

Sentencia T-282A/16

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando afecta mínimo vital y demás derechos de personas de la tercera edad

Los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral o el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Fundamentos normativos

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

En relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a sujetos que realizaron sus cotizaciones y prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 y que al momento del retiro del servicio no habían alcanzado la edad necesaria para hacerse acreedores de una pensión de vejez, la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha puntualizado que dichas circunstancia en manera alguna constituye un obstáculo al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993

La normatividad que regula el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es aplicable a todas aquellas situaciones previas a la entrada en vigor del sistema general de pensiones. Por esa razón, una entidad encargada de resolver una solicitud de esa

naturaleza no puede negar la prestación argumentando que las cotizaciones no se realizaron en vigencia del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar indemnización sustitutiva al accionante, al no cumplir requisito para la pensión de vejez y quien es sujeto de especial protección constitucional

Referencia: expediente T-5386137

Acción de tutela instaurada por Luis Alberto Hincapié Quiroz contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, el 23 de octubre de 2015, en primera instancia y, el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil-Familia, el 30 de noviembre de 2015, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

Actuando en nombre propio, Luis Alberto Hincapié Quiroz interpuso acción de tutela contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal, por considerar que la demandada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, al negar el reconocimiento de

la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que solicitó. A continuación, se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

1. El señor Luis Alberto Hincapié Quiroz, adulto mayor de 90 años de edad, laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante Inpec) entre el 26 de mayo de 1970 y el 22 de julio de 1983. En ese periodo, causó 676 semanas para efectos pensionales.

1.2. El 29 de noviembre de 2011, el actor pidió ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (en adelante Ugpp) el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por considerar que se encontraba en imposibilidad de consolidar el derecho a una pensión, atendiendo a su edad e insuficiente número de cotizaciones. Esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

1.3. Por medio de resolución RDP 000851 del 04 de abril de 2012 la UGPP negó la prestación, señalando que el solicitante no reunía los presupuestos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 en tanto en vigencia de esa normatividad no realizó cotizaciones al sistema pensional. Con los mismos argumentos, la resolución RDP 012027 del 28 de octubre de 2012 confirmó la decisión al responder la reposición que el actor formuló contra el primer acto administrativo.

1.4. El peticionario sostiene que se encuentra en condición de desempleo y en imposibilidad de efectuar actividades económicas productivas. Señala que está afiliado al régimen subsidiado de salud a través del sistema de identificación de beneficiarios de subsidios sociales en el nivel dos (en adelante Sisben). Finalmente, indica que reside junto a su esposa y que debido a su avanzada edad recibe ayuda de su hija Ángela María Hincapié Ochoa, la cual soporta condiciones de empleo precario y debe atender dos hijas menores de edad.

1.5. Con fundamento en estos hechos, el actor pide al juez constitucional que proteja los derechos fundamentales invocados y ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reclamada.

Intervención de las entidades accionadas

Intervención de la UGPP

2. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal se opuso a las pretensiones de la demanda. El apoderado de la entidad manifestó que a través de resolución RDP 851 del 04 de abril de 2012 negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustituta de la pensión de vejez reclamada por el actor, al estimar que no reunía los requisitos plasmados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Posteriormente, mediante resoluciones RDP 5220 del 10 de julio de 2012 y RDP 12027 del 18 de octubre de 2012, negó la reposición y apelación formulada por el actor. Luego, en decisión RDP 23480 del 10 de junio de 2015, nuevamente negó la prestación ante una petición adicional del accionante.

2.1. Además, para la UGPP la demanda es improcedente ya que el solicitante tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en la Ley 1437 de 2011, y porque en todo caso no se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. La entidad también arguye que la petición carece de inmediatez, pues los hechos que dieron origen a la acción sucedieron hace tres años y dos meses.

2.2. En la misma dirección, la entidad señala que “si se llegare a ordenar por parte de su Honorable despacho, el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, se estaría causando un grave perjuicio a las arcas del Estado, puesto que los dineros con los cuales se pagan las pensiones administradas por la nómina de pensionados de la UGPP, son con cargo a la cuenta del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, afectando consecuentemente la sostenibilidad financiera del sistema que debe ser garantizada por el Estado, de conformidad con el mandato constitucional contenido en el acto legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la C.P.”.

