

Sentencia T-596/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”. En hilo de lo dicho, se tiene que en la actualidad la Corte reconoce que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, independiente y autónomo, que puede ser objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando, entre otras, se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reconocimiento en el ámbito internacional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección

La jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que existen otros mecanismos idóneos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contencioso administrativa, según sea el caso. Sin embargo, de manera excepcional, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos

fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Si bien es cierto los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. El defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente. Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que aquella debe ser abiertamente arbitraria. Se colige que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ-Interpretación

del artículo 33 de la ley 100 de 1993

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

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo No. 049/90/PENSION DE VEJEZ-No exige cotizaciones efectuadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales según Decreto 758/90

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

En todos los asuntos objeto de revisión los peticionarios son personas de la tercera edad, pues cuentan con 85, 78, 79, 79, 64, 63 y 72 años de edad respectivamente, por lo que obligarlos a recurrir a otras vías procesales no sólo no los libera de la trasgresión de sus derechos, sino que necesariamente los coloca en circunstancias de ser afectados por un perjuicio irremediable, pues la efectiva realización de sus derechos se suspende hasta que sean decididas las correspondientes acciones ordinarias. De esta manera, se insiste en el hecho de que los accionantes son personas sujetas a una especial protección constitucional y está demostrada la inminencia de que se configure para ellos un perjuicio irremediable, puesto que exigirles recurrir a los procedimientos contemplados en la jurisdicción ordinaria, los cuales pueden llegar a durar varios años en su resolución, resulta una medida injusta, inequitativa e ineficaz, puesto que la demora en el proceso ordinario podría llegar a ser igual o superior a la simple expectativa de vida para la protección de sus derechos. Encuentra procedente esta Sala la acción de tutela incoada por ellos y, en consecuencia, la considera idónea para solicitar y obtener la correspondiente indemnización sustitutiva.

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

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para obtener pensión de vejez

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Orden a Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles, Cajanal, Colpensiones, Caprecom reconocer y pagar indemnización sustitutiva conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993

INDEMNIZACION SUSTITUTVA-Orden a Tribunal profiera nueva sentencia para determinar si el actor cumple los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758/90 para pensión de vejez teniendo en cuenta semanas laboradas en el sector público, sector privado y el tiempo del servicio militar

Referencia: expedientes T-3.799.472- T- 3.807.074- T-3.807.109- T- 3.807.778 - T- 3.812.583- T- 3.813.132, T-3.819.515 y T- 3.904.057.

Acciones de Tutela instauradas por Alfonso Ramírez Gómez; Pedro Pablo Canro; Antonio José Alvarez De Castro; José del Carmen Ordoñez; Luzmila Isaza Gómez; David Vásquez Caycedo; Flor María Ortiz Franco y Carlos Enrique García Bedoya en contra de del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales; CAJANAL; Departamento de Santander; Instituto del Seguro Social en Liquidación; CAPRECOM y Colpensiones.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Alfonso Ramírez Gómez en contra del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales; (ii) el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciado por el señor Pedro Pablo Canro en contra de CAJANAL EICE; (iii) el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela presentada por el señor Antonio José Álvarez de Castro en contra de CAJANAL EICE; (iv) el Tribunal Administrativo de Santander, en el trámite de la acción de tutela incoada por el señor José del Carmen Ordoñez en contra del Departamento de Santander; (v) el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Luzmila Isaza Gómez en contra del Instituto del Seguro Social en Liquidación; (vi) la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela solicitada por el señor David Vásquez Caycedo en contra de CAPRECOM; (vii) el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela impetrada por la señora Flor María Ortiz Franco en contra de CAJANAL EICE; y (viii) la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela impetrada por el señor Carlos Enrique García Bedoya en contra del Instituto del Seguro Social y el Tribunal Superior de Medellín

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y las decisiones judiciales de cada uno de los expedientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. EXPEDIENTE T- 3.799.472

1.1.1 SOLICITUD

El señor Alfonso Ramírez Gómez solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando para ello no haber efectuado cotizaciones a una administradora del régimen de prima media, entidades que en virtud de lo establecido en la Ley 100 de 1993, tienen la competencia de reconocer dicha prestación.

1.1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.1.2.1. Indica que nació el 27 de abril de 1925, por lo que a la fecha cuenta con 85 años de edad.

