

Sentencia T-525/09

ACCION DE TUTELA-Niños, adolescentes y mujeres cabeza de familia sujetos de especial protección

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA O DEVOLUCION DE SALDOS-Finalidad y naturaleza jurídica

PENSION DE VEJEZ-Facultad de recibir devolución de saldos o indemnización sustitutiva cuando se ha cumplido la edad y no los demás requisitos/DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Continuación de cotización para satisfacer requisito cuando se ha cumplido solo el de la edad

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Carácter imprescriptible

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Beneficiarios

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ- Reconocimiento de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y de conformidad con el Artículo 37 de la Ley 100/93 y demás normas concordantes

Referencia: expediente T-2243525.

Acción de tutela instaurada por Rafael María Oviedo Acevedo, contra el Fondo Territorial de Pensiones del departamento del Tolima.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, en marzo 4 de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael María Oviedo Acevedo, contra el Fondo Territorial de Pensiones del departamento del Tolima.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 4 de la Corte, en auto de abril 23 de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Rafael María Oviedo Acevedo instauró acción de tutela en enero 14 de 2009, contra el Fondo Territorial de Pensiones del departamento del Tolima, aduciendo vulneración de los derechos al “mínimo vital y a la seguridad social”, por los hechos que a continuación son resumidos:

### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El señor Rafael María Oviedo Acevedo, nació en 1926, y tenía para el momento de iniciarse esta acción 82 años y 9 meses de edad. Indicó que sufre de “función sistólica ventricular izquierda severamente comprometida, insuficiencia mitral y tricúspide grado I/IV, disfunción sistólica del ventrículo izquierdo, esclerosis valvular aórtica y cardiopatía isquémica e hipertensiva en fase dilatada” (f. 30 cd. inicial), padecimientos que le han ocasionado varios infartos. Así mismo presenta enfermedad artrósica que ha afectado sus extremidades.

1. Sostuvo que carece de ingresos económicos y su sustento depende de la ayuda esporádica de sus hijos.

1. Certificó que prestó sus servicios al departamento del Tolima, desde febrero de 1943 hasta julio de 1964, y que de manera discontinua cotizó durante 5 años y 2 meses a la Caja de Previsión Social del departamento, hoy Fondo Territorial de Pensiones del departamento del Tolima.

1. En octubre 9 de 2006, al no llenar los requisitos necesarios para hacerse acreedor a la pensión de vejez, el señor Oviedo Acevedo presentó derecho de petición ante la Secretaria Administrativa del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, solicitando la indemnización sustitutiva.

1. Dicho Fondo mediante Resolución N° 01238 de noviembre 20 de 2006, le negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, al considerar que no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 (art. 37).

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Cédula de Ciudadanía (f. 2 ib.), y partida de bautismo del accionante (f. 3 ib.), que dada la fecha de su nacimiento, suple el correspondiente registro civil.

2. Informe de ecocardiograma, expedido por la Unidad Cardiovascular de la Clínica Saludcoop de Ibagué en diciembre 29 de 2008, que certifica las enfermedades que padece el actor (fs. 4 y 5 ib.).

3. Certificación emitida por el Departamento Administrativo de la Función y de la Gestión Pública de Cundinamarca, expedido en agosto 31 de 1994, donde consta que el accionante laboró en la Secretaria de Obras Públicas en la Dependencia de Desarrollo Municipal, desde noviembre 22 de 1954 hasta septiembre 30 de 1955 (f. 7 ib.).

4. Constancia emitida por la Secretaría de Transporte del departamento del Tolima, en la que consta que el señor Rafael María Oviedo Acevedo laboró en esta Secretaría entre

marzo 20 de 1957 y noviembre 20 de 1958, desempeñando el cargo de topógrafo (f. 8 ib.).

5. Acta de posesión del actor en enero 3 de 1963, como Personero Municipal de Chaparral Tolima (f. 9 ib.).

6. Certificado de la Secretaria de Educación de la Gobernación del Tolima, expedido en junio 2 de 1994, donde consta que el actor fue nombrado como “director de la escuela urbana de varones río blanco municipio de Chaparral”, en febrero 4 de 1943 (f. 10 ib.).