Intervención del INPEC

2.3. El Instituto Penitenciario y Carcelario se opuso a la prosperidad de la acción de tutela por estimar que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no le corresponde atender los requerimientos pensionales del actor. Aseguró que entre sus funciones no está el reconocimiento de la prestación económica pedida en la demanda.

Del fallo de primera instancia

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos concedió la tutela solicitada, a través de sentencia del 23 de octubre de 2015. Para el juez, si bien el actor cuenta con un medio ordinario de defensa judicial, este carece de idoneidad y eficacia en el caso concreto en virtud de la precaria situación económica del demandante y su avanzada edad, la cual incluso supera la expectativa actual de vida de los colombianos al nacer.

3.1. En relación con el fondo del asunto, el juzgado relacionó la sentencia 4109-4 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 26 de octubre de 2006 y la providencia T-507 de 2013. En la primera decisión, el Consejo de Estado sostuvo que “en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio...”. La segunda sentencia, por su parte, consignó las reglas constitucionales sobre la materia:

(i) Las disposiciones de la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la cual se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, siempre que sus situaciones jurídicas no se hayan consolidado bajo normas anteriores[1]; (ii) el artículo 37 de dicha Ley regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y no establece ningún tipo de limitación temporal sobre su aplicación, ni excluye de su ámbito de protección a quienes hubieran efectuado cotizaciones con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones; (iii) los artículos 13 de la Ley 100 de 1993[2] y 2° del Decreto 1730 de 2001[3], normas justamente aplicables a este caso, reconocen explícitamente que se tendrá en cuenta la “totalidad” de semanas cotizadas, aún las anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993[4].

3.3. Además, manifestó que “es inaceptable que el accionante sea obligado a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que se vería abocado a un proceso que podría ser largo y dispendioso, máxime que se reitera, es un adulto mayor de 89 años de edad, que requiere de protección constitucional y que es claro que una vez la persona reúne los requisitos exigidos para acceder a la prestación, no puede ser sometida a trabas administrativas innecesarias para obtener su reconocimiento...”.

3.4. Con mérito en lo expuesto, el juzgado otorgó la protección pedida y le ordenó a la UGPP que dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la sentencia, realizara el trámite pertinente para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor, de acuerdo con las semanas de cotización acreditadas.

Del fallo de segunda instancia

4. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal impugnó la sentencia del a quo, empleando para el efecto las mismas consideraciones expresadas en la contestación de la acción.

4.1. En fallo del 30 de noviembre de 2015 el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil-Familia revocó la sentencia recurrida. De acuerdo con el Tribunal la demanda no satisfacía el presupuesto de subsidiariedad ya que el actor contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y el mecanismo de medidas cautelares plasmado en la legislación. Igualmente, consideró que el peticionario no cumplió la carga de inmediatez, pues transcurrieron más de tres años entre el momento en que ocurrió la última actuación administrativa y el instante de presentación de la demanda. Añadió, que el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia establece que el plazo para estimar razonable la presentación de la tutela es de seis meses.

4.2. Finalmente, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia sostuvo que “De lo narrado por el actor, no surge la inminencia de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional, porque no se avizora la probabilidad razonable de un daño irremediable a la integridad o dignidad del reclamante, pues nótese que el propio solicitante expresa que para su congrua subsistencia, recibe ayudas por parte de una hija y además, no puede pasar por alto la Sala que fueron tres (3) años los que el actor dejó que transcurrieran, desde que se le negó la petición de indemnización sustitutiva, hasta la presentación de la acción de tutela, pero nada dijo aquel sobre cómo pudo subsistir durante dicho lapso, por lo que esta corporación presume que tuvo alcance por lo menos a lo básico para poder sobrevivir, lo que no refleja el perjuicio irremediable que advierte en la acción de tutela”.

4.3. Con base en estas razones, revocó la sentencia impugnada, para, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Luis Alberto Hincapié Quiroz.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

5. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado

6. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar i) si la acción de tutela es procedente para ordenar a la UGPP que reconozca y pague a favor del accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, de manera específica, la Corte deberá determinar si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.