1.1.2.2. Refiere que laboró para los Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 25 de octubre de 1942 al 25 de octubre de 1950 y del 5 de noviembre de 1952 al 20 de marzo de 1955. Tiempo que fue certificado por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para la expedición del respectivo bono pensional.

1.1.2.3. Manifiesta que el día 13 de junio de 2011, radicó ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitud para el reconocimiento de su pensión de vejez o, en subsidio, la indemnización sustitutiva pensional.

1.1.2.4. Narra que mediante Resolución No. 1908 del 25 de julio de 2011, la prestación pensional solicitada le fue negada bajo el argumento de que no contaba con el tiempo suficiente para acceder a la prestación económica de manera vitalicia.

1.1.2.5. Inconforme con lo anterior, presentó recurso de reposición, advirtiendo que sí cumple con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

1.1.2.6. Afirma que mediante Resolución No. 2404 del 5 de septiembre de 2011, el Subdirector de Prestaciones Sociales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia confirmó el contenido de la Resolución No. 1908 de 2011, manifestando que se encontraba ajustada a derecho.

1.1.2.7. En virtud de lo anterior, solicita al juez de tutela amparar sus derechos

fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital, y en consecuencia, ordenar de forma inmediata a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez que le corresponde.

1.1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del catorce (14) de enero de dos mil trece (2013), el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Representante del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1.1.3.1. El Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a las pretensiones elevadas por el accionante, por cuanto el señor Alfonso Ramírez Gómez no cumple con los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Explicó que el accionante laboró al servicio de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia durante 9 años, 8 meses, 4 días, para un total de 3.484 días y su retiro definitivo se produjo el 20 de marzo de 1955 por renuncia al cargo.

Luego de realizar una descripción del contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y otras normas del régimen de seguridad social, sostuvo que la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es procedente en cabeza de la entidad, siempre y cuando Ferrocarriles Nacionales de Colombia hubieren hecho descuentos para seguridad social.

Destacó que, en el presente asunto, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo o adecuado para controvertir las pretensiones del peticionario, puesto que están previstos para dichos casos los mecanismos contemplados en la jurisdicción ordinaria.

Indicó que al no haber realizado el accionante cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones y teniendo en cuenta que la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia canceló en su momento todas las acreencias laborales a favor del demandante y que en la actualidad no es una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no tiene la obligación de reconocer la prestación solicitada.

1.1.4. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA - JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

En Sentencia proferida el veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante.

De forma muy sucinta, consideró el fallador que la gestión del accionante se hace improcedente ya que cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es la jurisdicción ordinaria laboral.

Adujo que la entidad accionada resolvió a tiempo las peticiones del accionante donde le indicó claramente que no tiene derecho al pago de la pensión proporcional o indemnización sustitutiva solicitada.

1.1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1.1.5.1. Certificación expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, donde se indica que el demandante ingresó a laborar el 25 de octubre de 1942 y se retiró el día 25 de octubre de 1950, para un total de 2.720 días laborados. Posteriormente, ingresó el 5 de noviembre de 1952 y se retiró el 20 de marzo de 1955, para un total de 764 días laborados, siendo el último cargo desempeñado el de ACEPILLADOR 2 - SECCIÓN DE TALLERES - DIVISIÓN CENTRAL, con una última asignación básica de \$188.10 mensuales.

1.1.5.2. Resolución No. 1908 del 25 de julio del 2011, expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, por medio de la cual se resuelve la petición elevada por el accionante con el fin de obtener el reconocimiento a su favor del pago de la pensión proporcional o de la indemnización sustitutiva.

En relación con el derecho a la pensión proporcional de jubilación, señaló que los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969 consagran los requisitos para acceder a dicha prestación, a saber, cuando el trabajador sea despedido sin justa causa después de haber laborado 10 años y menos de 15 años de servicios continuos o discontinuos en la empresa y, cuando el trabajador renuncie de forma voluntaria después de haber laborado 15 años o más en la empresa.

De esta forma, aseveró que el peticionario no tiene derecho a la prestación, por cuanto, de una parte, la ley no tiene efectos retroactivos y el señor Ramírez Gómez laboró para la empresa con mucha anterioridad a la expedición de las citadas normas y, por otra parte, el demandante no fue despedido, como lo contempla la norma, sino que renunció voluntariamente.

1.1.5.3. Recurso de reposición presentado por el señor Alfonso Ramírez Gómez, donde manifiesta su inconformidad en relación con la Resolución No. 1908 de 2011.

