

T-122-16

Sentencia T-122/16

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Casos en que se realizaron las cotizaciones y se prestaron los servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la ley 100/93

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Enriquecimiento sin causa de entidades a las que se realizaron aportes por no reconocimiento de quienes cotizaron antes de la Ley 100/93

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Derecho imprescriptible, irrenunciable y suplementario

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: expedientes T-5.187.463 y T-5.195.495 (Acumulados)

Demandantes: Luis Hernán Gómez Gómez y Francisco Eduardo Hoyos Aristizábal

Demandados: Departamento y Fondo de Pensiones de Antioquia

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, dentro del expediente T-5.187.463, y el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, dentro del expediente T-5.195.495.

Dichos expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Diez (10), por medio de Auto del 28 de octubre de 2015 y, por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma sentencia.

## I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-5.187.463

### 1. La solicitud

El demandante, Luis Hernán Gómez Gómez, por intermedio de agente judicial interpuso acción de tutela contra el Departamento y el Fondo de Pensiones de Antioquia, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad y mínimo vital, los cuales considera vulnerados por dichas entidades con la negativa de efectuarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que considera le asiste.

### 2. Hechos

2.1. Manifestó el accionante que tiene 62 años y durante su vida laboral se desempeñó para la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, desde el 24 de abril de 1986 hasta el 17 de febrero 1997, en el cargo de vigilante.

2.2. Debido a la imposibilidad física para continuar laborando, al cumplimiento de la edad exigida en la Ley 100 de 1993 y a la expedición de un bono pensional por parte del fondo de Pensiones de Antioquia, según el cual Colpensiones asumió la carga prestacional sobre los derechos pensionales que le asistan, a partir del 2 de diciembre de 1997, procedió, el 30 de julio de 2013, a solicitarle a esta última entidad, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

2.3. Pedimento que le fue denegado, mediante Resolución No. 231218 del 10 de septiembre de 2013, por cuanto no acreditó semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

2.4. Dicha decisión fue impugnada por el demandante con fundamento en que no se tuvo en cuenta el tiempo laborado para el departamento accionado ni el bono pensional que este expidió, frente a lo cual Colpensiones confirmó la decisión inicial aduciendo que la indemnización correspondiente debía asumirla la caja pensional a la que el trabajador efectuó los aportes.

2.5. Por ende, el peticionario acudió ante Pensiones de Antioquia para solicitar la prestación económica a la que, a su juicio tenía derecho, entidad que, mediante acto administrativo proferido el 22 de octubre de 2014, le reconoció por concepto de indemnización un valor equivalente a \$1'269.210, como quiera que solo le tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1996 y el 1 de enero de 1997, en tanto que fue el tiempo que cotizó para dicha entidad.

2.6. Inconforme con tal decisión, procedió a impugnarla solicitando que, en el estudio de su caso, se tuvieran en cuenta los principios de universalidad e integralidad en materia pensional. No obstante, a pesar de ello, la medida fue confirmada con el argumento de que el fondo mencionado fue creado en diciembre de 1991 y el tiempo de servicio fue previo a tal fecha y anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por ende, no es posible tenerlo en cuenta de conformidad con el Decreto 4640 de 2005.

También se planteó en el acto administrativo que con anterioridad a la creación de Pensiones de Antioquia, era el departamento quien asumía directamente el pago de las prestaciones económicas pensionales, por tanto, como ya le cancelaron el tiempo que laboró y cotizó en vigencia del aludido fondo, este no tiene ninguna obligación respecto de lo que pretende el actor.

2.7. A raíz de la anterior negativa, el demandante acudió ante la Gobernación de Antioquia solicitando el pago de su prestación pero esta le fue negada con el argumento de que el actor no había cotizado a ningún fondo y, además, que se acogió al plan de retiro voluntario por lo que recibió, en su momento, una cuantía única por cualquier concepto legal o extralegal.

2.8. Por lo precedido, considera el demandante que se le están transgrediendo sus derechos fundamentales, principalmente, al mínimo vital, toda vez que padece distintas enfermedades que afectan, de manera considerable, su estado de salud y le impiden desempeñarse laboralmente, entre otras, cáncer gástrico, situación que lo expone a un perjuicio irremediable de no adoptarse una medida pronta y, por tanto, recurrió a la acción de amparo procurando que se le permita materializar el derecho económico pretendido.

### 3. Pretensiones

El actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que considera le asiste.

#### 4. Pruebas

En el expediente T-5.187.463 obran las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución No. GNR 231218, del 10 de septiembre de 2010, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones (folios 14 y 15 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. VPB 6490, del 29 de octubre de 2013, dictada por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones por medio de la cual se confirmó la decisión administrativa precedida (folios 17 al 19 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 2014030659, del 22 de octubre de 2014, proferida por Pensiones de Antioquia por medio de la cual reconocen una indemnización sustitutiva de pensión de vejez (folios 20 al 22 del cuaderno 2)
- Copia de la Resolución No. 2014030781, del 17 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvieron el recurso de reposición que presentó el actor en contra de la medida administrativa anteriormente mencionada (folio 23 y 24 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 201500184858, proferida el 27 de abril de 2015, por medio de la cual la Gobernación del Departamento de Antioquia resolvió la solicitud de reconocimiento prestacional elevada por el actor (folio 25 al 29 del cuaderno 2).
- Copia de los certificados de información laboral y de salarios mes a mes del demandante (folios 30 al 33 del cuaderno 2).
- Fotocopia ampliada de la cédula de ciudadanía del peticionario (folio 34 del cuaderno 2).
- Copia del registro civil de nacimiento del peticionario (folio 35 del cuaderno 2).
- Copia del certificado de desempleo proferido por el Departamento de Antioquia el 28

de febrero de 1997 a nombre del actor y por motivo de conciliación de retiro voluntario (folio 36 del cuaderno 2).

