

T-052-14

Sentencia T-052/14

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Caso en que se niega indemnización sustitutiva alegando que las cotizaciones que el actor efectuó al sistema de seguridad social en salud tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA A PESAR DE EXISTIR OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL-
Carácter subsidiario

En virtud del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales ordinarios de protección al alcance del actor, el amparo será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional.

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

El amparo constitucional será viable excepcionalmente cuando en el caso sujeto de examen concurren las siguientes condiciones: i) cuando no existan otras acciones legales, (ii) cuando existiendo éstas no fueren idóneas para poner fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del tutelante, o (iii) cuando la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Régimen aplicable para los que cotizaron antes de la ley 100/93 pero que no cumplieron requisitos para disfrutar esta prestación

ACCION DE TUTELA A PESAR DE EXISTIR OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL-

Procedencia toda vez que los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el accionante resultan ineficaces

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Orden a entidad accionada de reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Referencia: expediente T-4.061.327

Acción de tutela instaurada por Juan Montoya Ramírez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Lluís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 3 de julio de 2013, en única instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que resolvió la acción de tutela instaurada por Karen Keline Vásquez Mendoza en calidad de apoderada judicial del señor Juan Montoya Ramírez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustentó sus pretensiones en los siguientes

Hechos

1. Según el escrito de tutela, el señor Juan Montoya Ramírez laboró como guarda de Aduanas desde el 17 de febrero de 1958 hasta el 2 de diciembre de 1968, para un total de 9 años y 10 meses laborados, sin que en efecto haya logrado reunir los requisitos que a nivel legal se exigen para obtener la pensión de vejez, razón por la cual, mediante derecho de petición, requirió a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- su indemnización sustitutiva por el tiempo cotizado.

2. Manifestó el accionante que la entidad demandada, por medio de Resolución No. 1333 del 19 de abril de 2012, negó el reconocimiento de la indemnización solicitada, por considerar que al no haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 no es dable aplicar las disposiciones de dicho estatuto. Esta decisión administrativa fue recurrida por el accionante, no obstante, se confirmó en su integridad.

3. Además señaló que las razones esgrimidas por la UGPP desconocen la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente las sentencias T-972 de 2006 y T-385 de 2012, relacionadas con el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en casos donde esta Corporación reconoció expresamente aportes efectuados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para autorizar el pago de la indemnización sustitutiva.

4. Adicionalmente, respecto a la procedencia de la acción de tutela, arguyó la apoderada del señor Montoya Ramírez, que se cumplen los requisitos de admisión por cuanto el eje central del mecanismo de amparo está encaminado en atacar actos administrativos en materia pensional, más aún, si se tiene en cuenta que el señor Montoya es una persona de la tercera edad, que cuenta con 80 años de edad.

5. Indicó, que el accionante actualmente reside con uno de sus hermanos, quien apenas tiene los recursos económicos necesarios para subsistir al lado de su esposa, situación que según el escrito de tutela, quebranta los derechos al mínimo vital y seguridad social del accionante.

6. Finalmente, adujo que del asunto objeto de estudio no es posible afirmar que existan otros mecanismos eficaces de defensa judicial, ya que el tutelante requiere la protección inmediata de sus derechos constitucionales, en aras de evitar que se cause un perjuicio irremediable.

Solicitud de tutela

7. Con fundamento en los hechos narrados, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso y a la igualdad. En consecuencia, pretende que se le reconozca y pague en forma inmediata su derecho a la indemnización sustitutiva de vejez.

Respuesta de las entidades accionadas

8. Mediante escrito presentado el 25 de junio de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, dio respuesta a la acción de tutela. Reconoció que efectivamente el accionante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin embargo, la misma fue negada toda vez que no efectuó cotizaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la procedencia del amparo manifestó que la acción de tutela no puede emplearse para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ya que el señor Montoya Ramírez aún cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese orden de ideas, solicitó que se decrete la improcedencia del amparo deprecado por la apoderada judicial del accionante por cuanto además de contar con un recurso idóneo para discutir lo aquí planteado, no demostró la vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social.

9. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por intermedio de apoderado judicial, presentó memorial el 28 de junio de 2013 dando respuesta a la acción de tutela de la referencia. Indicó que de acuerdo con las funciones que a nivel legal se le han otorgado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cuenta con la facultad de reconocer pensiones, ni mucho menos indemnizaciones sustitutivas, pues el Ministerio no ostenta la calidad de administrador de prestaciones económicas, ni es el empleador del accionante, siendo así

competente para resolver el asunto la UGPP, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que de conformidad con el Decreto 5021 de 2011 es del orden nacional, tiene personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Además solicitó a la Sala que sea desvinculado de la presente acción de tutela, por cuanto no es el sujeto pasivo de las pretensiones del accionante y tampoco representa ni asume responsabilidades de otras entidades, como la UGPP.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de única instancia.

10. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo calendarado el tres (3) de julio de dos mil trece (2013), negó por improcedente el recurso de amparo, al estimar que no cumple con los presupuestos generales de procedencia. Indicó que era necesario establecer que la acción de tutela no es procedente cuando el afectado dispone de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta su naturaleza subsidiaria. Sin embargo, recordó que, cuando esos procedimientos judiciales resultan ineficaces para la protección de los derechos del peticionario como sujeto de especial protección constitucional o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente.

