es la indemnización sustitutiva de vejez, sobre la cual, la Corte Constitucional ha atribuido el carácter de irrenunciable e imprescriptible; situación que deberá resolverse a la luz del artículo 228 de la Constitución.

2.3 La indemnización sustitutiva.

Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, emerge la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.⁴

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sobre indemnización sustitutiva, consagra lo siguiente:

⁴ T-861 de 2014.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

“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”.

Así, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. Está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.

Ahora bien, cuando se utiliza la expresión «indemnización sustitutiva» se puede deducir que se trata de una compensación económica en sustitución de algo (porque efectivamente realizaron aportes y para compensar la falta de la prestación), de modo que surge la duda respecto de la diferencia entre una prestación social y una indemnización.

En efecto, el Consejo de Estado, frente al tema, expresamente ha considerado:

“Como se puede observar a partir de la sentencia transcrita⁵, pese a que tanto las prestaciones sociales como las indemnizaciones se traducen en la obligación de realizar un desembolso de dinero, unas y otras atienden a finalidades distintas: por un lado, las prestaciones sociales tienen como finalidad cubrir un riesgo, mientras que las indemnizaciones tienen como finalidad resarcir o compensar un perjuicio.

En esa medida, no podría decirse que con la indemnización sustitutiva se logra cubrir un riesgo, pues no se trata de una suma que habitualmente vaya a percibir el extrabajador y que le va a permitir subsistir por el resto de su existencia (y de esa manera cubrir la contingencia propia de la merma de su capacidad laboral por el hecho de alcanzar determinada edad), sino que se trata de un único pago que está dirigido a aminorar las dificultades a las que puede verse sometido un ciudadano por la falta de una pensión para cubrir con las necesidades de la vejez, y que tiene como causa el haber realizado aportes al sistema de seguridad social.”⁶

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que existen unas prestaciones que el trabajador percibe habitualmente, denominadas «periódicas» y que tal como se

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 12 de febrero de 1993, expediente 5481, Magistrado Ponente: HUGO SUESCÚN PUJOLS.

⁶ C.E., SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 19 de julio de 2017, radicación número: 25000-23-25-000-2011-00721-01(2237-13)



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

demostrará a continuación, la indemnización sustitutiva no se encuentra dentro de las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señaló:

«Por regla general la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente⁷».

De la cita se desprende que la nota característica de las «prestaciones periódicas» es que son sumas que se perciben de manera habitual; por lo tanto, resulta evidente que la naturaleza jurídica de la figura objeto de estudio es precisamente la de indemnización y no de prestación, y además que, dado que la misma no se percibe habitualmente, no puede tenerse por «periódica».

2.4. La imprescriptibilidad de la «indemnización sustitutiva» de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En primer lugar, resulta indispensable recordar la **diferencia** entre la **prescripción** y la **caducidad** para efecto de proceder a resolver el caso concreto; encontrando que, al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción, ha señalado lo siguiente:

«Ahora bien, la prescripción se relaciona con el derecho, en tanto que la caducidad se identifica con la oportunidad de acudir a la jurisdicción a instaurar la correspondiente acción, una y otra tienen términos diferentes: la prescripción tres años, según lo dispuesto por los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, por el que se reglamentó el Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, y la caducidad 4 meses.

LA JURISPRUDENCIA

El Consejo de Estado al analizar la caducidad y la prescripción, ha dicho:

“(…) La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 12 de octubre de 2006, Expediente 4145-05, consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. (...).

En este orden de ideas, la acción prevista debe interponerse dentro del plazo indicado para cada acción so pena de incurrir en caducidad de la acción, que para el caso de los actos administrativos de carácter prestacional implica la pérdida de los derechos incluidos en cada acto, los cuales pueden solicitarse nuevamente ante la administración, evento en el cual se genera un nuevo acto con un nuevo termino perentorio. (...)"

(...) **La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.** La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, (...), estableció los siguientes parámetros: **“La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones:** de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces”⁸

De acuerdo con la providencia transcrita, **la prescripción** se relaciona con el derecho en tanto que **la caducidad** se identifica con la oportunidad de acudir a la jurisdicción a instaurar la correspondiente acción, y tal como se desprende de manera clara, la consecuencia de que opere esta última, consiste en que el juez de la causa no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Sin embargo, y pese a las diferencias que existen entre prescripción y caducidad, por un lado, y pensión e indemnización sustitutiva por el otro, a continuación, corresponde analizar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional que ameritan ser tenidos en cuenta al momento de proferir una decisión de fondo.