1.1.5.4. Resolución No. 2404 del 5 de septiembre de 2011, expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, por medio de la cual se resuelve no reponer la Resolución No. 1908 de 2011, y por tanto se confirma dicha resolución

1.2. EXPEDIENTE T- 3.807.074

1.2.1. SOLICITUD

El Señor Pedro Pablo Canro demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EICE-, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo el argumento de no haber realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.2.1. Indica el peticionario que nació el 24 de octubre de 1934, por lo que a la fecha cuenta con 78 años de edad.

1.2.2.2. Afirma que laboró para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, como Sub-Inspector de la Cárcel del Circuito Judicial de Facatativá desde el 1° de junio de 1961 hasta el 28 de febrero de 1969

1.2.2.3. Relata que el día 9 de agosto de 2006 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- se le hiciera el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de

vejez, según lo ordenado por el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

1.2.2.4. Manifiesta que mediante Resolución No. 38982, la entidad accionada negó la petición, argumentando que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y que de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo. Adicionalmente, se le indicó que a la fecha de retiro no cumplía con el requisito de edad exigido.

1.2.2.5. Señala que dentro del término legal interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 38982 en el sentido de que sí cumple con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión.

1.2.2.6. Indica que mediante Resolución No. 56217 se confirmó la decisión, coligiendo que la misma se encontraba ajustada a derecho. De igual forma, CAJANAL le advirtió que tampoco era posible la devolución de saldos, porque esta entidad no hace parte del “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD”.

1.2.2.7. Sostiene el actor que dada su condición de vulnerabilidad, el 19 de julio de 2011 insistió ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de su indemnización sustitutiva. Sin embargo, mediante Resolución UGM 039680 se confirmó la decisión.

1.2.2.8. Asevera que se encuentra en situación de indefensión debido a su avanzada edad, por lo que le es imposible conseguir un trabajo que le permita obtener ingresos para su subsistencia, aunado a sus múltiples quebrantos de salud, lo cual le imposibilita acudir a los medios ordinarios de defensa, los cuales requieren de un largo tiempo para su resolución.

1.2.2.9. En virtud de lo anterior, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y al mínimo vital y, en consecuencia, ordenar a la accionada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, o en su defecto, la devolución de los aportes realizados.

1.2.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito Con Función de

Conocimiento de Bogotá procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social así como al Gerente de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

1.2.3.1. La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, a través de apoderada judicial, solicitó su desvinculación del trámite tutelar por existir falta de legitimación por pasiva, dado que el competente para resolver la solicitud del accionante es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Al respecto, manifestó que la entidad se encuentra en liquidación, y desde el 1° de diciembre de 2012, en virtud del Decreto 4107 de 2011, perdió competencia para otorgar el reconocimiento de prestaciones pensionales, así como los trámites establecidos sobre la administración de nómina de pensionados. Adujo que la entidad ahora encargada de llevar a cabo dichos trámites es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP.

1.2.3.2. El Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por existir otros mecanismos de defensa judicial donde deben controvertirse las pretensiones del demandante.

De esta manera, indicó que al tratarse del reconocimiento o establecimiento de derechos prestacionales, el juez constitucional carece de competencia para conocer del tema, por lo que el accionante utiliza este mecanismo de naturaleza excepcional y residual como una forma de “ahorrar tiempo” en la atención de sus controversias.

Por otro lado, advirtió que no existe un nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales y el actuar de esta entidad, por cuanto ni de las manifestaciones hechas por el solicitante en su escrito de demanda, ni de los documentos allegados con el mismo, se encuentra satisfecho el requisito de existencia de una vinculación directa y específica entre la acción u omisión de la UGPP y el daño o peligro de los derechos fundamentales invocados.

1.2.4. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA – JUZGADO VEINTIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

En Sentencia proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil trece (2013), el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante, con base en lo siguiente:

Consideró que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta que una vez agotó la vía gubernativa debió acudir a las acciones ordinarias contempladas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Recordó que el pago de acreencias laborales no procede por vía de tutela salvo en el evento de un grave e irremediable perjuicio para el accionante o cuando no exista otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta premisa, determinó que el accionante no se encuentra inmerso en ninguno de los presupuestos que hacen posible que se conceda el amparo tutelar.

