

T-407-14

Sentencia T-407/14

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

De manera excepcional la Corte ha admitido la procedencia de la acción, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando se logre demostrar que los distintos mecanismos no son idóneos ni expeditos para salvaguardar de manera inmediata e integral los derechos fundamentales comprometidos, aún más si se tiene en cuenta que quien solicita la protección es un sujeto de especial protección, merecedor de acciones afirmativas por parte del Estado en razón a las condiciones de debilidad manifiesta en las que se encuentra.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Procedencia cuando vulneración de derechos permanece en el tiempo

Para que se declare improcedente la acción bajo el argumento de que no cumple con el requisito de inmediatez, no solo es necesario evidenciar que ha transcurrido un tiempo razonable desde el momento en que ocurrieron los hechos presuntamente vulneradores de los derechos que se pretende hacer valer, sino que también se requiere valorar si la demora en el ejercicio del amparo tuvo su origen en una causa que justifique la inactividad del actor que de todas maneras haría que el amparo fuera procedente, o si la eventual vulneración de los derechos fundamentales permanece en el tiempo.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL-No se debe exigir como presupuesto para el reconocimiento haber cotizado después de la vigencia de la Ley 100 de 1993

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden de reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez, de acuerdo con art. 37 de la ley 100/93

Referencia: expedientes T-4236644, y T-4238144, acumulados.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Andrés Mutis Vanegas (E), Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó el proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad (T-4236644); y el dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, que revocó el pronunciamiento por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de dicha ciudad (T-4238144), en los asuntos de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Expediente T-4236644.

##### 1.1. Hechos relevantes.

El señor Luis Eduardo Barraza Santiago promovió acción de tutela en contra de Cajanal por considerar vulnerado sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, a la protección especial de las personas de la tercera edad, a la vida digna y a la igualdad.

Manifiesta que trabajó en el Hospital Departamental de Sabanalarga (Atlántico) desde el 6 de julio de 1983 hasta el 14 de enero de 1986, acumulando un periodo de servicios de 2 años, 6 meses y 8 días, equivalente a 151 semanas cotizadas.

Agrega que Cajanal, a través de la Resolución núm. 18333 de 2009, le negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de no haber realizado

cotizaciones a alguna entidad de pensiones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Expone que no recibe pensión de entidad alguna, que está próximo a cumplir 82 años de edad y además sufre quebrantos de salud propios de su edad (hipertensión arterial).

Pide que se deje sin efecto la resolución en mención y se ordene a Cajanal que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

## 1.2. Trámite procesal.

El 18 de octubre de 2013 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y ofició al liquidador y/o representante legal de Cajanal en liquidación para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

## 1.3. Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

El Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) solicitó que se declarara la improcedencia del amparo por los siguientes motivos:

(i) La acción de tutela no es el medio adecuado para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter laboral, dada su naturaleza residual y subsidiaria.

(ii) El accionante no ha agotado la totalidad de los mecanismos judiciales ordinarios para obtener el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

(iii) La entidad accionada debe pronunciarse respecto de la petición siempre y cuando haya una solicitud formal. No obstante, en este caso no existe reclamación alguna.

## 1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

### 1.4.1. Sentencia de primera instancia.

El 31 de octubre de 2013, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá negó por improcedente el amparo argumentando que el actor contaba con otro mecanismo de

defensa judicial para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Aunado a ello, señaló que la tutela carecía del presupuesto esencial de inmediatez que impedía emprender su análisis, ya que el último acto administrativo proferido por la accionada se remontaba al año 2009, por lo que a la fecha de la demanda habían transcurrido más de 4 años. Periodo este en el que el actor no presentó nueva solicitud ni justificó su inactividad para demandar oportunamente la protección de sus derechos.

#### 1.4.2. Impugnación.

La apoderada judicial del accionante sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado la procedencia de la acción para reclamar el reconocimiento de indemnizaciones sustitutivas con base en las condiciones especiales que reúne su mandante.