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que la prescripción no opera en relación con la indemnización sustitutiva. En ese sentido, en la sentencia T – 695A de 3 de septiembre de 2010, sostuvo:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 7 de septiembre de 2015, expediente 0327-2014, magistrado ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

«El régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, refiere una figura distinta a la indemnización sustitutiva, denominada “devolución de saldos” que opera cuando los afiliados no han alcanzado a cotizar las semanas mínimas, ya sea para que sea concedida la pensión de vejez, de invalidez o cuando no reúne los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, disponiendo la entrega de “la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.”

Las dos figuras, **indemnización sustitutiva** o la devolución de saldos, **son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes** -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-.

La jurisprudencia constitucional, en armonía con los mandatos constitucionales, ha permitido la exigibilidad en cualquier tiempo de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes una vez reunidos los requisitos para solicitar el otorgamiento, conforme al principio de irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social formulado en el art. 48 de la Constitución.

Al respecto, esta Corporación sostuvo en sentencia C-230 de 1998:

Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; **por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social** (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado Social de Derecho.

Esta regla jurisprudencial es extensible a la figura de la indemnización sustitutiva, y así lo ha establecido la Corte Constitucional:

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los requisitos para su reconocimiento, es claro, mutatis mutandis, que puede equipararse a un derecho pensional...⁹

En fallo de tutela, más reciente, se reiteró esta posición en los siguientes términos:

La indemnización sustitutiva hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, convirtiéndose en una especie de ahorro que pertenece al trabajador por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, razón por la cual se

⁹ Sentencia T-510/17



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

traduce en una garantía con que cuentan los afiliados a este sistema que no han podido cumplir con uno de los requisitos para adquirir su derecho a la pensión.

En consecuencia, la indemnización sustitutiva se guía por los principios que rigen la seguridad social en pensiones. Es decir, es de carácter irrenunciable e imprescriptible, y son aplicables -en la medida en que sea posible- los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema» 10.

En otro pronunciamiento, dicha Corporación señaló lo siguiente:

«2.1.1 La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (indemnización sustitutiva), es un derecho consistente en el pago de una suma determinada de dinero, equivalente a los aportes realizados por una persona al sistema de seguridad social en salud, actualizados a valor presente de acuerdo con la fórmula legalmente establecida, cuando el afiliado se ve imposibilitado para acceder a la pensión de vejez, por no cumplir con el requisito de tiempo exigido por la Ley.

(...)

Sin embargo, **vale la pena anotar desde ahora, que la situación de vulnerabilidad del sujeto que reclama la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, es superior a la de quien reclama la pensión de vejez, porque mientras éste cuenta con un ingreso mensual durante el resto de su vida, aquel tiene que subsistir el tiempo de vida que le queda, con una suma fija; sin importar, bajo el supuesto improbable de predecir la fecha de defunción del beneficiario de la prestación, que el prorrateo de la misma, arroje mesadas inferiores al salario mínimo mensual legal vigente.**

(...)

En conclusión, el derecho a la pensión en sí mismo es imprescriptible, pero el derecho a cobrar las mesadas pensionales sí puede someterse al fenómeno de la prescripción porque no atenta contra el derecho fundamental a la seguridad social y establece un ambiente de seguridad jurídica que beneficia los dos extremos de la relación laboral. La reflexión acerca de la suerte que debe seguir la reclamación de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos en materia de prescripción, se debe hacer sobre esta misma línea de pensamiento porque los sujetos que no pudieron cotizar lo suficiente para acceder a una pensión de vejez se encuentran en una situación de indefensión mayor, que aquellos que lo lograron. Entonces, por correspondencia lógica, la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se divulga del derecho a la pensión, también debe predicarse del derecho a reclamar la indemnización sustitutiva o devolución de saldos»¹¹.

Entre tanto, en la sentencia T-144 de 2013, se indicó:

“En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, es claro mutatis mutandis

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T – 695A de 3 de septiembre de 2010, magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T – 155 de 8 de marzo de 2011, magistrado ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

que puede equipararse a un derecho pensional, **razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo**, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente”.