- Copia de la certificación proferida por Colpensiones en la que se deja constancia de que se encuentra afiliado en el RPMPD, desde el 2 de enero de 1997, y su estado es inactivo (folio 37 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta dada a una petición que presentó el actor a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas respecto a la solicitud de entrega de una ayuda humanitaria de emergencia (folio 38 del cuaderno 2).
- Copia de la certificación que expidió el personero municipal de Granada, Antioquia, en la que se hace constar que el demandante es víctima del conflicto armado interno que padece el país y que se encuentra incluido en la base de datos del RUV con número de formulario CJ000166756 (folio 39 del cuaderno 2).
- Copia de la certificación médica proferida por el departamento de oncología del Hospital Pablo Tobón Uribe en la que se hace constar que el peticionario padece cáncer gástrico (folio 41 del cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica del actor expedida por el hospital Pablo Tobón Uribe (folio 42 al 46 del cuaderno 2).

## 5. Respuesta de las entidades accionadas

Dentro de la etapa procesal correspondiente, el Departamento de Antioquia, por intermedio de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, dio respuesta a los requerimientos esbozados por el peticionario en su escrito de tutela y, al respecto, indicó que el actor no es beneficiario de la indemnización pretendida como se le manifestó en la respuesta a la petición que, en su momento, se le remitió.

Además, señaló que lo pretendido dentro de la tutela es un asunto litigioso que versa sobre la aplicación o no de una determinada disposición legal y, por ende, de ninguna manera hace relación a un derecho fundamental. Adicionalmente, aclaró que la petición fue resuelta en forma adecuada y adversa a la solicitud, lo que es apenas lógico que genere un reproche por parte del actor.

Agregó, que en este caso no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de las competencias del juez común por lo que la protección constitucional resulta inadmisibile de cara a las circunstancias concretas que demuestra el actor. Por todo lo anterior, solicitó que el recurso presentado sea rechazado por improcedente.

Adicionalmente anexó el certificado de información laboral y la copia de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Constitucional del 25 de febrero de 2014 en el que se declara la improcedencia de una solicitud de amparo que promovió el aquí demandante en contra de Colpensiones procurando el reconocimiento de la prestación económica nuevamente perseguida.

## 5.2. Pensiones de Antioquia

Por intermedio de su apoderada judicial, Pensiones de Antioquia, dentro de la etapa procesal correspondiente, dio respuesta a los requerimientos formulados por el actor en su escrito de tutela pidiéndole al operador judicial de instancia que absolviera a su representada de todas las acusaciones que se le pretenden endilgar, habida cuenta que ya dieron respuesta, de manera positiva, a la solicitud prestacional que elevó el demandante.

En efecto, señaló que el 29 de abril de 2014 el peticionario, por medio de su apoderado judicial, elevó una solicitud de indemnización sustitutiva la cual fue radicada con el No. 2014021808 por lo que procedieron a analizar la historia laboral por él aportada en la que se encontró que prestó sus servicio en el sector público para el Departamento de Antioquia desde el 24 de abril de 1986 hasta el 17 de febrero de 1997.

Sin embargo, si bien es cierto que Pensiones de Antioquia fue creada el 5 de diciembre de 1991, mediante Decreto 3780 de esa anualidad, lo cierto es que de su historial laboral se desprende que su empleador solamente lo afilió y cotizó desde el 1 de junio de 1996 y hasta el 1 de enero de 1997.

Por ello, con fundamento en el literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, por medio del cual se reglamentaron los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, en lo que hacen referencia a la indemnización sustitutiva en el Régimen

de Prima Media, procedieron a reconocerle la prestación perseguida, únicamente, respecto del tiempo que estuvo efectivamente afiliado con ellos y que fue cotizado, esto es, del 1 de junio de 1996 al 1 de enero de 1997.

Lo anterior, soportado además en que el actor reunía las condiciones legales exigidas pues se encontraba retirado del Sistema General de Pensiones, acreditó la edad mínima de 60 años, en el caso de los hombres, y no tenía el número mínimo de semanas exigido para acceder a una pensión de vejez, a lo que se sumó su manifestación de imposibilidad de cotización.

Partiendo de ello, liquidaron su prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 lo que arrojó un valor equivalente a \$1.269.210 en favor del peticionario.

### 5.3. Colpensiones

Mediante oficio[1] fechado el 12 de mayo de 2015, el juzgado de instancia procedió a vincular a Colpensiones y a ponerla en conocimiento de la demanda presentada por el señor Luis Hernán Gómez Gómez a efectos de que se pronunciara y ejerciera su derecho a la defensa, sin embargo, la entidad guardó silencio.

## III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 25 de mayo de 2015, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, denegó el amparo constitucional pretendido por el señor Gómez por cuanto consideró que, en su caso, no se transgredía su derecho fundamental de petición habida cuenta que no había transcurrido el término legal para dar respuesta a la solicitud que presentó con la intención de obtener la indemnización pretendida. Derecho prestacional que le había sido negado y se encontraba surtiendo la apelación cuando acudió a la garantía prevista en el artículo 23 Superior.

### 1.2. Impugnación

El demandante, por intermedio de su agente oficioso, impugnó el anterior fallo

argumentando que lo que persigue con la presentación de la tutela no es la protección del derecho fundamental de petición sino que, por el contrario, ante las evidentes condiciones particulares críticas que padece, procura que se profiera una decisión de manera transitoria que le reconozca la indemnización sustitutiva con la intención de evitar un perjuicio irremediable a sus prerrogativas básicas.