#### 1.4.3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de diciembre de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia argumentando que si bien el actor forma parte del grupo de personas denominadas de la tercera edad, esa sola condición no conlleva la prosperidad del amparo, puesto que debe acreditarse, además, la inminencia de un perjuicio irremediable, y en este caso no existen elementos de juicio para afirmar que la situación alegada le está afectando su dignidad.

Agregó que tampoco se puede asegurar la vulneración del mínimo vital, ya que si bien el accionante presentó declaración juramentada de fecha 18 de marzo de 2013, en la cual afirmó no recibir pensión alguna, nada dijo respecto de la ausencia de medios económicos para subsistir, ni alegó que estuviera ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

#### 1.5. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia del documento de identidad del petente (Cuaderno original, folio 38).
- Copia de un documento expedido por el Hospital de Sabanalarga (Atlántico), en el que

esta entidad certificó que el señor Barraza prestó sus servicios desempeñando el cargo de portero camillero desde el día 6 de julio de 1983 hasta el 14 de enero de 1986, y que durante su tiempo de servicio le hicieron los respectivos descuentos de ley por concepto de aportes para pensión, los cuales fueron girados a Cajanal. (Cuaderno original, folio 39).

- Copia del extracto de pago de cesantías (Cuaderno original, folio 40).

- Copia de la Resolución 18333 del 18 de mayo de 2009, expedida por la extinta Cajanal, que niega la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. (Cuaderno original, folio 41).

- Declaración jurada rendida por el accionante ante el Notario Segundo del Círculo de Barranquilla, el 18 de marzo de 2013, en la cual estima que no recibe pensión alguna por parte de una entidad pública o privada, así como la existencia de padecimientos tales como hipertensión arterial debido a su edad. (Cuaderno original, folio 46).

## 2. Expediente T-4238144.

### 2.1. Hechos relevantes.

El señor José Abelardo Álvarez Giraldo presentó acción de tutela en contra de la Gobernación del departamento de Risaralda y la Secretaría Administrativa del mismo departamento por considerar vulnerado su derecho a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

Indica que el 2 de marzo de 1977 se vinculó al departamento de Risaralda en el cargo de Guardia de Rentas, en el cual laboró por un espacio de 13 años, 10 meses y 11 días, comprendidos entre el 2 de marzo de 1977 y el 13 de enero de 1991, equivalentes a 753 semanas cotizadas.

Informa que tiene 75 años de edad y no cotiza al sistema de pensiones, por ello pidió la indemnización sustitutiva, el 11 de junio de 2013. Al respecto, la entidad accionada, mediante Resolución núm. 1276 del 28 de agosto de 2013, negó dicha solicitud toda vez que no había realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Alega que contra la precitada resolución interpuso el recurso de apelación el 26 de septiembre de 2013.

Señala que su estado de salud es delicado, toda vez que tiene oxígeno permanente y le es imposible acceder a la seguridad social para continuar cotizando al sistema de pensiones.

Solicita que se ordene a la accionada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

## 2.2. Trámite procesal.

El 1º de octubre de 2013 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento Pereira (Risaralda) admitió la acción de tutela y ofició a la Gobernación del departamento de Risaralda y la Secretaría Administrativa del mismo departamento para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

## 2.3. Contestación de la Secretaría Administrativa del departamento de Risaralda.

La Secretaría Administrativa del departamento de Risaralda informó que el actor trabajó al servicio del departamento entre el 2 de mayo de 1977 y el 13 de enero de 1991, es decir, un tiempo de 13 años, 10 meses y 11 días, lo que equivale a 713 semanas. Época para la cual no estaba vigente el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma que permitió la devolución de aportes como indemnización sustitutiva. Agregó que la Ley 100 no tiene efectos retroactivos, por cuanto la misma claramente determina su vigencia.

Indicó que el Decreto 1730 de 2001 determinó que tendría derecho al reconocimiento de esta cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones el afiliado se retirara del servicio habiendo cumplido la edad, pero sin tener el número de semanas cotizadas exigidas para gozar de la pensión de vejez y declarara su imposibilidad de seguir cotizando.