Lo anterior, teniendo en consideración que el peticionario no demostró afectación alguna a sus derechos fundamentales y, adicionalmente, cuenta con el proceso ordinario para lograr lo pretendido.

Adicionalmente, destacó que no se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que han transcurrido más de 4 años desde que se agotó la vía gubernativa, tiempo más que suficiente para acudir a la justicia ordinaria.

1.2.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1.2.5.1. Copia de Cédula de Ciudadanía del accionante, donde consta que nació el día 24 de octubre de 1934, es decir que en la actualidad cuenta con 78 años de edad.

1.2.5.2. Certificación de información laboral expedida por CAJANAL EICE.

1.2.5.3. Certificación de información laboral expedida por el Jefe De División de Personal del Ministerio de Justicia.

1.2.5.5. Certificación de salario base para liquidación y emisión de bonos pensionales expedida por CAJANAL EICE.

1.2.5.6. Resolución No. 56217 del 12 de noviembre de 2008 del CAJANAL EICE por medio de la cual se resuelve la petición elevada por el accionante con el fin de obtener el reconocimiento a su favor de pago de sustitución pensional.

1.2.5.7. Resolución No. UGM 028946 del 24 de enero de 2012 por la cual se niega la petición de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez proferida por CAJANAL EICE.

1.2.5.8. Resolución No. UGM 039680 del 23 de marzo de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución 28946 del 24 de enero de 2012.

1.2.5.9. Certificaciones médicas del accionante.

1.2.5.10. Declaración extraprocetal rendida por Pedro Pablo Canro en la que expresa su imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones.

1.3. EXPEDIENTE T- 3.807.109

1.3.1. SOLICITUD

El señor Antonio José Álvarez De Castro solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EICE en Liquidación-, al negarle el reconocimiento y pago proporcional de su indemnización sustitutiva pensional.

1.3.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.3.2.1. Afirma que nació el día 4 de abril de 1934, por lo que actualmente cuenta con 79 años de edad.

1.3.2.2. Refiere que el día 05 de abril de 2011, radicó ante la entidad accionada solicitud de reconocimiento y pago de la respectiva indemnización sustitutiva pensional, la

cual fue radicada bajo el número 56142/2011.

1.3.2.3. Sostiene que la solicitud para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva encuentra su razón de ser en el hecho de haber prestado sus servicios como Director del Hospital Regional Sur Oriental de municipio de Chinácota desde el 21 de agosto de 1962 hasta el 15 de abril de 1964. Igualmente, aduce haber laborado al servicio del Hospital La Candelaria del Municipio de Purificación Tolima desde el 01 de enero de 1966 al 21 de julio de 1969.

1.3.2.4. Señala que una vez efectuada la ratificación del tiempo referenciado, se obtiene un total de 1.281 días laborados equivalentes a 183 semanas, período en el cual afirma realizó los respectivos aportes a la entidad accionada con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

1.3.2.5. Indica que en atención a la solicitud elevada ante CAJANAL, mediante Resolución No. UGM 02391404, la entidad decidió negar el reconocimiento solicitado, aduciendo que conforme a lo señalado en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, el peticionario no realizó las debidas cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de las normas citadas.

1.3.2.6. Asegura que ha cumplido la edad mínima para acceder a la pensión de vejez y ha declarado su imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

1.3.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, mediante Auto del 6 de septiembre de 2012, admitió la demanda y corrió traslado de la misma a la entidad demanda para que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamenta la acción.

1.3.3.1. La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EICE en Liquidación, contestó extemporáneamente y solicitó declarar la improcedencia de la acción.

Señaló que solo pueden tenerse en cuenta, para efectos del reconocimiento de la

indemnización sustitutiva, los periodos cotizados en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se negó la solicitud al respecto elevada por el accionante.

Finalmente, alegó que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

1.3.4. SENTENCIA ÚNICA DE INSTANCIA- JUZGADO CINCUENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

En Sentencia proferida el catorce (14) de septiembre de dos mil doce (2012), el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, negó la solicitud de los derechos invocados por el tutelante con base en los siguientes argumentos:

Advirtió que en atención a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no puede utilizarse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social, puesto que el conocimiento de este tipo de solicitudes compete a la jurisdicción ordinaria.