Adicionalmente, el Tribunal en única instancia consideró improcedente el amparo solicitado por el señor Montoya Ramírez, por cuanto aunque su apoderada afirmó que es una persona de la tercera edad y se encuentra en una situación precaria, ya que además de no recibir pago alguno por su pensión, reside en una vivienda en compañía de uno de sus hermanos - quien apenas cuenta con los recursos económicos necesarios para subsistir- estos hechos no pudieron sostenerse con grado de certeza para el juzgador que no encontró, así fuese sumariamente demostrada la falta de capacidad económica en el plenario.

Además, consideró que las afirmaciones de la parte accionante eran simples y carentes de sustento probatorio. Que al no ser controvertidas y no merecer un pronunciamiento por parte de las entidades accionadas, no tienen la potencialidad para llevar al juez de tutela a la convicción sobre la existencia de las mismas para un pronunciamiento de fondo.

11. Sostuvo la Sala de Decisión de Tutela del Tribunal Superior de Bogotá que la apoderada

del accionante ni siquiera aportó copia de su documento de identidad para que ésta pudiera determinar y de esa forma asegurar, que cuenta con 80 años de edad, aspecto que sin lugar a dudas lo ubicaría en una situación que le otorga la protección especial constitucional y, por ende, tendría cabida la acción de tutela impetrada. Tampoco halló en el escrito de tutela elemento de convicción que le permitiera inferir que el señor Montoya Ramírez en efecto laboró como guarda de Aduanas desde el 17 de febrero de 1958 hasta el 02 de diciembre de 1968.

De esta forma, en criterio del Tribunal la actuación surtida quedó desprovista de elementos probatorios para que fuese dable establecer y analizar si el demandante tenía derecho o no al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Pruebas relevantes que obran dentro del expediente:

- Poder especial para actuar concedido por el señor Juan Montoya Ramírez a la señora Karen Vásquez Mendoza. (fl. 2, cuaderno 2).
- Copia de respuesta de derecho de petición por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (fl. 13, cuaderno 2).
- Partida de bautismo del señor Juan Montoya Ramírez, en donde consta que nació el 12 de agosto de 1933. (fl. 13, cuaderno 1).
- Declaración extrajuicio rendida por el señor Juan Montoya Ramírez. (fl. 14, cuaderno 1).
- Certificación de salarios mes a mes, formato No. 3 (B) del señor Juan Montoya Ramírez expedida por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura. (fl. 26-27, cuaderno 1).
- Certificado de información laboral, formato 1 del señor Juan Montoya Ramírez expedido el 31 de mayo de 2012 por la Coordinación de Grupo de Historias Laborales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (fl. 28, cuaderno 1).
- Acta de comunicación del 14 de noviembre de 2013, en la cual el funcionario del

despacho sustanciador Hugo Escobar Fernández de Castro se comunicó con la apoderada del accionante, doctora Karen Kelinne Vásquez Mendoza con el fin de solicitar el envío de material probatorio en el expediente de la referencia. (fl. 11, cuaderno 1).

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

2. En atención a lo expuesto en los hechos, esta Sala de Revisión deberá determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraron al accionante sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, a la igualdad y a la protección especial de las personas de la tercera edad, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva con el argumento de que no efectuó cotizaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

3. Para tal efecto, la Sala precisará (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela así existan otros mecanismos de defensa judicial; (ii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para quienes realizaron aportes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y; (iii) analizará el caso en concreto para establecer si le asiste este derecho de prestación social al accionante.

Procedencia excepcional de la acción de tutela aunque existan otros mecanismos de defensa judicial.

4. El artículo 86 constitucional consagra la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las

autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la Constitución y en la ley.

5. En virtud del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales ordinarios de protección al alcance del actor, el amparo será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional.

6. La jurisprudencia constitucional, ha indicado con respecto a los requisitos para la inminencia del perjuicio irremediable, que debe acreditarse en el caso concreto que dicho perjuicio es: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) de tal magnitud que las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes; y (iv) de tal magnitud que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"[1].

7. Ahora bien, por regla general la acción de amparo constitucional resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones, pues para reclamar esa pretensión existen otros mecanismos judiciales de defensa judicial. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente cuando en el caso sujeto de examen concurren las siguientes condiciones: i) cuando no existan otras acciones legales, (ii) cuando existiendo éstas no fueren idóneas para poner fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del tutelante, o (iii) cuando la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

8. De manera reiterada la Corte también ha entendido que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para la protección de un derecho fundamental, dada la condición

de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad y de los discapacitados- así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante[2]. De ahí que, por ejemplo, cuando la pretensión se relaciona con el reconocimiento de la pensión de vejez, se estime que “el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor. En este sentido, en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho, pero no constituye un criterio para examinar la procedibilidad de la acción de tutela”[3].

9. Por lo tanto, se debe verificar en cada caso en concreto si no obstante existan mecanismos ordinarios de protección judicial, estos resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial de protección constitucional como las personas de tercera edad, ya que en ocasiones el trámite por las vías ordinarias implica una carga desproporcionada para dichos sujetos.

10. Vale la pena anotar sobre el tema de la evaluación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad que existen ocasiones en las que, a pesar de existir mecanismos judiciales ordinarios para el trámite de las pretensiones expuestas en sede de tutela, de manera excepcional, se hace necesario flexibilizar el alcance del principio de subsidiariedad, la efectividad del mecanismo ordinario disponible y ponderar la situación concreta del actor, de modo que no se le imponga una carga desproporcionada a quien no es capaz de soportarla. Es así como “el amparo constitucional procede con el fin de salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del caso concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido”[4].