De modo que, y así como el derecho a la pensión en sí mismo es imprescriptible, por correspondencia lógica, sobre esta misma línea de pensamiento, se debe entender que la reclamación de una indemnización sustitutiva, también ostenta un **carácter irrenunciable e imprescriptible**, precisamente porque está dirigida a aliviar o disminuir las especiales condiciones de vulnerabilidad de aquellas personas que realizaron aportes al Sistema General de Seguridad Social, pero que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a una pensión, **quienes se encuentran en una situación de indefensión mayor, que aquellos que lo lograron.**

3. CASO CONCRETO.

Se instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con la finalidad de obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No 039148 de 30 de septiembre de 2010, No 0018 de enero de 2018, que reconoció la indemnización sustitutiva; la No 0084 de marzo de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición y se negó el recurso de apelación, y la No 0085 de marzo de 2018, por medio de la cual se agregan tiempos a la liquidación y en tal razón, **se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que se ha debido cancelar a partir del 10 de septiembre de 2010** (fecha de reclamación indemnización sustitutiva de pensión de vejez).

La *a quo* dispuso el rechazo de la demanda, al considerar que como lo pretendido con la demanda no es una prestación periódica, el medio de control si está sujeto al término de caducidad de 4 meses; así consideró, en torno a la naturaleza de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que el artículo 37 de la ley 100 de 1993, establece que dicho derecho se paga en un único salario calculado con el promedio de los aportes; igualmente al considerar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicha prestación se cancela o paga en un solo evento o instalamento.

Criterio del que se aparta la demandante al considerar que, la decisión de primer grado esta desprovista de una valoración adecuada del material probatorio



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

aportado con la demanda y un error de derecho que surge por una indebida interpretación de las normas que regulan las prestaciones sociales de carácter pensional.

Bajo tales consideraciones, y a efecto de abordar el fondo del asunto, la Sala encuentra pertinente hacer alusión a algunos de los documentos aportados con la demanda, de la siguiente manera:

- A través de la providencia de 18 de octubre de 2017¹², el Juzgado Catorce administrativo de Tunja, resolvió en primera instancia la acción de tutela promovida por la señora Blanca Cecilia Mendoza en contra de la Gobernación de Boyacá, Secretaria de Educación de Boyacá y Fondo Pensional Territorial, con la finalidad que se ampararan los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y a la información. Allí expresamente se dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la información a favor de la señora BLANCA CECILIA MENDOZA, señalando como agentes vulneradores al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados como violados y referidos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna a favor de la señora BLANCA CECILIA MENDOZA, al no encontrarse acreditada la vulneración endilgada.

TERCERO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, que en el ámbito de sus competencias, pero de manera armonizada y coordinada, se proceda a efectuar los trámites administrativos necesarios para lograr que la CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ adicione si hay lugar a ello, el tiempo de servicios de la señora BLANCA CECILIA MENDOZA en relación con lo laborado con posterioridad al 21 de agosto de 1974 conforme a lo señalado en la parte motiva de la decisión, acreditando lo pertinente en un término de cuarenta y ocho (48) horas, de manera que una vez cumplido remita informe detallado a este despacho.

CUARTO. ORDENAR al FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ, que al expediente administrativo, se adicione un nuevo tiempo de servicios expedido por la entidad competente, incluyendo si es del caso el periodo posterior al 21 de agosto de 1974 y se resuelva la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a favor de la señora BLANCA CECILIA MENDOZA como en derecho corresponda y dentro del término máximo de un mes a partir de la radicación de la solicitud por parte de la interesada, sin ponerle más cargas adicionales que la mera solicitud con los anexos que establezca la entidad.

¹² Folio 81-92



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

QUINTO. REQUERIR a la señora BLANCA CECILIA MENDOZA, para que una vez se haya expedido por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ el tiempo de servicios que incluya lo laborado con posterioridad al 21 de agosto de 1974 en los términos ordenados en el presente fallo y siempre que a ello haya lugar, radique la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a su favor ante el FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ”.

- Por medio de la providencia de 01 de diciembre de 2017¹³, la Sala de decisión No 2 de esta corporación, si bien confirmó la protección de derechos constitucionales decretada en primera instancia, revocó los numerales 2 y 5 de la referida providencia y en su lugar dispuso:

“**PRIMERO.** CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, el 18 de octubre de 2017, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental a la información, excepto los numerales 2° y 5° que serán revocados, y en su lugar:

SEGUNDO. CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la señora Blanca Cecilia Mendoza, por las razones expuestas.