Manifestó que la Caja de Previsión Social de dicho departamento fue liquidada mediante Ordenanza 010 del 29 de noviembre de 1994. Y a través de Ordenanza 017 del 9 de marzo de 1995 se creó el Fondo Territorial de Pensiones del departamento de Risaralda, entidad que en calidad de empleadora trasladó a todos los funcionarios al ISS y a las administradoras de fondo de pensiones, mediante Decreto 207 de 1995.

Por lo anterior, afirmó que desde la vigencia de la Ley 100 de 1993 son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde la carga pensional así como el reconocimiento de las indemnizaciones sustitutivas de pensión y no al departamento.

Finalmente, señaló que el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que negó la prestación fue rechazado por haberse interpuesto en forma extemporánea.

#### 2.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

##### 2.4.1. Sentencia de primera instancia.

El 16 de octubre de 2013, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira concedió la acción de tutela por encontrar una manifiesta infracción de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. En consecuencia, ordenó al Gobernador de Risaralda y/o al Secretario Administrativo de la misma entidad territorial que adelantaran todos los trámites pertinentes para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el actor.

Lo anterior obedeció a las circunstancias particulares del accionante, dado que se trata de un sujeto de la tercera edad (tiene 75 años de edad), no cuenta con algún tipo de ingreso, puesto que en razón de su avanzada edad se enfrenta a múltiples obstáculos para desarrollar una actividad productiva que le permita obtener los recursos necesarios para sufragar los gastos de su subsistencia. Hechos estos que no fueron controvertidos por la accionada.

Por último, afirmó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la dilación de los procesos y teniendo en cuenta las circunstancias del actor, no constituye un mecanismo idóneo y oportuno para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración del derecho fundamental invocado, ya que la realidad procesal implicaría muchos años de trámite.

##### 2.4.2. Impugnación.

La apoderada del departamento de Risaralda sustentó la inconformidad de la sentencia retomando los mismos argumentos expuestos en el escrito de contestación del presente amparo.

##### 2.4.3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira revocó la decisión del a quo al no evidenciar

vulneración de los derechos fundamentales invocados arguyendo que, por un lado, el actor cuenta con una vía diferente para realizar dicha reclamación; y por el otro, a pesar de ostentar la calidad de sujeto de especial protección no existe una afectación real al mínimo vital, ya que han pasado más de 22 años desde que se desvinculó del departamento de Risaralda y solo hasta ahora acude al juez de tutela a exponer que se trata de una situación extrema.

## 2.5. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la certificación laboral expedida por la Gobernación de Risaralda (Cuaderno original, folio 14).
- Copia del documento de identidad del petente (Cuaderno original, folio 16).
- Copia de la Resolución 1276 del 28 de agosto de 2013 expedida por la Secretaría Administrativa del departamento de Risaralda. (Cuaderno original, folio 17).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión verificar si una entidad encargada del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez amenaza los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al no restituir a una persona las cotizaciones efectuadas durante el periodo trabajado bajo el argumento de que realizó los aportes al Sistema General de Pensiones antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Para ello esta Sala reiterará su jurisprudencia en relación con: (i) la procedencia

excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva; (ii) el requisito de inmediatez para la procedibilidad de la tutela cuando se reclama indemnización sustitutiva en materia pensional; y (iii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Con base en dicho análisis, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Esta corporación ha estimado que, por regla general, la competencia para lograr el reconocimiento de los derechos en materia de seguridad social fue asignada, dependiendo del caso, a la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo, cuyo procedimiento requiere el análisis de aspectos litigiosos de naturaleza legal que escapan de la esfera de competencia del juez constitucional[1].

Sin embargo, de manera excepcional la Corte ha admitido la procedencia de la acción, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando se logre demostrar que los distintos mecanismos no son idóneos ni expeditos para salvaguardar de manera inmediata e integral los derechos fundamentales comprometidos, aún más si se tiene en cuenta que quien solicita la protección es un sujeto de especial protección, merecedor de acciones afirmativas por parte del Estado en razón a las condiciones de debilidad manifiesta en las que se encuentra[2].