11. Sobre el particular en la sentencia T-325 de 2012 se consideró:

“Cabe destacar que el examen en torno al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, al tener en cuenta las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, se hace más flexible en el caso de sujetos de especial protección constitucional -como por ejemplo

personas de la tercera-, lo que no quiere decir que siempre será procedente la acción de tutela cuando sean invocadas por estos sujetos. Esto es así por cuanto, como se señaló anteriormente, debe existir algún elemento de convicción en torno a que quien recurre a la acción de tutela no podría soportar la carga que implicaría el trámite de su pretensión por la vía ordinaria, so pena de afectar el principio de igualdad”[5].

Ahora bien, respecto al tema particular de si la acción de tutela es o no procedente para ordenar la liquidación y emisión de bonos pensionales, además de las reglas anteriores de procedencia genérica, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que esta acción es válida cuando el bono constituye el elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o de jubilación.

Así, en varias oportunidades, se ha concedido la acción de tutela para ordenar la liquidación y emisión del bono pensional, en casos como los siguientes:

12. En la sentencia T-801 de 2006, la Corte Constitucional revisó el caso de un señor que se encontraba afiliado al régimen de prima media por intermedio del ISS y, el 1° de febrero de 1998, se trasladó al régimen de ahorro individual con Porvenir, entidad ante la cual el 4 de marzo de 2005, solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión, pero le fue negado porque no se había emitido de manera definitiva el bono pensional correspondiente, por cuanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se había abstenido de ello “hasta tanto no se conocieran los efectos de la sentencia C-734 de 2005[6]”. Respecto al tema en comento, el Alto Tribunal manifestó que:

“(…) le es dable al juez de tutela conocer de aquellos casos en los que la prolongada espera en la expedición del bono pensional afecta el derecho de una persona al reconocimiento de la pensión de vejez, y, en esa medida, no es dable al fallador rechazar el amparo con fundamento en que se dispone de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, lo cuales, para este efecto, no gozan de la idoneidad para evitar que se vulneren los derechos fundamentales mencionados.

En este contexto, se observa que, en el caso objeto de revisión, desde el año 2000 se había iniciado el trámite orientado a obtener la emisión del bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado y que no obstante que para el 4 de marzo de 2005 había cumplido con los requisitos para obtener su pensión de vejez, la misma no ha podido hacerse efectiva

porque el bono Tipo A Modalidad 2 al que tiene derecho no había sido emitido de manera definitiva debido a dificultades administrativas que no resultaban atribuibles al actor. En consecuencia, y con sujeción a los criterios que se han expuesto, la presente acción de tutela resulta procedente para obtener el amparo de los derechos fundamentales del accionante, en el evento que se establezca que los mismos han sido vulnerados por las entidades de cuya gestión depende su pensión”.

En efecto, dado que el accionante cumplió con los requisitos legales para obtener su pensión de vejez y, al dilatarse el reconocimiento y pago de la misma por más de 5 años, se vulneraron los derechos a la vida digna y al mínimo vital, pues el actor no contaba con una fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades, la Sala consideró que “los trámites administrativos que deben surtirse para el efecto no pueden obrar en detrimento de la situación del afiliado, por lo que se tutelarán los derechos del accionante”.

“Esta Sala considera que, en esta oportunidad, el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz según los factores valorados por la jurisprudencia constitucional pues la actora sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años) al contar con 74 años de edad por lo que es posible inferir, tal como lo ha hecho esta Corporación en otras oportunidades, que probablemente no podrá disfrutar en vida de esta prestación para el momento en el que se adopte un fallo definitivo en la jurisdicción laboral ordinaria o contencioso administrativa, según sea el caso, dada la congestión existente por el alto número de procesos que se discuten en la misma”. (Negrilla fuera de texto)

En esa oportunidad la Sala consideró que el tiempo que la accionante había trabajado en la Policía Nacional no podía ser desconocido, pese a que dicha institución no efectuó cotizaciones a ningún fondo o caja de previsión social, por lo que ordenó al ISS reconocer la pensión de vejez de la accionante, incluyendo esas semanas por ella trabajadas en la Policía, frente a las cuales el ISS debía proceder como correspondiera.

14. También en la sentencia T- 543 de 2012[8], esta Corporación al revisar el caso de un señor a quien el ISS le negó su pensión de vejez porque bajo ningún régimen pensional cumplía con el requisito de las semanas cotizadas, en razón a que el Municipio de Barbacoas, por causas no imputables al peticionario, no había efectuado las debidas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo por él laborado

en dicha entidad territorial, precisó:

“(…) debido a la avanzada edad del Sr. Alfonso Cortes (69 años), este debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la categoría de los adultos mayores, conforme al artículo 7° de la Ley 1276 de 2007, según el cual ostentan dicha calidad quienes tengan 60 años o más de edad. A lo anterior se suma la especial condición de salud por la que atraviesa actualmente el peticionario debido a la hipertensión arterial que padece y su calidad de sujeto de especial protección como víctima del desplazamiento forzado por acción de grupos al margen de la ley, condición que se encuentra acreditada a folio 80 del cuaderno 2, donde consta que está inscrito en el RUPD desde el 12 de julio del 2001.

Lo anterior le permite a esta Sala concluir que los mecanismos judiciales ordinarios previstos para proteger el derecho a la seguridad social, no constituyen, en este caso, un medio idóneo para reclamar la protección urgente de los derechos fundamentales del actor, pues la solución de la controversia por esta vía amenazaría de forma grave el mínimo vital y la salud del actor, incluso pudiendo llegar a superar su expectativa de vida”. (Subrayado fuera del texto).