TERCERO. ORDENAR al departamento de Boyacá, Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, Fondo Pensional Territorial de Boyacá, que dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta sentencia, **reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la señora Blanca Cecilia Mendoza**, para lo cual deberá aplicarse integralmente lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por los tiempos acreditados a folio 18 de la sentencia proferida en primera instancia, más el tiempo que certifique la Contraloría General de Boyacá. Suma que deberá ser actualizada al valor monetario actual.”

- En tal razón, a través del oficio No 055959 de 18 de diciembre de 2017, el Fondo Pensional Territorial de Boyacá, hizo algunas observaciones a la actora, para el cumplimiento del fallo de tutela, específicamente, en cuanto a una documentación idónea para tramitar la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, folio 115-116. En el mismo sentido, el 15 de enero de 2018, el FPTB solicitó a la actora documentación a fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, folio 117.
- De acuerdo a ello, por medio de la **resolución No 0018 de 23 de enero de 2018**, el FPTB, **reconoció y ordenó pagar a favor de la señora Blanca Cecilia Mendoza, una indemnización sustitutiva de pensión de vejez**, por la suma de \$1.043.113, **determinación que fue notificada de manera personal a la interesada el 31 de enero de 2018**; allí se indicó, en el numeral tercero, que

¹³ Folio 93-112



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

contra dicha determinación procedía el recurso de reposición, folio 121-127 y 264.

- No obstante, lo anterior, conforme al escrito obrante a folios 128 a 130, se tiene que la señora Blanca Cecilia Mendoza, presentó incidente de desacato, al considerar que la referida resolución no tuvo en cuenta lo ordenado en el fallo de tutela de segunda instancia, por cuanto en la liquidación no se había dado cumplimiento al numeral tercero, folio 128-130.
- Entre tanto, de acuerdo a la documental visible a folios 131 a 134, la demandante interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución No 0018 de 23 de enero de 2018, expedida por el FPTB, folio 131-134.
- A través del auto de 28 de febrero de 2018, el Juzgado Catorce administrado de Tunja, dispuso previo a dar inicio al incidente de desacato, requerir al Departamento de Boyacá – Secretaria de Hacienda – FPTB, para que profieran un nuevo acto en donde se incluyera el periodo comprendido desde el 16 de enero hasta el 31 de mayo de 1974, folio 143-144.
- Con la **resolución No 00084 de 01 de marzo de 2018**, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No 0018 de 23 de enero de 2018, disponiendo no reponer la decisión, folio 136-142.
- No obstante, y con ocasión del auto de 28 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Catorce administrado de Tunja, se **expidió la resolución No 0085 de 02 de marzo de 2018**, en la que se **dispuso reconocer y ordenar el pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez** a favor de la demandante en la suma de \$780.887; **allí se indicó que contra dicha determinación era procedente, únicamente, el recurso de reposición**, folio 145-149.
- Así entonces, con providencia de abril de 2018, folio 150-154, el Juzgado Catorce administrado de Tunja, dispuso negar la solicitud de imposición de sanciones a las autoridades accionadas en el trámite del cumplimiento de la acción de tutela.
- Debido a ello, **se interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Catorce administrado de Tunja**, folio 155-165, que correspondió, en primera instancia al Despacho No 4 de esta corporación.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

- Por lo que, la Sala de decisión No 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de la providencia de 10 mayo de 2018, folio 169-177, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por la señora Blanca Cecilia Mendoza, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR al juzgado Catorce administrativo del circuito judicial de Tunja**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, **proceda a requerir al Fondo Pensional Territorial de Boyacá a efectos de verificar si ya le consignaron los montos reconocidos a la señora Blanca Cecilia Mendoza mediante las resoluciones 018 de 23 de enero de 2018 y 085 de 02 de marzo de 2018 y en caso negativo inicie el incidente de desacato respectivo”**

- Dicha determinación fue impugnada por la parte actora, tal como se advierte a folios 178-181.

- No obstante, a través del **oficio de 15 de mayo de 2018**, la oficina asesora de la FPTB informó al juzgado catorce administrativo, que el FPTB emitió respuesta a la acción de tutela, adjuntando el comprobante de egreso 7584 con sello de pagado por transferencia electrónica de fecha 27 de abril de 2018, por valor de \$2.184.000, folio 182-184.

- Por tal razón, a través del auto de 22 de mayo de 2018, el juzgado Catorce Administrativo de Tunja dispuso, entre otras, poner en conocimiento de la accionante la anterior información rendida por el FPTB.