4. Requisito de inmediatez para la procedibilidad de la tutela cuando se reclama la indemnización sustitutiva en materia pensional.

La Constitución Política dispone en el artículo 86 que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario, para solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, cuando quiera que resulten vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos, y de los particulares excepcionalmente[3].

Es así como este mecanismo subsidiario y residual implica que, respecto de una situación fáctica, procederá en busca del amparo de los derechos constitucionales cuando no exista otro medio de defensa judicial establecido en el ordenamiento para tal efecto, o cuando existiendo no sea eficaz para obtener su protección; o cuando se promueva como

mecanismo transitorio con el objeto de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[4].

En este sentido, la Corte ha indicado que, a pesar de que la tutela se pueda presentar en cualquier tiempo (es decir, no tiene un término de caducidad), debe ser ejercida dentro de un plazo razonable dentro del cual se presume que la amenaza de los derechos fundamentales es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se busca con esta acción es la salvaguarda inmediata de los derechos constitucionales en relación con una transgresión, es necesario que la petición sea interpuesta en el marco temporal de la ocurrencia de la vulneración de los derechos[5].

Por ello, la Corte ha señalado que el juez de tutela, con base en los elementos que conforman cada caso, tiene el deber de verificar la razonabilidad del tiempo para la interposición del amparo. Así lo expuso desde la sentencia SU-961 de 1999:

“5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución (...) la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

Igualmente, este tribunal ha reiterado que a pesar de que no exista un término de caducidad o prescripción en la acción de tutela, lo cual supone que el juez no puede rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el lapso transcurrido, sin embargo, al tener como finalidad la protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a valorar el tiempo entre el hecho generador de la reclamación y la solicitud de amparo, puesto que un periodo irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se pide no se necesita con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado[6]. Así que con el fin de establecer la razonabilidad del periodo entre el momento en que acontecieron las circunstancias de vulneración de los derechos fundamentales y la petición de amparo, este tribunal ha destacado la importancia de analizar tres factores, a saber:

“(i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes.

(ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados en la decisión.

(iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado”[7].

También ha sostenido que en ciertos casos no se hace exigible de manera estricta el

principio de inmediatez en la presentación de la acción, entre otros:

“(i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual.

(ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[8].

Por ejemplo, en sentencia T-164 de 2011 la Corte examinó el caso de una persona que interpuso la acción de tutela contra Cajanal, al negarle una indemnización sustitutiva con fundamento en que había realizado las cotizaciones al sistema de seguridad social con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993. Al pronunciarse sobre el requisito de inmediatez este tribunal expresó:

“Esta Corporación ha indicado que la solicitud de amparo debe ser elevada dentro de un término razonable y proporcionado a partir del momento en que acaeció el hecho presuntamente vulnerador de los derechos que se quieren hacer valer, pues, de lo contrario, se desdibuja su naturaleza como mecanismo de protección inmediata de derechos que se han visto comprometidos o se encuentran ante la amenaza inminente de serlo.

La razón de ser de la exigencia de la inmediatez estriba en que la real configuración de una trasgresión a los derechos fundamentales y la necesidad urgente de su protección se pone en duda cuando la demanda de tutela se interpone en un momento demasiado alejado de la ocurrencia del hecho que supuestamente la generó.

En el presente asunto, puede determinarse que la vulneración al derecho a la seguridad social del [accionante] persiste en el tiempo, por cuanto, la negación del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, le restringe la posibilidad al actor de contar con un ingreso para satisfacer sus necesidades, por lo que no es conducente, como lo anotan los jueces de instancia, alegar la ausencia de este requisito”. (Subraya fuera del texto).