Lo anterior, soportado en las complejas enfermedades que afronta, dentro de las que se destaca, cáncer gástrico, patología que, para el momento de presentación de la tutela lo tenía hospitalizado y, a su vez, sufre de las consecuencias de una trombosis que le sobrevino lo que, aunado a sus difíciles condiciones financieras, como quiera que no tiene un ingreso económico fijo y es víctima del desplazamiento por causa del conflicto armado interno, imponen que, en su caso, se adopte una medida de protección urgente que le permita materializar lo pretendido.

Adicionó que su reclamo fue elevado en contra de dos entidades, por un lado, el Departamento de Antioquia y, por el otro, Pensiones de Antioquia, por lo que resulta desacertado que el juez de primera instancia se haya limitado a analizar el caso, exclusivamente, frente a la supuesta transgresión en que incurrió la Gobernación más no estudió su solicitud de cara al obrar de la otra entidad.

A lo que se suma otro error en el estudio del caso en tanto que solamente se analizó respecto de la transgresión al derecho fundamental de petición siendo que este no se invocó dentro de su demanda, habida cuenta que recurrió pidiendo el amparo de sus garantías a la seguridad social, a la dignidad y al mínimo vital.

### 1.3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 8 de julio de 2015, confirmó la decisión de primera instancia. En efecto, como cuestión previa a su pronunciamiento, el cuerpo colegiado procedió a verificar la viabilidad de que al actor le agenciaran sus derechos, considerando que, atendiendo su imposibilidad física, habida cuenta que se encontraba hospitalizado, era acertado dicho obrar.

Acto seguido, señaló que no era posible dictar una medida de amparo constitucional de cara a su solicitud como quiera que, aunque si bien se acreditó su diagnóstico médico y parte

de su historia clínica, lo cierto es que no suministró mayor información respecto de los avances que ha presentado como consecuencia del cuidado médico de su enfermedad.

A lo anterior se suma el hecho de que el debate planteado se circunscribe al reconocimiento de una prestación financiera de la cual no se tiene certeza pues no demostró “someramente” el derecho que sobre la misma le asiste.

Finalmente, concluyó que, aunque el demandante persigue una medida de protección transitoria soportada en la complicada situación económica que afronta, lo cierto es que ello no hace por sí mismo procedente su petición pues para ello es necesario, además, acreditar la existencia de un perjuicio irremediable el cual se desvirtúa pues ya le fue efectuado un reconocimiento parcial de su indemnización por lo que el debate expuesto en la demanda de tutela se centra en un mayor monto de la misma, situación que es propia de ser dirimida por otros medios ordinarios de defensa judicial.

## II. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-5.195.495

### 1. La solicitud

El demandante, Francisco Eduardo Hoyos Aristizábal, interpuso acción de tutela contra el Departamento de Antioquia, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por tal entidad al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que considera le asiste.

### 2. Hechos

2.1. Manifestó el accionante que durante su vida laboral prestó sus servicios para el Departamento de Antioquia desde el 23 de enero de 1963 hasta el 12 de septiembre de 1971, lo cual fue reconocido mediante resolución No. 201500096646 del 8 de abril de 2015.

2.2. Durante el tiempo que laboró para la referida entidad departamental, este no realizó ningún aporte pensional a un fondo de pensiones y, de conformidad con el certificado de información laboral[2] que le fue expedido, le corresponde asumir su carga prestacional al Departamento de Antioquia.

2.3. Debido a que no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez procedió a solicitarle a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que considera le asiste por haber laborado durante el periodo mencionado.

2.4. Pedimento que le fue denegado mediante Resolución No. 201500096646 con el argumento de que era improcedente habida cuenta que dicha figura prestacional no se encontraba establecida con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

2.5. Contra el aludido acto administrativo el actor interpuso los recursos de ley los cuales le fueron resueltos de manera desfavorable a través de las resoluciones No. 201500192699 y 201500287539 del 26 de mayo de 2015 y 7 de julio de la misma anualidad y, en consecuencia, confirmaron la decisión inicial.

2.6. Medida que, a su juicio, desconoce el precedente de la Corte Constitucional previsto en las Sentencias T-972 de 2006, T-099 de 2008 y T-013 de 2012 en las que se determinó el alcance de la indemnización sustitutiva de personas que laboraron para entidades públicas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que concluyeron que les asiste el derecho.

### 3. Pretensiones

El actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital y, como consecuencia de ello, se ordene al Departamento de Antioquia que proceda a reconocerle y pagarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

### 4. Pruebas

En el expediente T-5.195.495 obran las siguientes pruebas:

- Copia ampliada de la cédula de ciudadanía del actor (folio 1 del cuaderno 2).
- Copia de la certificación laboral proferida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Antioquia (folio 2 del cuaderno 2).
- Copia del certificado de información laboral del peticionario (folio 3 del cuaderno 2).

- Copia de la certificación de salario base (folio 4 del cuaderno 2).
- Copia de la certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del Régimen de Prima Media (folios 5 y 6 del cuaderno 2).
- Copia de la petición radicada por el actor ante la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia por medio de la cual solicitó la entrega de la indemnización sustitutiva (folio 7 y 8 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 201500096646 por medio de la cual el Departamento de Antioquia le resolvió la solicitud prestacional presentada por el actor (folios 9 al 11 del cuaderno 2).
- Copia de los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por el demandante en contra de la Resolución No. 201500096646 (folios 12 al 15 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 201500192699 proferida por el Departamento de Antioquia por medio de la cual resolvieron el recurso de reposición (folios 15 al 19 del cuaderno 2).
- Fotocopia del acto administrativo por medio del cual le resolvieron el recurso de apelación presentado por el demandante (folios 20 al 23 del cuaderno 2).
- Copia simple de la sentencia T-099 de 2008 proferida por la Corte Constitucional de Colombia (folios 24 al 32 del cuaderno 2).