- El **Consejo de Estado**, por medio de la **providencia de 26 de julio de 2018**, resolvió la impugnación presentada por la actora en contra de la decisión proferida por la Sala de decisión No 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de la providencia de mayo de 2018; **el máximo órgano dispuso confirmar la decisión de primera instancia**, folio 207-221.

- Con auto de **24 de octubre de 2018**, el **Juzgado 14 administrativo de Tunja**, **dispuso declarar cumplido el fallo de tutela** del 18 de octubre de 2017, modificado el 03 de diciembre de 2017, por esta corporación.

- Entre tanto, el juzgado Primero administrativo de Tunja, a través de la providencia de **06 de diciembre de 2018**, folio 222-233, dispuso declarar improcedente la acción de tutela promovida por la actora, a través de la cual se solicitó la protección de los derechos fundamentales, **al considerar que la**



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá - FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - auto 2ª instancia

liquidación de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho, conforme lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 01 de diciembre de 2017, dentro de la acción de tutela 2017-00180, fue realizada de una forma indebida por el FPTB.

- Decisión que fue impugnada, por la actora tal como se advierte a folios 234 a 236 y 376. Al respecto, y si bien se indica con el escrito obrante a folio 368 y 369, que **dicho medio impugnativo fue resuelto el 06 de febrero de 2019**, en las diligencias no repasa dicha providencia, sin embargo, conforme a la documental obrante a folio 377, se tiene que la decisión fue revocada y en su lugar se dispuso el rechazo de la acción constitucional, al existir cosa juzgada.
- Finalmente, de acuerdo al auto No 070 de 29 de marzo de 2019, expedido por la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, se advierte que la apoderada de la demandante el 13 de marzo de 2019, presentó solicitud de conciliación extrajudicial, en contra del Departamento de Boyacá – FPTB, folio 378-379.

Conforme a lo anterior, se tiene que la señora Blanca Cecilia Mendoza, **desde el año 2017**, inició los trámites tendientes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, para lo cual acudió a la acción de tutela, siendo que, con la providencia de 01 de diciembre de 2017, se ordenó su reconocimiento y pago.

De acuerdo a dicha orden, el FPTB, expidió las resoluciones 0018 de enero de 2018, que reconoció la indemnización; la resolución No 0084 de marzo de 2018, que confirmó la anterior determinación y la resolución 0085 de marzo de 2018, por medio de la cual, se reliquidó el monto de la indemnización reconocida.

En ese interregno, y aun de manera posterior a febrero de 2019, como se advierte de la documental señalada, la actora adelantó actuaciones tendientes a que la decisión de la acción de tutela, que dispuso el reconocimiento de la prestación del sistema general de seguridad social en pensiones, fuera debidamente cumplida, es así que tuvo que promover un incidente de desacato y dos acciones de tutelas, que fueron impulsadas y tramitadas desde abril de 2018 a febrero de 2019.

No obstante, dicha situación no incide¹⁴ en el cómputo de la caducidad aplicable al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el

¹⁴ Como lo indica la parte actora con el recurso de apelación, folio 385.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

literal d) numeral 2º del artículo 164 del CPACA, y que cobija el presente asunto, pues como ya se indicó, la naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva, es precisamente la de indemnización y no de prestación, y además dado que la misma no se percibe habitualmente, no puede tenerse por periódica.

Bajo tal supuesto, es factible considerar, en un primer escenario, que como lo que se pretende con la demanda es discutir la legalidad de los actos que dispusieron el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, y que como la última decisión administrativa está contenida en la resolución No 0085 de marzo de 2018, la cual fue notificada el 17 de abril de 2018, folio 345, y que como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó hasta el 13 de marzo de 2019, folio 295, indudablemente, se configuraría la caducidad de la demanda.

No obstante, surge el cuestionamiento acerca de la **implicación que tiene el carácter de imprescriptible e irrenunciable** dado por la Corte Constitucional a la indemnización sustitutiva como una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, **aunado a la condición de adulto mayor**, en especiales condiciones de vulnerabilidad de quien discute la manera en que se efectuó el reconocimiento de la indemnización.