En este caso, la Corte al constatar que el peticionario acreditaba, desde el 4 de febrero de 1977 y hasta el 18 de enero de 1995, 3.957 días cotizados o laborados en la Alcaldía Municipal de Pasto, la Gobernación de Nariño y la Alcaldía Municipal de Barbacoas, y a su vez 3.154 días cotizados al ISS desde el 6 de julio de 1973 y hasta el 25 de julio de 2005, infirió que para el 25 de julio de 2005 el actor ya había superado las 750 semanas que exige la excepción planteada en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues contaba con un total de 7.111 días cotizados y laborados al ISS y otras entidades del sector público y privado, que equivalen a un total de 1.015 semanas. Por consiguiente, concluyó que el actor era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le permitió acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros y requisitos del régimen anterior al cual estaba afiliado (Ley 71 de 1988). En virtud de lo anterior, ordenó al ISS reconocer la pensión de vejez del accionante y que proceder a liquidarla y pagarla desde el tiempo en que adquirió el derecho.

15. Ahora, es de aclararse que las consideraciones de los casos antes referenciados, son

aplicables para el asunto que hoy ocupa la atención de esta Sala, pues si bien éstos se tratan en su mayoría de solicitudes de reconocimiento y pago de pensión al ISS, quien se negaba a acceder a la pretensión reclamada porque los accionantes “no cumplían con las semanas cotizadas”, ya que algunos de sus empleadores, quienes eran entidades públicas, no expidieron el correspondiente bono pensional, en dichos asuntos la Corte dejó en claro que:

i) Aunque los actores contaban con los mecanismos judiciales ordinarios para reclamar su pensión, éstos no eran idóneos para proteger su derecho a la seguridad social, por cuanto éstos tenían una avanzada edad, por lo que se podría presentar que la solución de la controversia en la vía ordinaria se definiera muy tarde en el tiempo, por tanto, precisó que no se les podía negar el derecho a disfrutar en vida de esta prestación.

ii) El juez de tutela está en la obligación de conocer de aquellos casos en los que la prolongada espera en la expedición del bono pensional afecta el derecho de una persona al reconocimiento de la pensión de vejez, ello pese a que el actor cuente con mecanismos de defensa judicial ordinarios, pues en esos casos, no gozan de la idoneidad para evitar que se vulneren sus derechos fundamentales, lo que hace procedente la acción de tutela.

iii) Ante la calidad de sujeto de especial protección constitucional los mecanismos judiciales ordinarios previstos para proteger el derecho a la seguridad social, no constituyen un medio idóneo para reclamar la protección urgente de los derechos fundamentales de estas personas, pues la solución de la controversia por esta vía amenazaría de forma grave su mínimo vital, agravando aún más su situación.

Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para quienes cotizaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

16. La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

17. En abundante jurisprudencia[9] la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer los elementos y los fundamentos sobre los que descansan las prestaciones que, mediante su

establecimiento en el sistema general de seguridad social, pretenden aliviar la frustración del derecho en la que se encuentran las personas que no lograron cotizar la totalidad de las semanas exigidas por la Ley o el capital requerido para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso.

18. Ahora bien, de acuerdo con la organización general del sistema en materia de pensiones, se observa que en el régimen de prima media con prestación definida dicha figura encuentra desarrollo en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 con el nombre de indemnización sustitutiva. La aludida disposición establece lo siguiente para el caso específico del cubrimiento de la contingencia de vejez:

“ARTÍCULO 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”.

19. Por su parte, en lo atinente al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el artículo 66 de la misma ley se encuentra la siguiente previsión para aquellos eventos en los que el cotizante no reúna los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho pensional:

“ARTÍCULO 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 este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

20. Como se sigue de las disposiciones transcritas, se observa que tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez, en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias

establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional[10], bien porque el número de semanas cotizadas no alcanza el total requerido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual.

21. Según fue puesto de presente por el Congreso de la República en el literal p) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, el establecimiento de estas prestaciones constituye una de las características esenciales del sistema de seguridad social en materia de pensiones. Sobre el particular, es preciso anotar que esta disposición fue sometida a control constitucional por parte de esta Corporación en sentencia C-375 de 2004, oportunidad en la que la Sala Plena examinó tres cargos de inconstitucionalidad formulados con fundamento en la supuesta infracción de lo dispuesto en los artículos 13, 16 y 48 del texto constitucional. En la providencia en mención, luego de adelantar un análisis general a propósito del estatuto de los derechos pensionales en nuestro ordenamiento, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición censurada bajo el entendido según el cual “dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación”.

22. Según fue indicado en sentencia T-981 de 2003, estas prestaciones se encuentran orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una suerte de “compensación” en cuya virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes. En sentido análogo, en sentencia T-750 de 2006 la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante “recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión”.

23. Ahora bien, en sentencia T-546 de 2008 la Corte resolvió el interrogante a propósito de la eventual prescripción de estos derechos. Sobre el particular, reiterando el precedente consignado en la sentencia C-230 de 1997, indicó que el punto de partida desde el cual ha de iniciar esta indagación se encuentra en el principio de la imprescriptibilidad de los

derechos pensionales que se encuentra consagrado en el mismo texto constitucional en los artículos 1°, 46 y 48.

De manera puntual, en la providencia antedicha la Sala indicó lo siguiente:

“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* 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.”