## 5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Departamento de Antioquia dio respuesta a la demanda solicitando que fuera declarada improcedente pues procura el reconocimiento de un derecho prestacional que reviste de unas condiciones especiales lo que hace necesario que, para acceder al mismo, se deba presentar una petición administrativa cuya decisión se encuentra sometida al agotamiento de la vía gubernativa o a la jurisdicción ordinaria, lo cual el actor evadió intencionalmente.

Por tanto, a su parecer, el demandante tiene clara la finalidad de promover en sede de tutela un debate que evadió adelantar ante la jurisdicción ordinaria, como legalmente está previsto, habida cuenta que no se evidenció, la existencia de un perjuicio irremediable a sus prerrogativas fundamentales que le sea imputable.

Adicionalmente, plantea que no se puede endilgar un daño al mínimo vital por parte del departamento, generado a partir de la negativa de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva como quiera que el actor se retiró de su labor desde el año 1971 y, si se encuentra pasando una situación financiera difícil, la razón no es el actuar administrativo que ha adoptado.

Además, ha suministrado respuestas oportunas, claras y de fondo a las peticiones que el demandante ha presentado y el hecho de que se encuentre en desacuerdo con las decisiones emitidas no se convierte en un actuar violatorio de sus derechos fundamentales.

Además, según la demandada, no existe una justificación válida para que el demandante haya dejado transcurrir más de 13 años desde el momento en que estaba facultado legalmente para solicitar el derecho que ahora requiere, indistintamente de su procedencia legal, como quiera que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra que pueden solicitarla las personas que cumplieran la edad mínima para obtener la pensión de vejez que, en su caso, era 60 años, lo que permite desconocer un elemento medular de la acción de amparo cual es que el perjuicio sea inminente.

La condición de ser una persona de la tercera edad no constituye, por sí misma, una razón suficiente para definir la procedencia de la tutela y, por ende, debe acudir a otras vías judiciales ordinarias para definir la viabilidad de la prestación económica solicitada.

### III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

#### 1.1. Decisión de única instancia

El Juzgado Noveno Civil de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 4 de agosto de 2015, denegó el amparo de los derechos alegados por cuanto consideró que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para invocar la protección de los derechos

amenazados, cual es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Finalmente, adujo que la simple afirmación de ser un adulto mayor no implica que deba reconocerse el derecho mediante la vía excepcional de tutela pues ello no acredita unas condiciones apremiantes.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

##### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

###### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, la cual puede ejercerse a nombre propio o por medio de representación legal o de la agencia oficiosa.

Con relación a la agencia oficiosa, debe decirse que está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que textualmente consagra lo siguiente:

“(...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Al respecto, en la Sentencia T-770 de 2011[3], tras la recopilación de una amplia línea jurisprudencial, se señaló que para ser viable la agencia oficiosa en sede de tutela se requiere que el agente: “(i) exprese que está obrando en dicha calidad, (ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, (iii) se identifique “plenamente a la persona por quien se intercede (...)”.

En esta oportunidad, se estudia, en primer lugar, el caso del señor Luis Hernán Gómez Gómez a quien le agenciaron sus derechos y, por ende, esta Sala procedió a constatar la acreditación de los anteriores requerimientos, encontrándolos debidamente satisfechos, en tanto que el tercero que lo representó manifestó que actúa en su nombre y procurando los intereses del afectado, a quien identificó completamente y de quien demostró que se encuentra en imposibilidad física como quiera que se halla hospitalizado por su complejo cuadro clínico.

En atención a lo anterior, es viable entender que en el caso que nos ocupa, la agencia oficiosa está ejercida correctamente.

Y, en el segundo caso, el señor Francisco Eduardo Hoyos Aristizábal, actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar en esa causa.

## 2.2. Legitimación pasiva

El Departamento de Antioquia y el Fondo de Pensiones de Antioquia están legitimados en la causa como parte pasiva, en la medida en que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se demanda. Por tratarse de autoridades públicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es procedente en su contra.

## 3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de las entidades demandadas, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocerles a los peticionarios la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Antes de abordar el estudio de los casos concretos se realizará un análisis jurisprudencial de temas como (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas y, (ii) la indemnización sustitutiva y su reconocimiento a trabajadores que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

#### 4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas

Con la consagración del mecanismo de amparo por parte del constituyente de 1991 se procuró dotar a la sociedad de un procedimiento judicial especial encaminado a garantizar la protección de sus prerrogativas fundamentales cuando por la acción u omisión de cualquier autoridad pública resultan amenazadas y el sistema legal no prevea otro recurso para evitar la consumación del daño.

Adicionalmente, por la envergadura de los derechos afectados le otorgó a la tutela unas características particulares a fin de garantizar su efectividad y, por lo mismo, la elevó como procedimiento preferente y sumario.

Sin embargo, también permitió su uso como mecanismo transitorio cuando se cuente con otros procedimientos de defensa judicial, siempre y cuando, quien pretenda el desplazamiento de jurisdicción se encuentre afrontando unas determinadas condiciones que, a no dudarlo, lo expongan ante un perjuicio irremediable.

Por tanto, solo ante la premura de un peligro inminente que no se pueda enmendar de manera pronta por medio de otro procedimiento se hace admisible perseguir su protección a través de la acción de tutela.

Por el contrario, si la persona no demuestra siquiera sumariamente la imposibilidad de acudir al procedimiento común soportado en las complejas circunstancias que padece y que lo exponen ante un perjuicio irremediable, su solicitud debe ser declarada improcedente pues no se puede proceder de modo caprichoso a aplicar la excepción habida cuenta que con ello se atentaría contra: (i) la tutela judicial efectiva, (ii) el derecho de aquellas personas que, de manera diligente, han agotado los procesos ordinarios procurando el amparo de sus derechos y, por último, (iii) la efectiva administración de justicia como quiera que promovería la congestión judicial.