Indicó que si bien, el accionante es una persona de la tercera edad y por tanto sujeto de especial protección constitucional, no probó que la falta del reconocimiento de la prestación económica reclamada le esté generando afectación alguna a sus derechos fundamentales, concretamente a su mínimo vital. Igualmente, tampoco acreditó el peticionario haber recurrido a otras instancias judiciales para demandar el acto administrativo que considera vulneratorio de sus derechos.

En este orden, tras destacar que el accionante no se encuentra dentro de ninguna de las causales que justifican de manera excepcional la intervención del juez de tutela negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados.

1.3.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1.3.5.1. Copia de la Resolución UGM 023914 del 4 de enero de 2012, por medio de la cual se negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el accionante.

1.4. EXPEDIENTE T- 3.807.778

1.4.1. SOLICITUD

El señor José del Carmen Ordoñez interpuso acción de tutela contra el departamento de Santander, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial otorgada a las personas de la tercera edad, al no reconocer la indemnización sustitutiva pensional, alegando no tener derecho a la misma por cuanto dicha prestación surgió con la Ley 100 de 1993, tiempo posterior a su vinculación con la entidad territorial.

1.4.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.4.2.1. Refiere que prestó sus servicios a la Gobernación de Antioquia, por el término de 5 años, 4 meses y 3 días, tal como consta en la certificación aportada al trámite tutelar.

1.4.2.2. Afirma que dada su incapacidad para seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y por haber cumplido con la edad exigida para pensionarse, solicitó a la entidad accionada, mediante derecho de petición, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o, en su defecto, la respectiva indemnización sustitutiva.

1.4.2.3. En respuesta, la Gobernación de Antioquia, negó el reconocimiento de la prestación, puesto que el tiempo laborado a su servicio fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.4.2.4. Sostiene ser una persona de escasos recursos económicos, con graves quebrantos de salud dada su avanzada edad, por lo que se le es más gravoso conseguir un medio de trabajo que permita su subsistencia.

1.4.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Bucaramanga admitió la demanda y ordenó correr traslado al departamento de Santander - Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

1.4.3.1. El Fondo de Pensiones de la Gobernación de Santander contestó la

demanda de tutela, y solicitó declarar su improcedencia.

Indicó que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el trabajador no tenía la obligación de realizar ninguna cotización para efectos de adquirir la pensión de jubilación, puesto que dicha obligación se encontraba a cargo del empleador.

De esta manera, recordó que el accionante no realizó ningún tipo de aporte a pensión, requisito exigido para acceder a la prestación solicitada. Recalcando a su vez, que la indemnización sustitutiva sólo entró a regir con la Ley 100 de 1993.

1.4.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA- JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE BUCARAMANGA.

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Bucaramanga, mediante fallo del treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), concedió el amparo de los derechos fundamentales deprecados.

Acertadamente, el juez de instancia aplicó la jurisprudencia constitucional referente a que la indemnización sustitutiva, en virtud del derecho a la igualdad, entre otros, se reconoce también a las personas que realizaron aportes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, sin importar si tenían la calidad de cotizante o no. Asimismo, indicó que no se requiere para el reconocimiento de esta prestación estar cotizando al sistema a la entrada en vigencia de la normativa citada.

1.4.5. IMPUGNACIÓN

El Fondo de Pensiones de la Gobernación de Santander, impugnó el fallo reiterando los mismos fundamentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda.

1.4.6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA -TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER.

El Tribunal Administrativo de Santander, en fallo del cinco (05) de febrero de dos mil trece (2013), revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, rechazó por improcedente el amparo deprecado.

Consideró que no sólo por el hecho del accionante ser una persona de la tercera edad y no

contar recursos económicos se le puede eximir del cumplimiento de lo presupuestado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para efectos del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Señaló que a pesar de haber manifestado su condición de adulto mayor y afirmado su precaria condición económica, no demostró la existencia de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales, motivo por el cual debe acudir a la justicia ordinaria, para que en el desarrollo de un debate probatorio se determine la titularidad del derecho pretendido.

1.4.7. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1.4.7.1. Copia de la respuesta otorgada por el Fondo de Pensiones de la Gobernación de Santander a la solicitud de pensión de jubilación o indemnización sustitutiva realizada por el señor José del Carmen Ordoñez, en la que se le manifiesta que el tiempo correspondiente a los años 1963 a 1968 no es suficiente para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.