24. A lo anterior es preciso agregar que la naturaleza imprescriptible de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos no sólo se sigue de la caracterización de estas prestaciones como derechos pensionales. Tal determinación es impuesta por el talante de los bienes jurídicos cuya protección pretenden garantizar, pues en ambos casos persiguen la satisfacción de los derechos fundamentales a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social[11].

25. De otro lado, según fue indicado en sentencia T-746 de 2004, la referida conclusión relativa al carácter imprescriptible de las prestaciones objeto de análisis encuentra particular significado en la medida en que, como regla general, las personas que persiguen su reconocimiento son sujetos de especial protección debido a su edad avanzada, a la considerable pérdida de su capacidad laboral, o al estado de indefensión en que se hallan por la pérdida de la persona encargada de garantizar su manutención.

26.-Interesa resaltar ahora que en la mencionada sentencia C-375 de 2004 la Sala Plena precisó que la inclusión de estas prestaciones en el sistema de seguridad social no impone a los cotizantes que cumplen el supuesto de hecho de las disposiciones anteriormente trascritas, la obligación de continuar realizando aportes al sistema hasta tanto no cumplan los requisitos fijados. En esta misma dirección, la Corte detalló que el establecimiento de dichas prestaciones tampoco sugiere que las personas se encuentren llamadas a declinar forzosamente la expectativa de obtener la pensión de vejez para en su lugar recibir la

indemnización sustitutiva o el saldo correspondiente, pues los interesados se encuentran autorizados para proseguir llevando a cabo las cotizaciones correspondientes.

27. En cuanto al término del que disponen las entidades encargadas de realizar el reconocimiento y pago de estas prestaciones, en sentencia T-513 de 2007 la Corte manifestó que dicho lapso seguía la regla general aplicable a las solicitudes interpuestas en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución Nacional. No obstante, añadió que, dada la complejidad de la materia, cuando el término de quince días resultase insuficiente para emitir una decisión definitiva respecto de la prosperidad de la reclamación, aquéllas deberán manifestar al ciudadano dicha situación y, adicionalmente, habrán de informarle la fecha en la que tendrá lugar la efectiva respuesta a su petición. Empero, de acuerdo con lo establecido en sentencia T-981 de 2003 y en la providencia en comento, en ningún caso el plazo indicado por la entidad podrá ser superior a cuatro meses.

28. Por último, para concluir la presentación del panorama normativo y jurisprudencial que habrá de ser empleado para la solución de la controversia planteada a la Sala, es menester establecer si las disposiciones que hasta ahora han sido analizadas resultan aplicables para todos los habitantes del territorio nacional sin importar el momento en que fueron realizadas las correspondientes cotizaciones. Se trata de determinar si la circunstancia de haber llevado a cabo dichas cotizaciones con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -texto legal que creó las prestaciones objeto de análisis- constituye un obstáculo para su reconocimiento dado que aquélla no se encontraba en vigor.

29. Este interrogante ha sido abordado con detalle por esta Corporación en las sentencias T-972 de 2006 y T-1088 de 2007. En estos pronunciamientos, que han sido objeto de posterior reiteración, la Corte indicó que las disposiciones en las que se encuentra la regulación legal de la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos son de perentorio cumplimiento y su ejecución debe ser asegurada en “todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado”. Así las cosas, el margen de aplicación de estos derechos prestacionales no se restringe a los supuestos de hecho que se originen y perfeccionen con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993 pues, en sentido contrario, aquel se extiende hasta alcanzar los casos en los que el período de cotización fue realizado antes de la adopción del texto legal. Así lo imponen no sólo las razones que pasan a ser objeto de reiteración de los pronunciamientos judiciales en

comento, sino también la prohibición de discriminación en materia de seguridad social pues una restricción tal supondría un tratamiento desigual que, al mismo tiempo que afecta a un sector de la población particularmente vulnerable que no cuenta con un fundamento razonable y proporcional que lo justifique.

30. En las sentencias indicadas la Corte señaló que estas disposiciones que en esencia recogen dispositivos de protección legal a favor de personas que no se encuentran en condiciones para continuar realizando las cotizaciones exigidas para efectos de conseguir el reconocimiento de su derecho pensional- son aplicables para personas que hubiesen llevado a cabo la cotización exigida por la ley antes de la aprobación del texto enunciado por las tres siguientes razones: (i) Los contenidos normativos objeto de análisis hacen parte de la Ley de seguridad social, la cual a su turno enriquece el contenido del corpus del derecho laboral. En ese sentido, es menester tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo a propósito de la aplicación de estas normas, las que “por ser de orden público, producen efecto general inmediato”. En esta misma dirección, se halla lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993: “El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”.

(ii) Para efectos de asegurar la satisfacción de los principios de eficiencia y continuidad del servicio, en la Ley que en nuestro ordenamiento inauguró el Sistema de Seguridad Social Integral se dispuso el reconocimiento de los períodos cotizados con antelación a su entrada en vigencia para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala expresamente que:

“para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

Más aun, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, el cual reglamenta los artículos 37, 45 y 49 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen

solidario de prima media con prestación definida: “cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”. (Negrita fuera de texto)

Así las cosas, al momento de realizar la estimación pecuniaria del monto de la indemnización sustitutiva reclamada es preciso tomar en consideración la totalidad de las semanas cotizadas, aun las anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

(iii) Finalmente, en atención a que las disposiciones legales encargadas de regular el alcance y la aplicación de estas prestaciones no establecieron limitación alguna en lo relativo a eventuales exclusiones por razón del momento en que fueron realizadas las cotizaciones, debe aplicarse la regla general anteriormente indicada -art. 16 C. S. T.- sobre la ejecución inmediata de la ley laboral dado su carácter de orden público.