Con la intención de evitar un uso antojadizo de la acción de tutela cuando para la solución de la cuestión se cuente con otros mecanismos ordinarios de defensa, el juez constitucional, por vía jurisprudencial, ha desarrollado el concepto y alcance de lo que el constituyente denominó “perjuicio irremediable”.

En ese sentido, en una de sus sentencias primigenias la Corte consagró una serie de elementos que le corresponde verificar al juez constitucional cuando el demandante alegue estar inmerso en una condición especialísima que haga necesario que su derecho se proteja por este medio. En efecto, en la Sentencia T-225 de 1993[4] indicó que se debe constatar que la situación sea grave y que demande de una medida de protección urgente e impostergable, inevitable ante la inminencia del daño.

Así las cosas, se requiere que se configuren cuatro elementos, a saber: la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la acción.

Con relación a la inminencia este Tribunal ha indicado que se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”[5], y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección.

La “urgencia”, se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño.

Respecto de “la gravedad”, se ha indicado que se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección.

Y, por último, “la impostergabilidad”, la cual se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz.

Por tanto, no hay un parámetro exacto que justifique la adopción de una medida por parte del juez de tutela a pesar de que existan mecanismos comunes para obtenerla, pues tal explicación solamente puede surgir de la valoración del caso concreto que se le exponga y que le permita al juzgador arribar a la conclusión de que, por las circunstancias particulares, resulta imperioso proferir una medida de protección por este mecanismo.

Así las cosas, en cada caso en que se tengan otros medios ordinarios de defensa, pero aun así se insista en obtener lo pretendido por medio de la tutela, le corresponde al juez constitucional analizar, de cara a la situación planteada, si convergen en el asunto los elementos que denotan que el recurrente se encuentra frente a un perjuicio irremediable para que, una vez constatados, se haga viable la determinación.

Ahora, algunas exigencias que le corresponde al operador judicial observar a efectos de tener claridad sobre las complejas condiciones del accionante, en tratándose de ciertos asuntos prestacionales pretendidos por medio de tutela, fueron señaladas, entre otras, en la Sentencia T-115 de 2011[6], así:

“(…)

- (i) Que se trate de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario;
- (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- (v) Que el afectado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- (vi) Que el interesado acredite, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”

Por tanto, de acreditarse los elementos del perjuicio irremediable, constatables, entre otras maneras, con la demostración de las exigencias precedidas, es viable que el juez de tutela ordene el reconocimiento de derechos de naturaleza prestacional en sede de tutela de manera transitoria o definitiva según la premura del caso.

5. La indemnización sustitutiva y su reconocimiento a trabajadores que cotizaron o

prestaron sus servicios con anterioridad a la Ley 100 de 1993

El componente previsto en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) constituye un conjunto de prestaciones elementales para el ser humano y, principalmente, para el trabajador como quiera que procura su protección ante determinadas situaciones que son propias de nuestra naturaleza, por medio de las cuales se pueden prevenir, siquiera, los impactos económicos generados con la ausencia de los recursos financieros necesarios para suplir sus necesidades básicas.

Dichas contingencias reducen o anulan la capacidad laboral de las personas y, por lo mismo, el legislador procuró crear un sistema en materia pensional que provea al afiliado o sus beneficiarios de los ingresos para evitar el daño a sus prerrogativas fundamentales causado por la muerte, vejez, invalidez, entre otras.

De esta manera, estableció, en la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez que, para ser reconocida, prevé unos requisitos de semanas y edad que le corresponde al trabajador cumplir para poder disfrutar del pago periódico de la mesada pensional.

Sin embargo, tal prestación no tuvo su origen en el actual SGSSP sino que, por el contrario, en nuestro Estado existían diversas disposiciones legales que procuraban el aludido beneficio para los trabajadores que cotizaran o prestaran sus servicios por determinado tiempo. En efecto, en ese sentido pueden verse, entre otras, la Ley 33 de 1985, el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71 de 1988.

Lo que varía en el actual sistema es la consagración de una figura económica sucedánea de la pensión de vejez a la cual el trabajador tiene derecho cuando, por diversas razones, no le fue posible acreditar las exigencias previstas para la prestación periódica.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagró la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez indicando que esta es una prestación económica a la que tiene derecho un trabajador cuando cumplió la edad mínima necesaria para consolidar el derecho pensional, pero no tiene la cantidad de semanas de cotización exigidas y se declare en imposibilidad de continuar realizando aportes, casos en los cuales, en sustitución, percibirán una indemnización en la que se tendrá en cuenta el número de semanas que cotizó y se aplicará la regla de liquidación que el Congreso fijó en el comentado aparte legal.

La anterior prestación creó una serie de inquietudes legales para todas aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a su creación y que, por diversas razones, ajenas a su voluntad, no pudieron continuar aportando para consolidar su aspiración pensional pero que requerían el pago de una indemnización proporcional o equivalente a la totalidad de aportes que efectuaron.

Y, principalmente, ese fenómeno se acrecentó en el mecanismo de tutela como quiera que diversas personas, con soporte en principios laborales, constitucionales y en algunos apartes de la Ley 100 de 1993 la requerían a efecto de evitar afectaciones a sus derechos fundamentales, destacándose, el mínimo vital, en tanto que no contaban con ningún ingreso económico y necesitaban de manera urgente de este tipo de protección financiera con el fin de evitar un daño.