En relación con la solicitud subsidiaria de la indemnización sustitutiva, aseveró que los empleados vinculados al departamento de Santander con anterioridad a 1994, no estaban obligados a realizar cotizaciones o aportes para pensión, puesto que “no era obligación del empleado o trabajador acreditar semanas cotizadas sino sencillamente estar afiliado a la respectiva Caja de Previsión de la entidad (...)”.

Agregó que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no se encontraba contemplado el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación.

1.4.7.2. Copia del acta de bautizo de José del Carmen Ordoñez, donde se indica que nació el día 20 de septiembre de 1934.

1.4.7.3. Certificación de información laboral del señor José del Carmen Ordoñez expedida por la Gobernación de Santander.

1.5. EXPEDIENTE T- 3.812.583

1.5.1. SOLICITUD

La señora Luzmila Isaza Gómez interpuso acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social en liquidación y la Gobernación de Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social, al mínimo vital y a los derechos inherentes a las personas de la tercera edad, al no tener en cuenta para la liquidación de la indemnización sustitutiva pensional el tiempo laborado en la Gobernación de Antioquia, el cual no fue cotizado al Instituto del Seguro Social.

Por tanto, solicita la indemnización sustitutiva teniendo en cuenta los 7 años laborados y cotizados por la Gobernación de Antioquia.

1.5.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.5.2.1. Relata la actora que el día 28 de julio de 2010 presentó ante el Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social, Seccional Antioquia, solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

1.5.2.2. Señala que la prestación pensional solicitada le fue negada bajo el argumento que no contaba con el tiempo suficiente para acceder a la prestación económica de manera vitalicia, por lo que en contraprestación se le reconoció la indemnización sustitutiva pensional mediante Resolución No. 4630 del 2 de julio de 2009.

1.5.2.3. Precisa que en la resolución por medio de la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva sólo se tuvieron en cuenta los días cotizados al Instituto del Seguro Social, sin tener en consideración el tiempo laborado para la Gobernación de Antioquia, entidad que no consignó los aportes correspondientes a 7 años laborados como docente del departamento.

1.5.2.4. Por lo anterior, presentó ante la Gobernación de Antioquia derecho de petición el día 24 de abril de 2012, obteniendo nuevamente respuesta desfavorable a sus pretensiones, mediante Resolución No. 041458 del 16 de mayo de 2012, en la cual se le manifestó que “las semanas cotizadas al departamento solo sirven para acumular tiempo con el servido o cotizado en otras entidades públicas o particulares, o como trabajador independiente con el fin de completar las semanas que se requieren para obtener la

pensión de jubilación o de vejez.”.

1.5.2.5. Afirma que la Gobernación de Antioquia se niega a realizar el pago de la prestación económica a que tiene derecho, bajo argumentos en su sentir, no válidos y negligentes.

1.5.2.6. En consecuencia, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y ordenar a la Gobernación de Antioquia el reconocimiento de la pensión de vejez o, en su defecto, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva incluyendo el tiempo laborado en el departamento de Antioquia.

1.5.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), el Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, admitió la demanda interpuesta y dio traslado al Instituto del Seguro Social en Liquidación, a Colpensiones y a la Gobernación de Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

1.5.3.1. El Director de Prestaciones Sociales y Nómina de la Gobernación de Antioquia solicitó declarar la improcedencia del amparo solicitado, toda vez que se trata del reconocimiento de un derecho de naturaleza prestacional y no fundamental.

Señaló que mediante actos administrativos en firme, el Instituto del Seguro Social dio respuesta a la solicitud de pensión de vejez o indemnización sustitutiva realizada por la peticionaria, de esta forma, al no encontrarse conforme con dichas decisiones, la accionante debió recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa o a la jurisdicción laboral ordinaria más no a la acción de amparo constitucional.

Por último, indicó que no se demostró la existencia de una omisión por parte del Departamento de Antioquia, ni la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela.

1.5.3.2. El Instituto del Seguro Social en Liquidación y Colpensiones, guardaron silencio

1.5.4. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA – JUZGADO VIGÉSIMO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

El Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia del quince (15) de enero de dos mil trece (2013), denegó por improcedente la acción de tutela de la referencia, dado que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial a su alcance.

Brevemente sostuvo que en el caso en discusión, la señora Isaza Gómez debió adelantar un proceso ordinario para lograr lo pretendido, pues no pueden desconocerse las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.

1.5.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1.5.5.1. Copia de la Cedula de Ciudadanía de la actora, donde se indica que nació el 19 de septiembre de 1948, es decir que cuenta con 64 años de edad.