Así que para que se declare improcedente la acción bajo el argumento de que no cumple con el requisito de inmediatez, no solo es necesario evidenciar que ha transcurrido un tiempo razonable desde el momento en que ocurrieron los hechos presuntamente vulneradores de los derechos que se pretende hacer valer, sino que también se requiere valorar si la demora en el ejercicio del amparo tuvo su origen en una causa que justifique la inactividad del actor que de todas maneras haría que el amparo fuera procedente, o si la eventual vulneración de los derechos fundamentales permanece en el tiempo[9].

#### 5. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Mediante la Ley 100 de 1993 se organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y trámites, que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensión, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma ley[10].

Es así como el sistema en materia de pensiones tiene por fin garantizar a la población la protección contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que la misma norma establezca, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones[11].

La Corte ha indicado que la pensión de vejez está estrechamente vinculada con el artículo 46 Superior, que consagra una protección especial a las personas de la tercera edad en razón de las condiciones de debilidad en que se encuentran y que involucran la dificultad de acceder al mercado laboral[12]. Tal prestación tiene por fin garantizar a un individuo que reúna los parámetros establecidos por ley para alcanzar su retiro, mantener la posibilidad de sobrevivir dignamente conservando su calidad de vida[13].

Sin embargo, en aquellos casos en que el afiliado no cumple con los lineamientos para adquirir la pensión de vejez, tiene derecho a una indemnización sustitutiva para cubrir dicha contingencia[14]. Al respecto la Corte, en reiteradas ocasiones, ha señalado que debe ser reconocida la figura de la indemnización aún en aquellas situaciones en que los aportes al sistema se realizaron con anterioridad al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993[15]. Tal conclusión tiene su fundamento en lo siguiente:

(i) Con base en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones laborales, en cuanto protegen el orden público, tienen consecuencia general e inmediata, lo que quiere decir que se aplican a las circunstancias vigentes o en curso al momento de regir, sin que impliquen un efecto retroactivo, esto es, que no menoscaben situaciones jurídicas consolidadas. En este sentido, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 instituyó que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a los preceptos anteriores.

(ii) La ley en mención reconoce los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia como requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. En efecto, el literal f) del artículo 13 ibídem consagró que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los regímenes, “se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

A su turno, el artículo 2º del Decreto 1730 de 2001 (norma que reglamentó los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993), dispuso que deberían tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”, para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar[16].

(iii) El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 estableció la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez sin disponer un límite temporal, ni la condicionó a que la persona hubiere efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que comenzó a regir dicha ley, lo cual evidencia que su ámbito de aplicación sigue la regla general de las normas laborales que, por exhibir el carácter de orden público, son de inmediata y obligatoria observancia.

El capital aportado como cotización y que es solicitado bajo el nombre de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es el producto del esfuerzo del trabajador, por lo que su reconocimiento es perentorio en cualquier tiempo. Esto obedece a que dicha figura fue creada para aliviar las necesidades de una persona que se encuentra en una edad avanzada

y no logra cumplir los requisitos exigidos por ley para ser beneficiario de una pensión de vejez.

Por ello, la jurisprudencia de la Corte, pacífica, reiterada y uniformemente, ha venido amparando el derecho a disfrutar de la indemnización sustitutiva sin importar el periodo en el que se hayan efectuado los aportes de las personas que no alcanzan a cumplir con los requisitos consagrados en la ley para acceder a dicha prestación.

## 6. Casos concretos.

Con las consideraciones generales expuestas procede la Sala a evaluar las situaciones concretas objeto de revisión.

### 6.1. Expediente T-4236644.

(i) En el asunto del señor Luis Eduardo Barraza Santiago, quien tiene 83 años de edad y además sufre quebrantos de salud propios de su edad (hipertensión arterial), se tiene que trabajó en el Hospital Departamental de Sabanalarga (Atlántico) desde el 6 de julio de 1983 hasta el 14 de enero de 1986, acumulando un periodo de servicios de 2 años, 6 meses y 8 días, equivalentes a 151 semanas cotizadas, y solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Pretensión que le fue negada a través de la Resolución núm. 18333 de 2009, sobre la base que su retiro se había realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y para la fecha de dicho evento no cumplía con el requisito de edad exigido.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá negó por improcedente la acción argumentando que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Aunado a ello, señaló que la tutela carecía del presupuesto de inmediatez, que resultaba esencial para analizar el caso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia argumentando que si bien el petente forma parte del grupo de personas denominadas de la tercera edad, esa sola condición no conlleva la prosperidad del amparo, puesto que debe acreditarse, además, la inminencia de un perjuicio irremediable, y no existían elementos de juicio dentro del expediente para concluir que las situaciones

alegadas estaban afectando su dignidad.