6.1. De encontrar procedente la acción, la Sala establecerá ii) si la UGPP vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Luis Alberto Hincapié Quiroz, al negar la petición de reconocimiento y pago de la prestación solicitada, argumentando que al actor no le era aplicable el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 porque su última cotización había sido realizada antes de su entrada en vigencia.

6.2. Para dar solución al problema jurídico planteado la Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de acreencias pensionales y los fundamentos normativos del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

Solución del problema jurídico

Los presupuestos procesales de la acción de tutela en el reconocimiento de prestaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

7. La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta

improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes ius fundamentales cuya protección resulta impostergable.

8. Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad. Esto es, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo principal o, cuando se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, la sentencia T-235 de 2010[5] señaló:

Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela.

9. Además, en sentencia T-721 de 2012[6] esta corporación insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante.

10. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio

de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

11. En sentido similar, la Corte ha puntualizado que si bien el derecho fundamental a la acción de tutela es predicable de todas las personas (Art. 86 C.P.), en aplicación del artículo 13 superior se debe tener en cuenta que si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, cabeza de familia, en situación de pobreza, etc.) o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente, haciéndose menos exigente en razón de la tutela reforzada predicable de estos colectivos. Así, en sentencia T-1093 de 2012[7] la Sala Novena de Revisión señaló que “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto”.

12. Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral o el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

Fundamentos normativos del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

13. Entre las prestaciones creadas por el legislador interesa resaltar la denominada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incorporada en el régimen solidario de prima media y reglada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. El mencionado artículo señala: “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”.

14. El Tribunal Constitucional ha recalcado que el propósito primordial de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es brindar una prestación de tipo económico a aquellas personas que habiendo llegado a la edad necesaria para acceder a una pensión de vejez, no cumplen los restantes requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para alcanzar el reconocimiento de una pensión de jubilación.

15. Al respecto, en sentencia T-850 de 2008 la Corte indicó:

[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa.

16. En relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a sujetos que realizaron sus cotizaciones y prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 y que al momento del retiro del servicio no habían alcanzado la edad necesaria para hacerse acreedores de una pensión de vejez, la Corte Constitucional, de manera reiterada[8], ha puntualizado que dichas circunstancia en manera alguna constituye un obstáculo al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De este modo, en sentencia T-597 de 2009 señaló:

De este modo, satisfechos los condicionantes necesarios para acceder a la indemnización

sustitutiva ésta se ha de otorgar[9], así los aportes se hayan realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que i) las normas de carácter laboral, en tanto son normas de orden público, tienen efecto general e inmediato lo que significa que se aplica a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entren a regir, pero no tiene efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones jurídicamente consolidadas; ii) el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes, sin que se afecten derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley; iii) la Ley 100 de 1993 dispuso que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí contempladas se tendrán en cuenta las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigente de la presente ley[10] y iv) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece la figura de la indemnización sustitutiva, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993[11].

17. En definitiva, la normatividad que regula el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es aplicable a todas aquellas situaciones previas a la entrada en vigor del sistema general de pensiones. Por esa razón, una entidad encargada de resolver una solicitud de esa naturaleza no puede negar la prestación argumentando que las cotizaciones no se realizaron en vigencia del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Del caso concreto.

De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el caso concreto.

18. En el presente asunto la Sala debe determinar si la demanda constitucional formulada por el señor Luis Alberto Hincapié contra la UGPP cumple los presupuestos procesales de la acción de tutela.

19. En los fallos objeto de revisión, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, en primera instancia, estimó que si bien el actor cuenta con un medio ordinario de defensa judicial, este carece de idoneidad y eficacia en el caso concreto en virtud de la precaria situación económica del demandante y su avanzada edad.

20. Por el contrario, el Tribunal Superior de Antioquia, en segunda instancia, consideró que

la acción no superaba el requisito de subsidiariedad, ya que el solicitante podía acudir al instrumento de medidas cautelares contemplado en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

Además, estimó que la demanda no satisfacía el presupuesto de inmediatez en tanto el reclamante dejó transcurrir tres años sin solicitar remedio judicial alguno. Esa circunstancia, en opinión del Tribunal, también descartaba la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, porque el actor pudo subsistir durante ese periodo.