Problemática que le permitió a la Corte arribar a unas conclusiones y afirmar que las personas que prestaron sus servicios y/o cotizaron bajo regímenes legales anteriores tienen derecho al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez. Lo anterior bajo diversos argumentos que, concretamente, se contraen a lo siguiente:

(i) Su desconocimiento contraviene el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 Superior, el cual prevé, en lo pertinente, lo siguiente:

“(...) La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; (...)”

Orientación que, a su vez, fue acogida por el legislador en el Código Sustantivo de Trabajo que, en su artículo 21, textualmente señala:

“NORMAS MÁS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”

(ii) Las entidades a las que se le realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa al retener los recursos que constituyen un ahorro del trabajador y es a este a quien le correspondería, en primer lugar, disfrutarlos[7].

(iii) La indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no dispuso un límite temporal para su aplicación, luego también son beneficiarias las personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una norma de orden público que implica que es de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentran en curso. Además no se condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición[8].

(iv) El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce, en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se puede tener en cuenta los tiempos de servicio o semanas cotizadas con anterioridad a su creación y bajo disposiciones precedentes con independencia de si fueron cotizados al Instituto de Seguro Social, caja, fondo o entidad del sector público o privado.

(v) Se trata de un derecho irrenunciable del trabajador que a su vez es imprescriptible[9].

(vi) Si bien el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir las semanas exigidas en la ley o el capital requerido, según el régimen pensional que haya elegido, lo cierto es que tampoco existe la obligación de continuar efectuando aportes hasta completar las exigencias legales para que le reconozcan la pensión, por lo que resulta, perfectamente válido, que una vez haya alcanzado la edad mínima para acceder a la prestación periódica, pueda proceder a solicitar la indemnización[10].

## 7. Casos concretos

### 7.1. Expediente T-5.187.463

El recurso constitucional lo interpuso el señor Luis Hernán Gómez Gómez por intermedio de un agente oficioso procurando que las entidades demandadas realicen el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que considera le asiste luego de haber prestado sus servicios como vigilante para el Departamento de Antioquia por intermedio de la Secretaría de Obras Públicas entre el 24 de abril de 1986 hasta el 17 de febrero 1997.

En efecto, el actor señaló que ante el cumplimiento de la edad mínima exigida para acceder

a la pensión de vejez, la falta de acreditación de las semanas requeridas y la imposibilidad de poder continuar cotizando al sistema, procedió a solicitar a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva la cual le fue negada por cuanto no tenía ningún aporte a esta entidad, luego le correspondía asumir dicha prestación a la caja pensional a la que efectuó los mismos. Inconforme el actor con tal determinación, impugnó la decisión, sin embargo, el fondo pensional se mantuvo en su negativa.

Debido a lo anterior, recurrió ante Pensiones de Antioquia a efectos de que reconociera el derecho prestacional perseguido, frente a lo cual se accedió de manera parcial como quiera que el Departamento de Antioquia para el cual laboraba el demandante no efectuó todos los aportes pensionales sino que solamente lo hizo respecto del periodo comprendido entre el 1 de junio de 1996 y el 1 de enero de 1997, por tanto, le reconocieron y pagaron por dicha proporción de tiempo.

Medida que fue impugnada y confirmada por cuanto, aunque si bien el fondo fue creado en diciembre de 1991, lo cierto es que desde esa fecha el ente departamental omitió realizar los aportes por lo que le corresponde asumir directamente el pago de la prestación pretendida.

Ante esta situación el demandante promovió la acción de amparo en tanto que se encuentra inconforme con la determinación asumida y en vista de que afronta serias dificultades financieras y un cuadro clínico que no le permite esperar los resultados de un proceso ordinario laboral.

Procedimiento en el que no le reconocieron lo pretendido como quiera que, en primera instancia, el operador judicial se limitó a estudiar su caso únicamente desde la perspectiva del derecho fundamental de petición el cual no fue alegado en el escrito de demanda por lo que consideró que no había transgresión de tal prerrogativa como quiera que todas sus solicitudes habían sido resueltas.

Y, en segunda instancia, por cuanto en la historia clínica aportada no se acreditó información detallada respecto de los avances que su enfermedad ha presentado por los cuidados suministrados y, además, no existe certeza del derecho prestacional que refiere le asiste, por lo que sería desacertado desplazar las competencias del juez común en sede de tutela.

Ahora, esta Sala de Revisión, entrando en el meollo de la cuestión litigiosa, considera que la apreciación según la cual, no hay certeza de que el actor se encuentre expuesto a un perjuicio irremediable, resulta errada como quiera que, analizado el material probatorio, para la fecha de presentación de la acción de tutela, este se encontraba hospitalizado por un diagnóstico de cáncer gástrico lo que, indefectiblemente, impone una condición de gravedad considerable que, si bien no permite configurar automáticamente la existencia del aludido perjuicio, lo cierto es que sí suministra un indicio claro y contundente de que su vida afronta un peligro mayor frente la mayoría de la sociedad.

A lo que se suma el hecho de que el demandante padeció las secuelas de una trombosis y las vicisitudes propias del conflicto armado interno como quiera que fue desplazado[11], no tiene ningún salario o renta que le suministre los recursos necesarios para afrontar los gastos que implica sobrellevar una enfermedad catastrófica y de alto costo como la que padece y si bien le son otorgadas unas ayudas humanitarias de emergencia, lo cierto es que estas no le permiten suplir todas sus necesidades básicas y las de su familia.

Situaciones que permiten considerarlo sujeto de especial protección constitucional y acreedor de un mayor y acentuado amparo en sede de tutela como quiera que se encuentra afrontando unas situaciones físicas y económicas complejas y que lo ponen en riesgo de padecer, con palmaria claridad, un perjuicio irreparable en sus prerrogativas básicas si no obtiene el pago pretendido.