(ii) A diferencia de lo dispuesto por los jueces de tutela, la Sala estima que se cumple el requisito de inmediatez, porque si bien ha transcurrido un tiempo considerable desde el momento en que le negaron la prestación, la situación del actor es de alta vulnerabilidad y el daño o perjuicio a que se ve expuesto es actual, debido a la delicada condición de salud como lo es la hipertensión arterial, y a la avanzada edad del afectado, que le hace difícil realizar una actividad productiva que le permita obtener el derecho a una pensión de vejez u otro tipo de prestaciones, circunstancias de las que se puede deducir responsablemente, que atraviesa una situación pecuniaria que le impide adquirir los recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de manera permanente.

En esa medida, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que por su situación de debilidad manifiesta es titular de una especial protección del Estado.

Así, la acción de tutela se considera procedente toda vez que, por una parte, se cumple el principio de inmediatez; y por la otra, teniendo en cuenta la realidad de los hechos expuestos y la circunstancia de afectar a un sujeto de especial protección constitucional (adulto mayor), se hace conducente el amparo a pesar de existir otro medio de defensa judicial, ya que este último no es idóneo y oportuno para, el eventual restablecimiento de sus derechos fundamentales, dado que las circunstancias del peticionario no dan espera para que la vía ordinaria solucione el debate jurídico propuesto.

(iii) Al analizar el presente caso, la Sala evidencia que Cajanal transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, ya que la no restitución de los aportes al accionante, bajo el argumento de que se efectuaron antes de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993, desatendió lo establecido por la ley y los parámetros jurisprudenciales ya consagrados sobre la materia.

Lo expuesto obedece a que la precitada ley consagra en su artículo 37 que un individuo tiene derecho en síntesis, a adquirir una indemnización sustitutiva cuando cumpla con la edad para acceder a la pensión de vejez, sin reunir el mínimo de semanas requeridas por la norma para ser beneficiario de la prestación en mención y se le imposibilita seguir aportando al sistema[17].

En este orden de ideas la Sala considera que Cajanal desconoció el derecho del señor Luis Eduardo Barraza Santiago a obtener la devolución de los aportes sufragados durante el periodo trabajado en el Hospital Departamental de Sabanalarga (Atlántico) entre los años de 1983 a 1986, toda vez que el día que las reclamó, el 4 de mayo de 2008, contaba con 77 años de edad.

En consecuencia, la Sala protegerá sus derechos fundamentales referidos, porque además resulta evidente que tiene derecho al reconocimiento de la prestación sustitutiva. Procederá a revocar el fallo de segunda instancia y ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación, hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Luis Eduardo Barraza Santiago, pago efectivo que no podrá exceder treinta (30) días calendario.

## 6.2. Expediente T-4238144.

(i) En el caso del señor José Abelardo Álvarez Giraldo de 76 años de edad, quien padece un delicado estado de salud (ya que afirma que tiene oxígeno permanente[18]), se tiene que laboró al servicio del departamento de Risaralda en el cargo de Guarda de Rentas durante el tiempo comprendido entre el 2 de marzo de 1977 y el 13 de enero de 1991, y realizó sus aportes pensionales a la Caja de Previsión Social de dicho departamento (Caseris).

La Secretaría Administrativa del departamento de Risaralda sostuvo que en el tiempo en que laboró el actor no estaba vigente el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma que autorizó tanto la devolución de aportes como la indemnización sustitutiva.