7. El Ministerio de Defensa Nacional certificó en agosto 3 de 1994, que el señor Rafael María Oviedo Acevedo “figura como soldado dado de alta el dieciséis (16) de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) y fue dado de baja el dieciséis (16) de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco (1945) como Cabo Segundo” (f. 11 ib.).

8. Certificado de la Contraloría Departamental del Tolima expedido en agosto 28 de 1994, indicando que el peticionario trabajó para la Gobernación del Tolima, durante 5 años y 2 meses, de manera interrumpida desde febrero 1943 hasta a 1963, y que se le efectuaron los respectivos descuentos a la Caja de Previsión Departamental, hoy Fondo Territorial de Pensiones del Departamento (f. 13 ib.).

9. Derecho de Petición dirigido al Fondo Territorial de Pensiones, en octubre 9 de 2006, en el que solicitó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva (fs. 14 a 15 ib.).

C. Respuesta Directora del Fondo Territorial de Pensiones.

Mediante escrito presentado en enero 16 de 2009, la Directora del Fondo Territorial de Pensiones, señaló que en “ningún momento se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante toda vez que se le dio trámite a su petición mediante resolución”. Adicionó que después de haber estudiado la situación particular del actor se concluyó que el señor Rafael María Oviedo Acevedo “no reúne los requisitos exigidos para obtener la indemnización sustitutiva”, y que el acto administrativo por medio del cual se le negó su solicitud no fue impugnado, “quedando agotada la vía gubernativa, debido a la firmeza del acto”. En seguida expuso: “Observándose claramente que el citado

decreto estipula que el derecho a adquirir una indemnización sustitutiva es para personas que se encontraran cotizando a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Y como se puede evidenciar el señor Rafael María Oviedo Acevedo, tan sólo cotizó por 5 años, 2 meses aproximadamente hasta el año 1964, cuando obviamente no estaba en vigencia el nuevo Sistema General de Pensiones.” (F. 38 ib, está en negrilla en el texto original).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, en providencia de enero 22 de 2009, negó la tutela argumentando que el accionante no agotó debidamente la vía gubernativa, por lo cual la Resolución N° 01238 de noviembre 20 de 2006, quedó en firme, sin que haya sido discutida por el interesado; adicionó que “el tutelante no ha utilizado los mecanismos ordinarios de defensa para demandar la indemnización, (...) no demostró que existían razones valederas ajenas a su voluntad que le impida acudir a dichos mecanismos en procura de la obtención de su pretensión. Además de lo anterior, debe tenerse que desde la fecha en que obtuvo la respuesta negativa y la presentación de esta acción ha transcurrido un lapso de tiempo considerable que rompe la inmediatez” (f. 50 ib.).

Concluyó que “no habrá de tutelarse el derecho impetrado, por Rafael María Oviedo Acevedo, igualmente, al no haberse demostrado que el peticionario está expuesto a un perjuicio irremediable, el cual le impida acudir a los mecanismos ordinarios de defensa, tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio” (f. 50 ib.).

#### E. Impugnación.

El accionante, en escrito de enero 27 de 2009, consideró que el juez de instancia ignoró su avanzada edad y las condiciones de salud, en que se encuentra. Agregó que se desconoció “el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales al no exponer razones suficientes y justificadas”. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito se abstuvo de seguir los precedentes fijados por la Corte Constitucional en las sentencias T-099 de 2008 y T-972 de 2006, en las cuales se resolvió favorablemente una controversia similar. De esa manera señaló que “es claro que las entidades encargadas de reconocer las pensiones y prestaciones contempladas en la Ley 100 de 1993, se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la

entrada en vigencia de la citada ley” (f. 56 cd. inicial).

Finalizó pidiendo se le tutelaran sus “derechos constitucionales fundamentales, ordenando a la entidad accionada, dentro del término de ley, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez” (f. 60 ib.).