A lo que se suma la evidencia de que ha desplegado toda la actividad administrativa exigida para obtener lo que ahora pretende por este medio, sin que sus pretensiones hayan sido despachadas de manera favorable y, además, acreditó sumariamente las razones por las cuales no puede esperar los resultados de un proceso ordinario como quiera que sus complejas condiciones de salud y financieras justifican la urgencia y prontitud con que requiere los recursos pues, de esperar el periodo de tiempo que tardaría proferirse el fallo común, podría conllevar la materialización del daño.

Ahora, si bien la entidad demandada puso en conocimiento de los operadores judiciales un fallo de tutela previo que en el que se había estudiado la prestación perseguida en esta oportunidad, lo cierto es que tal solicitud fue impetrada en contra de Colpensiones, más no de la entidad actualmente demandada, lo que descarta un presunto actuar temerario

habida cuenta que no existen identidad de partes.

Del mismo modo, han surgido una serie de situaciones personales y pronunciamientos administrativos recientes que configuran hechos nuevos frente a las circunstancias que fueron alegadas en el primer recurso y que justifican claramente el que haya recurrido una vez más a la solicitud de amparo ante la inminencia del daño para sus prerrogativas fundamentales.

Sin duda alguna, los anteriores argumentos permiten justificar un estudio de fondo del contenido de la demanda, descartándose la declaratoria de improcedencia pues resulta claro que el actor no puede esperar las resultas de un proceso ordinario de defensa judicial.

Por tanto, esta Sala, al encontrarse justificada su intervención en sede de tutela y al analizar el caso de cara a las consideraciones aludidas en la parte motiva de esta providencia encuentra que al actor le asiste el derecho prestacional pretendido pues, aunque la mayoría del tiempo laborado lo desempeñó con anterioridad a la Ley 100 de 1993, lo cierto es que dicho argumento no constituye una razón válida para denegar su derecho, como se señaló.

Lo anterior, porque una interpretación como la que plantea la demandada, desconoce principios superiores como el de favorabilidad según el cual se debe procurar por preferir la situación más favorable para el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y, además, establece un límite temporal en la aplicación de la Ley 100 de 1993 el cual el legislador no fijó, pues este no condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores y al ser una norma de orden público su cumplimiento debe ser inmediato y obligatorio y, por ende, afecta situaciones no consolidadas que se encuentran en curso, como la del actor.

Adicional a lo anterior, el tiempo de servicio que prestó el demandante debe ser tenido en cuenta, según las previsiones contenidas en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que no se le realizaron los aportes con fines pensionales, como quiera que ello constituía una obligación del empleador, toda vez que es un derecho irrenunciable del trabajador, luego no es admisible que su negligencia sea asumida por este último en detrimento de sus derechos.

Ahora, si bien la Gobernación de Antioquia alegó dentro de su respuesta que tiempo atrás habían celebrado con el actor un acuerdo de retiro voluntario en el que se entendía que aceptaba un determinado valor económico por concepto de cualquier factor legal o extralegal que considerara le asistía, lo que, a su juicio, debía comprender la indemnización sustitutiva, lo cierto es que dicha prestación es considerada un derecho irrenunciable e imprescriptible del trabajador que no puede ser transado de esta manera y el cual debe liquidarse de conformidad con lo que la ley indica.

Adicionalmente, al demandante le asiste dicho derecho pues es claro que no tiene la capacidad física ni económica para continuar cotizando y aportando al sistema pensional, luego resulta desproporcionado obligarlo a cumplir la cantidad de semanas exigidas para obtener un tipo de protección estatal proveniente del sistema general como lo es la pensión de vejez, pues ello desconoce la finalidad del sistema el cual debe procurar por dar una protección universal y progresiva que extienda su cobertura y beneficios para todos sus afiliados.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia, dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 8 de julio de 2015, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, el 25 de mayo de 2015 y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales invocados por el actor.

Como consecuencia de lo anterior, ordenará al Departamento de Antioquia que constituya la reserva actuarial del demandante teniendo en cuenta el tiempo de servicio que este prestó y que no ha sido liquidado, entiéndase, desde el 24 de abril de 1986 hasta el 31 de mayo de 1996, el cual deberá ser adelantado ante Colpensiones dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia y, una vez lo haya obtenido, pague a órdenes de Colpensiones el valor causado en favor del demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes.

Del mismo modo, ordenará a Colpensiones que, cumplido lo anterior, liquide y pague la indemnización al señor Luis Hernán Gómez Gómez dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de los dineros por parte de la Gobernación de Antioquia.

7.2. Expediente T-5.195.495

Versa sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que elevó el señor Francisco Eduardo Hoyos Aristizábal quien, durante su vida laboral, prestó sus servicios para el Departamento de Antioquia, desde el 23 de enero de 1963 hasta el 12 de septiembre de 1971, desempeñándose como docente.

La anterior información se pudo constatar dentro del expediente al observar el certificado de información laboral en el que se da cuenta de la institución empleadora, los periodos de vinculación y la entidad encargada de responder por los asuntos pensionales que le asisten al trabajador[12].

En efecto, el actor presentó petición prestacional ante la entidad demandada el 11 de marzo de 2015, la cual le fue denegada el 8 de abril de la misma anualidad por cuanto si bien aceptaron que laboró para el departamento durante el lapso señalado por el peticionario, lo cierto es que todos sus servicios fueron prestados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que, a juicio de la demandada, impide su reconocimiento pues no realizó ningún tipo de cotización o aportes, en vigencia de la aludida disposición legal.

Agregó la demandada que la figura de indemnización sustitutiva que previó la Ley 100 de 1993 se encuentra a cargo único y exclusivo de las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y solo procede para los afiliados al sistema que este previó. Determinación frente a la cual el actor presentó oposición e interpuso los recursos de reposición y apelación, que fueron resueltos y confirmaron la postura inicialmente adoptada.