31. Con fundamento en las razones que hasta ahora han sido presentadas, relacionadas con el reconocimiento en la jurisprudencia constitucional de aportes efectuados antes de la Ley 100 de 1993, en la sentencia T-1088 de 2007 la Corte concluyó lo siguiente:

“las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En

consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso”.

32. Recientemente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en sentencias T-385 de 2012 y 1075 de 2012 declaró sin efecto los actos administrativos que negaban el derecho a la indemnización sustitutiva y ordenó a la autoridad correspondiente proferir actos administrativos en los cuales se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de los accionantes. En particular, llama la atención la sentencia T- 1075/12, la cual en su parte resolutive conminó a las entidades demandadas a observar el precedente constitucional sobre el derecho fundamental de las personas al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez “a pesar de que sólo hayan efectuado cotizaciones antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993”. (Negrilla fuera de texto).

Análisis del caso en concreto.

33. En primer lugar, esta Sala se ocupará de examinar la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de estudio.

El accionante Juan Montoya Ramírez presentó acción de tutela por intermedio de apoderada judicial para reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso y a la igualdad por cuanto la entidad accionada negó el derecho a la indemnización sustitutiva, consagrado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, alegando que las cotizaciones que efectuó al sistema de seguridad social en salud tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

34. En sentencia de única instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió declarar improcedente el amparo debido a que no encontró acreditado el requisito de subsidiariedad toda vez que el actor disponía de medios ordinarios de defensa judicial para obtener el derecho a la indemnización sustitutiva. Ahora bien, si bien el Tribunal tiene razón en su argumentación dado que efectivamente el actor puede acudir a la jurisdicción

contenciosa administrativa para controvertir el acto administrativo que negó el reconocimiento de su indemnización sustitutiva, para esta Sala de Revisión en el caso concreto, dichos medios de defensa judicial resultan ineficaces para proteger los derechos fundamentales objeto de debate, especialmente el derecho a la seguridad social, debido a que por cuenta de la congestión y atraso judicial el resultado del proceso ordinario se conocería tardíamente, existiendo cierta premura en la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados.

35. Sumado a lo anterior, en criterio de dicho Tribunal la acción de tutela es improcedente ya que no se probó la calidad de sujeto de especial protección del accionante, ni su incapacidad económica. Al respecto, considera la Sala que la autoridad judicial en única instancia tuvo una actitud negligente y pasiva al no hacer uso de los poderes y facultades que el ordenamiento jurídico le otorga con el fin de desplegar una actividad probatoria que permita dilucidar si hay lugar a admitir el amparo y analizar de fondo el asunto.

36. En este caso, una vez el despacho sustanciador conminó a la accionante para que allegara pruebas[12] de los hechos afirmados en el escrito de tutela, se verificó que el ciudadano Juan Montoya Ramírez ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional por cuanto tiene actualmente 80 años de edad[13]. Por ello, causa total desconcierto la actividad del juzgador en única instancia que consideró el amparo improcedente principalmente, por cuanto no se demostró la edad del accionante:

“Bajo este entendido, se tiene que la apoderada del accionante ni siquiera aporta copia de su documento de identidad para que la Sala pueda determinar y de esa forma asegurar que cuenta con 80 años de edad, aspecto que sin lugar a dubitación alguna lo ubicaría en una situación que le otorgaría la protección especial por parte del Estado y por ende tendría cabida la acción de tutela impetrada para el reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada.

(...)

Así las cosas, si bien le asiste razón a la apoderada judicial del accionante cuando sostiene que con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los casos de personas que cotizaron ante de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad

Social, también es cierto que, en primer lugar, como ya se adujo, no se acreditó en debida forma por parte del demandante la condición especial en la que se encuentra, por ser un persona mayor de edad”.

37. Por lo anterior, al Tribunal colegiado en única instancia no le es dable simplemente afirmar que las pruebas no se aportaron al proceso, o que las aportadas no son suficientes para sustentar su convencimiento, ya que si dudó sobre las circunstancias planteadas, es su potestad y su deber constitucional mínimo solicitar información y pruebas tendentes a generar una convicción real de las circunstancias que rodean el caso objeto de la litis[14] con el fin de no desproteger los derechos constitucionales fundamentales violados.

38. Por otra parte, sobre la capacidad económica del accionante, las entidades accionadas jamás objetaron o refutaron en la contestación a la presente acción constitucional que el señor Montoya Ramírez tenga medios económicos para subsistir dignamente sin afectar su mínimo vital, por lo cual teniendo en cuenta su avanzada edad, su pérdida de capacidad laboral y su estado de indefensión o debilidad manifiesta, la Sala presume[15] como válida la siguiente manifestación de carencia de recursos económicos planteada en la demanda de amparo:

(...) “es hipertenso, se encuentra viviendo en casa de un hermano quien es pensionado y apenas le alcanza para subsistir con su señora esposa”[16].

39. En suma, en criterio de la Sala es procedente la acción de tutela de la referencia toda vez que los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el accionante resultan ineficaces y, por tanto, ocasionarían un perjuicio irremediable, grave e inminente en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración, dadas las especiales circunstancias personales y materiales en que se encuentra el tutelante.