F. Sentencia de Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, en providencia de marzo 4 de 2009 confirmó el fallo de primera instancia por razones diferentes al a quo consistentes en que “... el accionante basó su derecho en un tiempo laborado con mucha anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues dejó de trabajar el 22 de julio de 1964, y la edad de sesenta (60) años exigida para la pensión de vejez la cumplió el 1 de Abril de 1986, momento para el cual como es apenas evidente, no se había proferido la actual norma” (f. 76 ib.). De igual manera señaló que la indemnización sustitutiva “tiene sentido lógico en los regímenes contributivos tipo seguros sociales o seguridad social integral donde la persona contribuye con sus recursos o aportes a consolidar la pensión, más no en los sistemas de previsión social donde el afiliado no financia su jubilación, por lo que en aquellos regímenes cuando el aportante no logra la densidad de cuotas a pesar de la inversión de recursos económicos, es de equidad que se le haga entonces una especie de reconocimiento indemnizatorio o, una devolución equitativa de los mismos, situación que no se refleja en aquellos casos en donde el afiliado no soportó con recursos su jubilación” (f. 76 ib.).

Agregó que “si bien nuestro máximo tribunal de cierre en materia constitucional ha considerado viable otorgar la indemnización sustitutiva en casos análogo de empleados públicos del orden territorial, con apoyo al literal f) del Art. 13 de la ley 100 de 1993, lo cierto es que de la hermenéutica a dicho cánón se desprende, que ello es factible cuando el afiliado se encuentra cobijado por la ley 100 de 1993 y solicita la acumulación de tiempo en ambos sectores, más no, frente a relaciones jurídicas desatadas en el pasado, que conllevaría a crear un notable desequilibrio financiero en detrimento del sistema de seguridad social integral” (f. 76 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de decisión.

Corresponde a esta Sala decidir si frente a la situación que se muestra respecto de la solicitud de la indemnización sustitutiva, presentada por una persona que en la actualidad tiene más de 82 años, es la tutela el medio idóneo para resolver el debate jurídico, y a su vez determinar si las personas que cotizaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 tienen derecho al beneficio de la indemnización sustitutiva.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela, cuando se está frente a un sujeto de especial protección por ser de la tercera edad.

En reiterada jurisprudencia se ha establecido que la acción de tutela tiene como principio fundamental el de subsidiaridad establecido en el artículo 86, inciso 3° constitucional, que señala: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Como fuente de última ratio en la protección de derechos fundamentales esta corporación ha fundado parámetros que limitan de manera concreta los casos en que la tutela puede aplicarse, incluso de manera definitiva y sustituir un proceso de cualquier naturaleza, visto el peligro en el que se encuentra el derecho fundamental solicitado.

En el mismo sentido, ha señalado que<sup>1</sup>:

“... se impone conceder el amparo constitucional, de manera definitiva al no resultar eficaz y oportuno el mecanismo judicial ordinario de defensa, frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto, en cuanto el perjuicio que viene sufriendo por la ausencia de medios de subsistencia y ser ostensible el quebrantamiento de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, que exhiben así

categoría de fundamentales y le hacen merecedor de la especial protección del Estado.”

De lo antes anotado se colige, que si bien puede estarse en presencia de otros medios de defensa judiciales, hay ocasiones en las que el juez de tutela debe realizar un juicio de procedibilidad menos exigente, justificando que los medios ordinarios de defensa resultan ineficaces para el caso específico, todo en aras de la protección de los derechos fundamentales solicitados; igualmente en atención a la existencia de circunstancias subjetivas del solicitante por razón de su origen, capacidad o edad, que le ubiquen en un estado de vulnerabilidad tal que haga procedente la tutela.

Así se expresó en sentencia T-789 de septiembre 11 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa):

“...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional -esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

Es así como a personas que han alcanzado una avanzada edad, se les ha protegido bajo un tratamiento constitucional benefactor, estudiando la procedencia de la acción, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales idóneos que el legislador ha dispuesto para resolver el litigio. Es así como de manera excepcional la Corte ha dado cabida a la acción de tutela con el fin de reclamar derechos de carácter prestacional, siempre y cuando ello se justifique en la medida que se esté en presencia de un sujeto de especial protección, o que esté en situación de debilidad manifiesta, todo con el fin que pueda ejercer sus derechos en condiciones dignas y de igualdad respecto a las demás personas.

De esta manera, desde una perspectiva más permisiva y flexible, tal como lo amerita el

caso en estudio, se atenderán los precedentes jurisprudenciales citados y se aceptará la procedibilidad de la acción, continuando entonces con el análisis de sus aspectos sustanciales.