La anterior negativa, aunada a su avanzada edad y la ausencia de recursos económicos que le permitan su congrua subsistencia, llevaron al señor Hoyos a invocar el recurso de amparo que ahora se estudia. Sin embargo, el operador judicial de instancia denegó su pretensión al considerar que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ordinario al cual puede recurrir en procura de obtener la prestación pretendida habida cuenta que no demostró la ineficacia de tal procedimiento y la necesidad de intervención del juez de tutela.

Para esta Corte, el estudio del caso en sede de tutela resulta viable en tanto que el demandante exhibe unas situaciones particulares que lo exponen a unas condiciones de

vulnerabilidad que justifican el arbitraje del juez constitucional en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable a sus prerrogativas, principalmente, al mínimo vital.

En efecto, esta Sala de Revisión no puede desconocer la avanzada edad que tiene el demandante como quiera que para la fecha de presentación de la tutela contaba con 73 años de edad lo que, a no dudarlo, sumado a la imposibilidad de continuar trabajando y a la falta de un ingreso económico, lo exponen a una afectación irremediable en su mínimo vital si no cuenta con los recursos financieros que podría percibir por el reconocimiento de su indemnización.

Adicionalmente, no se puede desconocer que el peticionario agotó la vía administrativa tendiente a obtener lo que ahora persigue en sede de tutela y, además, destaca las razones por las cuales el procedimiento judicial común podría tornarse ineficaz ante las condiciones de edad avanzada que tiene.

Ahora, al analizar los argumentos por los cuales le es negada la prestación sustitutiva, estos no son de recibo por las diversas razones que se adujeron en la parte motiva de esta sentencia pues una postura contraria desconoce el principio de favorabilidad.

Adicionalmente, aceptar un planteamiento en ese sentido implicaría desconocer que la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público de inmediato y obligatorio cumplimiento. Luego es viable que por medio de ella queden cobijadas situaciones jurídicas no consolidadas que se encuentren en curso, como el caso del demandante, toda vez que dicha disposición no dispuso un límite temporal para su aplicación ni condicionó el reconocimiento de la prestación reclamada a cotizaciones posteriores a su expedición.

Por otro lado, también resulta inadmisibile, desde una perspectiva del derecho a la igualdad, aceptar que la gobernación demandada reconociera ciertas prestaciones económicas creadas para auxiliar al trabajador en su vejez con anterioridad a la Ley 100 de 1993 a pesar de que no les descontaron los aportes para tal fin teniendo en cuenta, exclusivamente, el tiempo de servicio, y, con posterioridad a la referida norma, negarse al pago de una prestación que busca proteger la misma contingencia, bajo el argumento de que es necesario que el empleado hubiera cotizado, ello con fundamento en lo que esta deduce del artículo 37 de la disposición en comento, pues una interpretación así, desconoce

la posibilidad que prevé la aludida ley[13] de tener en cuenta tiempos de servicios prestados con anterioridad a su expedición.

Por todo ello, esta Sala procederá a revocar el fallo dictado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, el 4 de agosto de 2015 y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales alegados por el actor.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el Decreto 2777 de 1979 estableció que los docentes vinculados por nombramiento territorial antes del 1 de enero de 1976 continuaran rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, la cual, en su artículo segundo, señala que las entidades territoriales asumirán la carga prestacional del personal adscrito que han de nacionalizarse o se hayan causado hasta el momento de su nacionalización y debido a que la gobernación no cumplió tal cometido con el actor, se ordenará que efectúe, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a su favor, teniendo en cuenta el tiempo de servicio que este prestó al Departamento de Antioquia y aplicando la fórmula que se consagró en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 8 de julio de 2015 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, por medio de la cual se confirmó la sentencia dictada el 25 de mayo de 2015, por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, en el trámite del proceso de tutela T-5.187.463. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del señor Luis Hernán Gómez Gómez, a la seguridad social, dignidad y mínimo vital, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Departamento de Antioquia, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, constituya la reserva actuarial del demandante teniendo en cuenta el tiempo de servicio que este prestó y que no ha sido liquidado, entiéndase, desde el 24 de abril de 1986 hasta el 31 de mayo de 1996, el cual deberá ser adelantado ante Colpensiones y, una vez lo haya obtenido, dentro de los cinco (5) días

siguientes, pague a órdenes de Colpensiones el valor causado en favor del demandante.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, cumplido el anterior numeral, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de los dineros por parte del Departamento de Antioquia, liquide y pague la indemnización al señor Luis Hernán Gómez Gómez.

CUARTO.- REVOCAR el fallo proferido el 4 de agosto de 2015 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, en el trámite del proceso de tutela T-5.195.495. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del señor Francisco Eduardo Hoyos Aristizábal, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, por las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO.- ORDENAR al Departamento de Antioquia que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en favor del señor Francisco Eduardo Hoyos Aristizábal, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

QUINTO.- LÍBRENSSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

## Secretaria General

[1] Visible a folio 50 del cuaderno 2.

[2] Visible a folio 3 del cuaderno 2.

[3] M. P. Mauricio González Cuervo.

[4] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[5] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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

[8] Así, por ejemplo, fue indicado en la Sentencia T-083 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[9] Entre muchas otras, así fue señalado en la Sentencia T-865 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[10] Sentencia T-1075 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[11] De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, dentro del que se destaca una certificación proferida por el Personero Municipal de Granada, Antioquia.

[12] Visible a folio 3 del cuaderno 2, en el que se advierte que la entidad encargada de asumir la carga prestacional pensional del demandante, es el Departamento de Antioquia.

[13] Así lo indica el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.