21. Bajo esa óptica, la Corte considera que el despacho de primera instancia aplicó correctamente la prescripción consagrada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según la cual, la existencia de medios de defensa judicial principales debe ser “apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Por su parte, el Tribunal Superior de Antioquia, de forma equivocada, desconoció lo señalado en la mencionada disposición, ya que omitió considerar las pruebas obrantes en el expediente, en relación con la difícil situación de existencia material del demandante.

22. Así, mientras que para el a quo los 89 años de edad del peticionario, su ubicación en el nivel 2 del Sisben y la falta de ingresos periódicos tornaba “inaceptable que el accionante sea obligado a acudir a la jurisdicción contencioso administrativo”, para el Tribunal Superior de Antioquia, la existencia del instrumento de medidas cautelares consagrado en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, resultaba suficiente para desestimar la procedencia de la solicitud como mecanismo principal.

23. La Sala reitera que “El marco constitucional vigente reconoce que los grupos humanos son diversos y están conformados por sujetos heterogéneos, situados en posiciones desiguales de partida. En ese contexto, el juez de tutela debe tener en cuenta que acudir a un proceso judicial ordinario laboral o contencioso administrativo a impugnar una decisión que niega la declaración de una prestación pensional supone una carga que si bien afecta a todas las personas que hacen uso del respectivo mecanismo, no aqueja a todos por igual, pues en una sociedad marcada por profundas inequidades el recurso a un proceso judicial ordinario puede afectar de manera más intensa a colectivos marginados o situados en circunstancias de debilidad manifiesta (discriminación indirecta)”[12].

24. En esa dirección, si bien la existencia de un instrumento amplio de medidas cautelares

en el trámite principal resulta relevante para enjuiciar la procedibilidad de la acción de tutela, no es suficiente para concluir que la demanda no satisface el requisito de subsidiariedad. En particular, porque el acceso al medio de defensa judicial ordinario requiere que el solicitante cuente con recursos suficientes para sufragar los gastos de representación profesional de confianza, capacidad que el solicitante acreditó no poseer al dar cuenta de su condición de desempleo, su falta de ingresos periódicos y el limitado auxilio que una de sus hijas proporciona para su subsistencia mínima, afirmaciones que no fueron controvertidas por la demandada.

25. Aunado a ello, en este trámite no era necesario probar la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la procedencia de la acción como mecanismo principal hacía impertinente ese análisis. Por demás, resulta reprochable que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia arguyera que la supervivencia del peticionario, durante tres años posteriores a la resolución del 2012, indicaba que “por lo menos tuvo lo básico para poder sobrevivir”. Esa apreciación, desconoce que el principio de dignidad humana sobre el que descansa el régimen constitucional colombiano busca garantizar a las personas “ciertas condiciones materiales concretas de existencia” que no solo le permitan subsistir, sino asegurar la “posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características”[13].

26. Ahora bien, en lo relativo al presupuesto de inmediatez, el Tribunal Superior de Medellín también erró. De una parte, porque la última actuación del solicitante no ocurrió en el año 2012, pues la UGPP allegó al expediente copia de la resolución del 10 de junio de 2015 mediante la cual “se niega una indemnización sustitutiva del Sr. (a) Hincapié Quiroz Luis Alberto...”. De otra, porque “en relación con el requisito de inmediatez la jurisprudencia ha considerado que este se cumple en todos los casos frente a las solicitudes pensionales, pues al tratarse de una prestación periódica de carácter imprescriptible, los reclamos relacionados con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo. Además, porque atendiendo a su naturaleza de bien jurídico encaminado a la provisión de los medios de vida de las personas en estado de necesidad o fragilidad, resultaría desproporcionado privar a sus destinatarios de la posibilidad de buscar su respeto en cualquier momento, sometiéndolos, por el contrario, a un perpetuo estado de desamparo que atentaría contra la dignidad humana[14]”. [15]

De la procedencia material de la acción de tutela en el sub examine.