Además, indicó que la Caja de Previsión Social de dicho departamento fue liquidada mediante Ordenanza 010 del 29 de noviembre de 1994, que posteriormente mediante Ordenanza 017 del 9 de marzo de 1995 se creó el Fondo Territorial de Pensiones del departamento de Risaralda, y que en cumplimiento de las normas pensionales del momento, mediante Decreto 207 de 1995, dicha entidad, en su condición de empleadora, transfirió todos los empleados activos laboralmente al ISS y a las administradoras de fondos de pensiones, quedando estas encargadas de las pensiones a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira protegió los derechos fundamentales del accionante, para lo cual le ordenó al Gobernador de Risaralda y/o al Secretario Administrativo de la misma entidad territorial que adelantaran todos los trámites pertinentes para el reconocimiento y pago de dicha prestación. Sin embargo, el Tribunal Superior de la misma ciudad revocó tal decisión argumentando que, por un lado, el actor contaba con una vía diferente para realizar dicha reclamación; y por el otro, que a pesar de ostentar la calidad de sujeto de especial protección, no estaba demostrada la afectación de su mínimo vital, ya que han pasado más de 22 años desde que se desvinculó del departamento de Risaralda y solo hasta ahora acude al juez de tutela a exponer que se trata de una situación extrema.

(ii) La Sala evidencia que no le asiste razón al a quem ya que la acción de tutela también es procedente en el presente caso. Por una parte, porque la transgresión de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital permanece en el tiempo, en razón de la negativa por parte de la entidad demandada de reconocerle y pagarle dicha prestación económica; y porque de otra parte el actor es una persona de la tercera edad, a quien por ello se le dificulta acceder al mercado laboral y a la posibilidad de obtener un ingreso permanente para subsistir. Además, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, como quedó visto, el otro medio de defensa judicial que en circunstancias ordinarias sería idóneo para obtener el derecho, resultaría en este caso ineficaz para proteger los derechos fundamentales reclamados.

(iii) En cuanto al punto de la controversia, la Corte estima que el departamento de Risaralda transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital al señor José Abelardo Álvarez Giraldo, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de los aportes realizados durante el periodo que trabajó bajo su dependencia entre el 2 de marzo de 1977 y el 13 de enero de 1991.

Como ya se expuso, conforme con los requisitos consagrados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional, el actor tiene derecho a percibir una indemnización sustitutiva, toda vez que (a) se trata de una persona de 83 años de edad, que sobrepasa ampliamente la edad exigida para acceder a la pensión de vejez; (b) no satisface las exigencias consagradas en la ley para ser beneficiario de dicha prestación; y (c) no puede continuar cotizando al sistema en razón de su estado de salud y su avanzada

edad.

(iv) Para establecer cuál es la entidad encargada de reconocer y pagar la mencionada prestación es importante recordar que, conforme con las pruebas allegadas al expediente, los aportes del actor fueron hechos a la Caja de Previsión Social del departamento de Risaralda; que esta fue liquidada mediante Ordenanza Núm. 010 del 29 de noviembre de 1994; que el 9 de marzo de 1995, mediante Ordenanza núm. 017, se creó el Fondo Territorial de Pensiones del departamento de Risaralda, organismo este que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se hizo cargo de la emisión de los bonos pensionales de los trabajadores que se encontraban activos para esa época, y que deseaban cambiarse a los fondos de pensiones públicas o privadas.

En esa medida, sin mediar prueba alguna que demostrara que las cotizaciones realizadas durante el periodo en que estuvo trabajando el señor José Abelardo Álvarez Giraldo se hubiesen trasladado al Fondo Territorial de Pensiones u otra entidad administradora de fondo de pensiones, es el departamento de Risaralda la entidad encargada de asumir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva durante el periodo laborado por el actor.

En virtud de lo anterior, la Sala protegerá los derechos fundamentales invocados por el accionante, procederá a revocar el fallo de tutela de segunda instancia y ordenará al departamento de Risaralda que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia realice todos los trámites administrativos pertinentes para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor José Abelardo Álvarez Giraldo, cuyo pago efectivo no podrá exceder de treinta (30) días calendario.