Cuarta. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público que está bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios imperantes de la seguridad social tales como la eficiencia, universalidad y la solidaridad, en la que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a su prestación.

En desarrollo de lo anterior, se expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, conformado por el sistema general de pensiones, el sistema de seguridad social en salud, y el sistema general de riesgos profesionales, los cuales tienen por objeto atender las contingencias que puedan poner en riesgo la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio.

El sistema general de seguridad social en pensiones, está compuesto, por dos regímenes solidarios y excluyentes que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad<sup>2</sup>. Dentro de las características de este sistema se establece la obligación de la afiliación, así como la libre elección del régimen bajo el cual pretende efectuar su vinculación, siendo ésta libre y voluntaria<sup>3</sup>.

La legislación ha determinado que para ser acreedor de la pensión de vejez, se deben cumplir ciertos requisitos mínimos de temporalidad y de cotización al sistema, sea éste de Prima Media con Prestación Definida o de Ahorro Individual con Solidaridad. Sin embargo, hay ocasiones en las que el afiliado por algún motivo no cumple a plenitud con tales requisitos, razón por la cual se creó la figura denominada “Devolución de Saldos<sup>4</sup>”, que señala que quienes hayan cumplido la edad mínima exigida para acceder a la pensión y “... no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono

pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

De la misma manera que esta figura existe para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el Régimen de Prima Media con prestación definida tiene su regulación propia a través de la denominada “Indemnización Sustitutiva<sup>5</sup>” la cual se dirige a aquellas: “... 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”.

Esta corporación ha sostenido que la finalidad y naturaleza de la indemnización sustitutiva o de la devolución de saldos no es otra que “permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.”<sup>6</sup>

Por lo tanto, la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios otorgado a las personas que no han cumplido con la totalidad de los requisitos, concretamente a quienes si bien cumplen con el requisito de la edad, no han cotizado el número de semanas exigidas por el régimen de prima media o, no tienen el capital necesario para acceder al derecho a la pensión en el régimen de ahorro individual.

Quinto. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para personas que cotizaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha señalado que las personas que no cumplieron con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y que no continuaron cotizando cuando la norma entró en vigencia tendrán derecho a solicitar el beneficio de la indemnización

sustitutiva y hacerse acreedoras a la misma bajo el principio de imprescriptibilidad de las normas que rigen la seguridad social. En ese sentido la sentencia T- 972 de noviembre 23 de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), expresó:

“La indemnización sustitutiva, dada su naturaleza de derecho pensional, es imprescriptible y puede ser solicitado en cualquier tiempo por aquellas personas que, habiendo cumplido la edad para pensionarse, no logren acreditar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

En el mismo sentido, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema General de Pensiones, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, respetando todos los derechos, adquiridos prerrogativas y beneficios obtenidos en vigencia de normas anteriores a la antes dicha.

En concordancia con lo anterior, es importante señalar que el artículo 37 de la citada ley, establece la indemnización sustitutiva, y éste “... no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad, razón por la cual es evidente que el ámbito de aplicación de la misma está dado por la regla general en materia de normas laborales, esto es, por su carácter de normas de orden público de inmediata y obligatoria aplicación.” 7

Así, el beneficio de la indemnización sustitutiva puede otorgársele a aquellas personas que cotizaron bajo normatividad diferente a la Ley 100 de 1993, y su situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, razón que obliga a las entidades encargadas del reconocimiento y pago del beneficio a no abstenerse de otorgarlo bajo el argumento de que “el solicitante no cotizó en vigencia de la ley” antes mencionada, ya que las disposiciones estudiadas tienen el carácter de orden público implicando ello que son de inmediato y obligatorio cumplimiento.

Sexta. Análisis del caso concreto.

Por su parte, la entidad accionada señaló que el señor Rafael María Oviedo Acevedo no tenía derecho a solicitar dicho beneficio bajo el entendido que no cotizó al régimen de seguridad social en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual quedaría excluido. Adicionó que el peticionario no agotó los recursos procedentes contra el acto administrativo que negó su solicitud.