Dicha disyuntiva, fue planteada por la Subsección A¹⁵ de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de la siguiente manera:

“Sin embargo, por la diferencia en el tratamiento respecto de las figuras de prescripción y caducidad, **podría llegarse a presentar una situación paradójica en la que un adulto mayor, en especiales condiciones de vulnerabilidad tendría un derecho sustancial pero no lo podría hacer efectivo desde el punto de vista procesal por la operancia de la caducidad.**

Es decir que, si se declara de oficio la excepción de caducidad, habría que concluir que el señor Barrios Tovar eventualmente (aspecto que se desarrollará a continuación) tendría desde el punto de vista sustancial derecho a obtener una indemnización sustitutiva, pero que no podría hacerlo efectivo desde el punto de vista procesal, pues operó el fenómeno de la caducidad.

Es necesario poner de presente que hipotéticamente se podría declarar que operó el mencionado fenómeno pero que ello no implica que el actor haya perdido el derecho.”

Providencia, en la que se indicó que la eventual declaración de la caducidad:

¹⁵ CP. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, de 19 de julio de 2017, Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00721-01(2237-13)



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

“(…) desconocerían derechos fundamentales de un adulto mayor, que tal como se anunció previamente, se encuentra en especiales condiciones de vulnerabilidad, toda vez que se pondría en peligro el mínimo vital, el derecho a la seguridad social y la vida digna, a lo que cabe agregar el hecho de que precisamente los aportes constituyen un ahorro del trabajador y por lo tanto, que el privarlo de los mismos en beneficio de la administración resulta injusto y puede constituir un enriquecimiento sin causa de esta.

Es por lo anterior que, en el caso concreto, de llegarse a aplicar de manera estricta el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se haría nugatorio el derecho sustancial de una persona que requiere de una especial protección, a partir de una aplicación rigurosa de la normativa procesal, lo que claramente constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.”¹⁶.

Por lo tanto, **en el presente caso**, a efecto de resolver el cuestionamiento planteado, **es necesario dar aplicación al artículo 228 de la Constitución**, que hace referencia al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, máxime, teniendo en cuenta que quien discute el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez es un sujeto vulnerable de especial protección constitucional, que en la actualidad tiene 81 años de edad¹⁷.

De acuerdo a ello, y en relación con la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Corte Constitucional ha manifestado:

«El artículo 228 de la Constitución Política consagra como uno de los principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial. (...)

La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Así lo sostuvo en la Sentencia C-029 de 1995, precisamente cuando declaró exequible el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, antes citado:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”

(...)

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Conforme a la cedula de ciudadanía de la señora Blanca Cecilia Mendoza, obrante a folio 237, se advierte que nació el 03 de febrero de 1939.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

4.2. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”¹⁸.

Como se desprende, no es posible sacrificar un derecho sustancial en aras de la aplicación rigurosa de las normas procesales pues ello deviene en un defecto procedimental por (exceso ritual manifiesto), luego, en casos como el actual, se debe tener en cuenta que en el artículo 228 de la Constitución Política, establece la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, puesto que si no se tiene acción no se puede reclamar el derecho y ello conduce a desconocer ese carácter imprescriptible de la indemnización sustitutiva.

Destacando, desde luego, el **carácter irrenunciable e imprescriptible**, que cobija a de una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, como lo es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que así se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo, especialmente, como en el presente caso, al estar dirigida a aliviar las condiciones de vulnerabilidad de aquellas personas que realizaron aportes al SGSS, pero que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a una pensión, quienes se encuentran en una situación de indefensión mayor, que aquellos que lo lograron.

Es por lo anterior que, en el caso concreto, con fundamento en las anotaciones previas, la Sala revocará el auto de 31 de octubre de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda, **y como consecuencia de lo anterior, le corresponderá a la a quo, proceder con el estudio de la demanda a efecto de dar el trámite que corresponda.**

III. COSTAS

En materia de costas, el artículo 188 del C.P.A.C.A, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para su imposición, por lo que debe entenderse que al tenor del artículo 361 de este último, las costas se encuentran integradas por las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T – 268 de 19 de abril de 2010, magistrado ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



Demandante: Blanca Cecilia Mendoza
Demandando: Departamento de Boyacá – FPTB
Expediente: 150013333-003-2019-00145-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto 2ª instancia

No obstante, conforme al numeral 8º del artículo 365 del CGP, se señala que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, aspecto que no se encuentra demostrado en el presente asunto. Por consiguiente, lo procedente es no imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 31 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrado de Tunja, que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Blanca Cecilia Mendoza en contra del Departamento de Boyacá – Fondo Territorial de pensiones.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, devuélvanse las presentes diligencias al Juzgado de origen, dejando las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

FABIO VÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por el presente
No. 36 de hoy 28 FEB 2020