28. En los fundamentos normativos de esta sentencia la Corte reiteró que la indemnización sustitutiva de la pensión consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no estableció ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones. Por esa razón, advirtió que una entidad encargada de resolver una solicitud de esa naturaleza no puede negar la prestación arguyendo que las cotizaciones no se realizaron en vigencia de la mencionada legislación.

29. Bajo esa óptica, en aplicación de la jurisprudencia referida la Sala encuentra el señor Luis Alberto Hincapié Quiroz tiene derecho a la prestación reclamada. En efecto, está demostrado que i) en la resolución RDP 000851 del 04 de abril de 2012 la UGPP reconoció que el solicitante acreditó 4.737 días en el INPEC, correspondientes a 676 semanas causadas para efectos pensionales; ii) al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no había consolidado el derecho a la pensión de vejez, por lo que actualmente es beneficiario de la normatividad prevista en el sistema general de pensiones; iii) al solicitar la indemnización sustitutiva, el peticionario cumplía el requisito de edad de la pensión de vejez, pero no tenía las semanas requeridas para consolidar la prestación y iv) el solicitante está en imposibilidad de cotizar al sistema pensional, ya que cuenta actualmente con 90 años de edad y está en situación de desempleo.

30. En consecuencia, la Corte concluye que la UGPP vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del demandante, pues en desconocimiento del precedente constitucional sobre la materia, negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Pese a que la entidad sostiene que el reconocimiento de la prestación reclamada causa un grave perjuicio a las “arcas del Estado”, la Sala encuentra que esa alegación no está probada en el expediente y, en todo caso, resulta impertinente, pues la indemnización sustitutiva de la pensión fue consagrada por el legislador en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. De este modo, le corresponde al ejecutivo disponer lo necesario para su pago, en armonía con lo consagrado en el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución, el cual reseña que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

31. Por las razones anotadas, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, en tanto declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. Y en su lugar, confirmará el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, en la medida que tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor y le ordenó a la UGPP el reconocimiento y pago de la prestación solicitada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia, proferida el 30 de noviembre de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, en tanto declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

En su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos el 23 de octubre de 2015, en tanto tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Alberto Hincapié Quiroz.

SEGUNDO.- ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1° de la Ley 797 de 2003. “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.”

En relación a la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 para quienes cotizaron al sistema de seguridad social en pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y no se consolidó a su nombre algún derecho pensional, véanse las sentencias T-597 de agosto 28 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-080 de febrero 11 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. “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. (...)”

[3] Artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, “por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.” “(...) 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.”

[4] T-972 de noviembre 23 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. La Corte afirmó que, con base en los artículos 11 y 13 de la Ley 100 de 1993, “en materia del derecho a la indemnización sustitutiva, las entidades encargadas de su reconocimiento se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”. En la misma dirección pueden ser observadas las sentencias T-1088 de marzo 15 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-099 de febrero 8 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa.

[5] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[6] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[7] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[8] Al respecto, ver sentencias T-707 de 2009, T-539 de 2009, T-850 de 2008, T-1088 de 2007 y T-972 de 2006, entre otras.

[9] T-286-08, T-099-08, T-1088-07, T.972-06.

[10] Dentro de las características del sistema general de pensiones (artículo 13) se encuentra que: “(...) f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta las sumas 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. (...)”.

[11] La cita correspondiente a la sentencia T-597 de 2009, sistematiza la jurisprudencia plasmada en la providencia T-1088 de 2007.

[12] T-774 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

[13] T-881 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

[14] Esta posición se encuentra en armonía con el artículo 86 de la C.P. que prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, “en todo momento y lugar”, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados; y con la sentencia C-543 de 1992, que declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía una caducidad de dos meses para impetrar la tutela frente providencias judiciales. En un sentido semejante se pueden consultar las sentencias T-1038 de 2010, T-783 de 2009, T-299 de 2009, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-692 de 2006, T-654 de 2006, T-468 de 2006, T-503 de 2005 y T-526 de

2005.

[15] T-774 de 2015.