6.3. Concluye esta Sala que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y conforme con la línea jurisprudencial de la Corte, no es posible negar el derecho a ser beneficiario a la indemnización sustitutiva bajo la premisa de que la persona no estaba afiliada o no efectuó las cotizaciones con posterioridad a la expedición de la precitada ley, porque, además, esto propiciaría un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se realizaron los aportes[19]. Por ello, la Sala prevendrá a las entidades demandadas para que en lo sucesivo, se abstengan de negar el reconocimiento y pago de la indemnización

sustitutiva con el argumento de que los aportes fueron realizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. En el expediente T-4236644, REVOCAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2013, que a su vez confirmó la decisión del treinta (31) de octubre del mismo año del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Eduardo Barraza Santiago.

Segundo. ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación, hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita acto administrativo en el que reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Luis Eduardo Barraza Santiago, pago efectivo que no podrá exceder de treinta (30) días calendario.

Tercero. En el expediente T-4238144, REVOCAR la sentencia proferida el seis (6) de diciembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que a su vez revocó la emitida el dieciséis (16) de octubre del mismo año por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital a favor del señor José Abelardo Álvarez Giraldo.

Cuarto. ORDENAR al departamento de Risaralda que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice todos los trámites administrativos pertinentes para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de acuerdo con lo consignado en el artículo 37 de la Ley

100 de 1993, a nombre del señor José Abelardo Álvarez Giraldo, cuyo pago efectivo no podrá exceder de treinta (30) días calendario.

Quinto. PREVENIR a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social (UGPP) y al departamento de Risaralda para que en lo sucesivo, se abstenga de negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva con el argumento de que los aportes fueron realizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sexto. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado (E)

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] En sentencia T-308 de 2013 se revisó una acción de tutela interpuesta por una persona, quien había solicitado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva (trabajó desde el 3 de septiembre de 1971 hasta el 4 de noviembre de 1974, término cuya sumatoria acumulaba 1.142 días laborados). Petición que fue negada por Cajanal argumentando que el actor no acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, y ordenó a la entidad accionada que emitiera un acto administrativo en el que se le reconociera y pagara la prestación referida.

[2] Sentencia T-829 de 2011.

[3] Sentencia T-584 de 2011.

[4] Ídem.

[5] Cfr. Sentencias T-290 de 2011 y T-828 de 2011. En este último fallo, la Corte señaló “Pese a que esta corporación mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que ésta puede interponerse en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta, que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Corte ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial”.

[6] Sentencias T-805 de 2012 y T-485 de 2011.

[7] Sentencia T-584 de 2011.

[8] Ídem.

[9] Sentencia T-805 de 2012.

[10] Sentencia T-080 de 2010.

[11] Ídem.

[12] Sentencias T-308 de 2013 y T-829 de 2011. Cfr. Sentencia T-597 de 2009.

[13] Cfr. Sentencias T-308 de 2013, T-597 de 2009, T-1088 de 2007, T-1049 de 2006 y C-375 de 2004.

[14] Sentencias T-1075 de 2012 y T-180 de 2009, entre otras. Ley 100 de 1993: “Artículo 37. 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”.

[15] Cfr. Sentencia T-507 de 2013, entre muchas otras. En este caso un ciudadano interpuso acción de tutela contra Cajanal, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la vida digna y a la salud, presuntamente vulnerados por la actitud de la entidad demandada, al negarle la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, al estimar que no cumplía los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993. Esta corporación tuteló los derechos al mínimo vital y a la seguridad social y ordenó a la accionada que realizara el trámite pertinente y pagara efectivamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tenía derecho el actor.

[16] “Artículo 2º. (...) 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”.

[17]“Artículo 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

[18] Circunstancia esta que no fue controvertida por la entidad accionada en el escrito de contestación de la demanda, por lo que conforme con la presunción de la buena fe la Sala validará esta afirmación.

[19] Sentencia T-538 de 2013.