Frente a lo anterior, observa la Sala que, dada la avanzada edad del peticionario, quien actualmente tiene 83 años y cuatro meses, su estado de salud y la carencia de recursos económicos, aspectos que no fueron controvertidos por la entidad demandada ni analizados por los jueces de instancia, deben protegerse los derechos invocados, a partir de una evaluación flexible a las exigencias y requerimientos en la acción de tutela, esto es, observando con menor rigurosidad lo relativo al necesario agotamiento de la vía gubernativa y el posterior ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

La Sala encuentra que, de cara a estas circunstancias, la tutela es el mecanismo idóneo para defender los derechos del solicitante, bajo el entendido que aún cuando aquél hubiera podido acudir a las acciones ordinarias para solicitar su protección, ese mecanismo judicial no hubiere resultado idóneo, por cuanto, éste excedería la expectativa de vida del actor y, adicionalmente se evidencia que el mínimo vital del demandante se encuentra efectivamente quebrantado.

Ahora bien, respecto a la indemnización sustitutiva, la jurisprudencia reiterada por esta corporación, ha establecido que si bien existen situaciones en las que el solicitante de dicha prestación no cotizó bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, puede caberle a éste la posibilidad de reclamarla en cualquier momento. En ese sentido la sentencia T-850 de agosto 28 de 2008 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), señaló:

“... el 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.”

Finalmente, debe acotarse que esta Sala no ignora que la Resolución N° 01238, proferida por el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, que en sentir del accionante le vulneró sus derechos fundamentales, fue expedida en noviembre 2006, mientras que la acción de tutela que pretende restablecer los derechos presuntamente afectados, se propuso en enero 14 de 2009, circunstancia que, al menos a primera vista haría pensar en incumplimiento del requisito de inmediatez.

Conforme a reiterada jurisprudencia, el incumplimiento o no de este requisito debe ser evaluado por el juez de tutela a partir de las circunstancias que rodeen el caso concreto, siendo excepcionalmente posible encontrar eventos en los que, pese a haber transcurrido un tiempo considerable desde la fecha en que comenzó la vulneración de los derechos fundamentales reclamados, no pueda en realidad predicarse inacción o desidia de parte del demandante, que conduzca a la improcedencia del amparo que solicita. En la misma línea, se ha reconocido también que tampoco procede esta objeción cuando la situación vulneratoria de los derechos se proponga en el tiempo de tal manera que aún mantiene actualidad para la fecha en que se interpone la acción de tutela<sup>8</sup>.

Así las cosas, teniendo en cuenta circunstancias como la edad, el estado de salud y la difícil situación económica por la que, según se explicó en la demanda, pasa actualmente el señor Rafael María Oviedo Acevedo, considera la Sala que el tiempo transcurrido no puede asumirse como ausencia de inmediatez, ya que la necesidad cuya satisfacción se busca a través de esta acción es actual y permanente, razón por la cual considera la Sala que procede la tutela solicitada.

En consecuencia, esta Sala revocará el fallo proferido en marzo 4 de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, y en su lugar, concederá el amparo solicitado por el señor Rafael María Oviedo Acevedo, protegiendo los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, vulnerados por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima al no reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva.

En desarrollo de esa decisión, se ordenará al Fondo Territorial de Pensiones del

Departamento del Tolima que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Rafael María Oviedo Acevedo, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas.

### III.- DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia de Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante y, en su lugar CONCEDER el amparo tutelar definitivo del derecho al mínimo vital del accionante.

Segundo: ORDENAR al departamento del Tolima, Secretaría de Hacienda Departamental, Fondo Territorial de Pensiones Públicas, que administra mediante encargo fiduciario los recursos de los pensionados de esa entidad territorial, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor Rafael María Oviedo Acevedo, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y de conformidad con las reglas que para el efecto contiene el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-267 de abril 13 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 Art. 12 Ley 100 de 1993

3 Art. 13 Ley 100 de 1993

4 Art. 66 Ley 100 de 1993

5 Art 37 Ley 100 de 1993

6 C- 375 de abril 27 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

7 T- 238 de febrero 26 de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz.

8 En relación con la aplicación de estas reglas ver, entre otras, las sentencias T-601 de junio 9 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-841 de octubre 12 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández ; y T-279 de abril 20 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.