41. A continuación, pasa la Sala a examinar el fondo del asunto concerniente a establecer si al accionante le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, la Constitución Política y reiterada jurisprudencia constitucional. En esa medida, es preciso recordar lo dispuesto por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, disposición que desarrolla la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y, posteriormente, insistir en lo que ha entendido este Tribunal Constitucional luego de

analizar la mencionada disposición.

“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 (...)”

42. El ciudadano Juan Montoya Ramírez, quien actualmente tiene 80 años de edad, dirigió la solicitud de amparo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto la primera entidad mediante Resolución 1333 del 19 de abril de 2012, negó la petición de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en atención a que “la indemnización sustitutiva fue creada por la ley 100 de 1993, la cual entro -sic- a regir a partir del 1 de abril de 1994, por lo que no es posible acceder a la solicitud pues el señor JUAN MONTOYA RAMIREZ, ya identificado, no cotizo -sic- en vigencia de dicha disposición legal razón por la cual no es posible darle aplicación a la misma”.

Con fecha 29 de mayo de 2012 el accionante presentó recurso de reposición en contra del mencionado acto administrativo, el cual se resolvió mediante Resolución 3131 del 28 de mayo de 2012, confirmando la decisión adoptada.

No obstante lo anterior, en el expediente[17] se encuentra como prueba un certificado de información laboral emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual pertenece al accionante y acredita que i) efectivamente laboró como guarda de aduana IV-6 y; ii) realizó aportes a Cajanal desde el 17 de febrero de 1959 hasta el 02 de diciembre de 1968.

43. Para efectos de establecer si la oposición manifestada por la entidad demandada relativa a negar el derecho por ser inexistente al momento de efectuadas las cotizaciones, constituye una infracción del derecho fundamental a la seguridad social del accionante, de conformidad con las exigencias destacadas en los fundamentos jurídicos No. 13, 24 y 29 de esta providencia, que indican cómo, en esta oportunidad, se debe ordenar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Juan Montoya Ramírez.

44. En efecto, reiterado precedente de esta Corte se ha fijado que “la circunstancia de

haber llevado a cabo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones o haber prestado los servicios con antelación a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no puede constituir, en ningún caso, un obstáculo para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva”.[18]

Esta postura tiene sustento en diversos principios superiores y normas infra-constitucionales que permiten al operador jurídico efectuar una interpretación integral y sistemática de la Ley en materia de seguridad social que sea respetuosa de la figura de Estado Social de Derecho. Así, se considera que una interpretación diferente a la efectuada por este Tribunal Constitucional, (i) desconoce la prohibición de discriminación en materia de seguridad social, pues crear restricciones a las personas que cotizaron o laboraron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como en este caso, para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, supondría un tratamiento desigual (art. 13 C.P.) respecto de los demás cotizantes o trabajadores y, al mismo tiempo, afectaría a un sector de la población particularmente vulnerable “toda vez que si la cotización fue realizada en ese entonces, se trata de personas considerablemente mayores a los beneficiarios de la prestación establecida” -como ocurre en este caso-; (ii) constituye un “enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes” [19] o para la cual trabajó, siendo que la entidad a la cual se prestaron los servicios o el fondo o caja a la cual se realizaron los aportes, no tiene por qué beneficiarse injustificadamente de las reservas o cotizaciones efectuadas para el reconocimiento de derechos pensionales de sus trabajadores o afiliados y; (iii) transgrede el principio de hermenéutica laboral in dubio pro operario, que en sí mismo refleja la estricta aplicación del principio constitucional de la favorabilidad en materia laboral (Artículo 53 C.P.).

45. Además, la interpretación de la normatividad en esta materia, se ha fundamentado en que (iv) las normas que componen el corpus del derecho laboral, son normas de orden público, razón por la cual producen efecto general inmediato (artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo), y se aplican a todos los habitantes del territorio nacional (Artículo 11 de la Ley 100 de 1993). (v) Igualmente, la misma Ley 100 en su artículo 13 literal f), dispuso expresamente el reconocimiento de los períodos cotizados con antelación a su entrada en vigencia para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Finalmente, se atiende al hecho de que (vi) la normatividad que regula la materia no establece

limitación alguna en lo relativo a eventuales exclusiones por razón del momento en que fueron realizadas las cotizaciones.

46. En esta misma línea, la Corte determinó que las normas que regulan la indemnización sustitutiva son de perentorio cumplimiento y su ejecución debe asegurarse en todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Lo anterior quiere decir que ese derecho prestacional no se puede restringir únicamente a los supuestos de hecho perfeccionados después de la Ley 100 de 1993.

47. De manera que una lectura de las normas legales que acate el principio de interpretación y supremacía constitucional no puede desconocer, para efectos de determinar la existencia del derecho a la indemnización sustitutiva, las semanas cotizadas o laboradas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Una posición que se niegue a reconocer dichas semanas desconocería la postura trazada en una línea jurisprudencial reiterada y constante, de manifestación actual y de aplicación a casos análogos al ahora resuelto por la Corte.

48. En consecuencia, en atención a que se encuentra acreditado que el accionante, quien es sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad, laboró en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como Guarda de Aduana por un periodo comprendido entre el 17 de febrero de 1959 hasta el 02 de diciembre de 1968 y que, aunado a lo anterior, la indemnización sustitutiva correspondiente fue negada con fundamento en que efectuó las cotizaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá al demandante el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad. Por consiguiente, se ordenará a la entidad accionada competente, a saber, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y sufragar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva del ciudadano Juan Montoya Ramírez, de acuerdo con las semanas de cotización que han sido debidamente acreditadas.

49. Finalmente, esta Sala considera pertinente advertir que, dado que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en este caso, (i) es un derecho cierto constituido por una prestación única, no discutido por la demandada y, por el contrario, certificado por la misma en el expediente al reconocerlo mediante certificado laboral; ii) en razón a que es un sujeto de especial protección constitucional, ya que en sede de revisión se comprobó que tiene 80 años de edad y; iii) se trata de una prestación que no está llamada a ser tasada por el juez ordinario laboral, sino que por el contrario debe ser reconocida, tasada y sufragada por la entidad misma o por el fondo o caja de pensiones a la cual éste realizó las cotizaciones, el reconocimiento de la misma tendrá efectos definitivos.

III. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de 3 de julio de 2013, proferida en Sala de Tutela, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Montoya Ramírez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

Segundo.- DECLARAR sin valor ni efecto alguno la Resolución No. 1333 de 19 de abril de 2012, así como la Resolución No. 3131 de 28 de mayo de 2013, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Tercero.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, profiera acto administrativo en el que reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Juan Montoya Ramírez, de acuerdo con las semanas de cotización que han sido debidamente acreditadas. Se advierte que el proceso de pago no podrá superar el término de treinta (30) días calendario.

Cuarto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[2] Al respecto ver entre otras la sentencia T-607 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-702 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-681 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[3] Sentencia T-414 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia T-235 de 2010.

[5] En la sentencia T-589 de 2011 se indicó: “Las consideraciones recién expuestas explican la necesidad de que el juez tome en consideración las circunstancias personales de los accionantes al evaluar la procedencia de la acción, con el fin de otorgar un trato especial -de carácter favorable- a los sujetos de especial protección constitucional o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad o hacen parte de grupos vulnerables, en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta, o de mandatos específicos de

protección que cobijan a sujetos o colectivos vulnerables. Contrario sensu, el artículo 13, inciso 1º de la Carta ordena que el juez realice un análisis estricto de subsidiariedad si el peticionario no enfrenta situaciones excepcionales que le impidan acudir a la jurisdicción en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos”. (Subrayado fuera de texto).

[6] En esta sentencia la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del literal a) y de la expresión “ni superior a veinte (20) veces dicho salario” del literal d) del artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994, “por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales”. En sentir del demandante, al expedir la norma acusada, el Presidente de la República extralimitó las facultades extraordinarias otorgadas por la Constitución, las cuales fueron conferidas para “dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales”, y no podía extender la fórmula para la determinación de los bonos. En esta oportunidad la Corte precisó que:

“Tal como se expuso en el acápite anterior, las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 5º del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 se concedieron, única y exclusivamente, para expedir normas relacionadas con la emisión, redención y transacción en el mercado secundario de los bonos pensionales, y para señalar las condiciones de su expedición a quienes se trasladen del régimen de prima media al de capitalización individual. (...) Según se explicó en el apartado 5 de las consideraciones de esta Sentencia, el ejercicio de facultades extraordinarias es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, quedando supeditado su reconocimiento constitucional al cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral 10º del artículo 150 Superior; en particular, al cumplimiento del requisito de precisión, el cual le impone al Congreso la obligación de definir en forma clara y específica la materia objeto de delegación, y al Gobierno Nacional el deber de ejercer dicha facultad legislativa dentro de los límites o parámetros materiales fijados en la ley de facultades. Pues bien, confrontadas la norma acusada con la ley habilitante, comparte la Corte la posición adoptada por el Ministerio Público en su concepto de rigor, en el sentido de considerar que a través de esta última el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias, ya que la delegación legislativa anotada se concedió para expedir normas relacionadas con la emisión, redención, transacción y traslado de los bonos pensionales y no para regular aspectos relacionados con el reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez, como lo es precisamente el tema de la definición del salario base de liquidación de tal prestación, al que precisamente refiere el precepto impugnado”.

En virtud de lo anterior, esta Corporación decidió declarar inexecutable el literal a) de artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994.

[7]M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8]M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] Sentencias T-286 de 2008, T-513 de 2007, T-1049 de 2006, C-375 de 2004, T-495 de 2003, T-259 de 2003, T-609 de 2002, T-972 de 2006, T-746 de 2004, C-262 de 2001, C-624 de 2003, T-099 de 2008, T-750 de 2006, entre otras.

[10] Al respecto, en la sentencia T-1088 de 2007 se encuentra la siguiente caracterización de las prestaciones ahora analizadas: “En esos términos, es claro entonces que la 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, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -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-”.

[11] La Corte en sentencia T-513 de 2007 manifestó que “el reconocimiento de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

[12] Folio 11, cuaderno 1.

[13] Ver partida de bautismo del señor Juan Montoya Ramírez, en donde consta que nació el 12 de agosto de 1933. (fl. 13, cuaderno 1).

[14] Al respecto ver las sentencias T-591 de 2011 y C-159 de 2007.

[15] El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece la presunción de veracidad en la acción de tutela, “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se

tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[16] Folio 9, cuaderno 2.

[17] Folio 28, cuaderno 1.

[18] Ver, entre otras, las sentencias T-539 de 2009, T-960 de 2010, T-957 de 2010, T-478 de 2010, T-235 de 2010, T- 578 A de 2010, T-505 de 2011, T-164 de 2011, T-829 de 2011.