1.5.5.2. Copia de la Resolución No. 011849 del 28 de julio de 2010, por medio de la cual se niega la pensión de vejez a la señora Luzmila Isaza Gómez.

Dentro de las razones expuestas para fundamentar esta decisión está que la normativa que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a ninguna Caja de Previsión y períodos cotizados al Instituto del Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a la empresa privada es el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la cual exige para acceder a la pensión de vejez, acreditar 55 años o más en el caso de las mujeres y un mínimo de 1000 semanas cotizadas hasta diciembre de 2004, 1050 semanas hasta diciembre de 2005, aumentando 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

En este orden, advirtió que la peticionaria cumple con la edad mínima exigida, esto es, 55 años de edad. No obstante, frente al requisito del tiempo cotizado, señaló que se reportan 363.71 semanas laboradas en el sector público (departamento de Antioquia) sin cotización al ISS, tiempo por el cual se genera la obligación a cargo de las entidades públicas empleadoras de emitir el correspondiente bono pensional a favor del ISS, para convalidar

ese tiempo a efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De esta manera, aseveró que no se ha procedido a efectuar el trámite de “SOLICITUD DE EMISIÓN DE BONO PENSIONAL”, por cuanto el tiempo cotizado al Instituto del Seguro Social es de 398.43 semanas, el cual sumado al tiempo laborado en el sector público y no cotizado da un total de 762.14 semanas cotizadas, de lo que se deriva que la asegurada no cumple con el tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez, motivo por el cual no se ordenó iniciar el procedimiento de solicitud de emisión de bono pensional, puesto que “aún incluyendo el tiempo de servicio público no acredita el(la) solicitante de las semanas mínimas exigidas para la prestación”.

1.5.5.3. Copia de la Resolución No. 028823 del 26 de octubre de 2011, a través de la cual el Instituto del Seguro Social resuelve el recurso de apelación presentado por la accionante, señalando que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado en la Gobernación de Antioquia debe ser solicitado directamente a dicha entidad pública, toda vez que el ISS reconoció la indemnización sustitutiva únicamente por los períodos cotizados al Instituto, en atención a lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, que señala que “cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.”, por lo que consideró que el ISS no es el competente para reconocer la indemnización sustitutiva de vejez por los períodos laborados en departamento de Antioquia y no cotizados al ISS.

1.5.5.4. Copia de derecho de petición del 18 de abril de 2012, por medio del cual la señora Luzmila Isaza Gómez solicita a la Gobernación de Antioquia el reconocimiento de su pensión o, en su defecto, de la indemnización sustitutiva pensional, teniendo en cuenta que laboró como docente del departamento de Antioquia desde el 4 de mayo de 1970 hasta el 30 de mayo de 1977, y en la actualidad no cuenta con medios económicos para seguir cotizando a pensión.

1.5.5.5. Copia de la Resolución No. 041458 del 16 de mayo de 2012, en la que el Director de Prestaciones Sociales y Nómina de la Gobernación de Antioquia contesta el derecho de petición presentado por la accionante.

En la respuesta otorgada se reconoció que la señora Luzmila Isaza Gómez prestó sus

servicios al Departamento de Antioquia un total de 2.553 días, tiempo durante el cual dicha entidad asumía totalmente el pago de la pensión de jubilación de sus empleados. De esta manera, y en atención a lo señalado en la Ley 6° de 1945, concluyó que no puede la peticionaria acceder a la pensión de vejez, puesto que no cumple con los 20 años de servicio exigidos en dicha norma.

Por otra parte, frente a la indemnización sustitutiva pensional, referenció que teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, la misma se encuentra a cargo único y exclusivo de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y sólo procede respecto de los afiliados al Sistema General de Pensiones que teniendo la edad, se retiren del servicio sin haber cumplido el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley.

Así, argumentó que el departamento de Antioquia no ostenta la calidad de Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sumado al hecho de que la señora Isaza Gómez “al parecer no ha tenido la calidad de afiliado al Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 y su retiro del servicio es con anterioridad al cumplimiento de la edad”, por lo que no cumple con los requisitos normativos para causar el derecho a la indemnización sustitutiva.

Igualmente, resaltó que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no estaba contemplado el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.5.5.6. Copia del Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 041458 del 16 de mayo de 2012.

1.5.5.7. Copia de la Resolución No. 056037 del 25 de julio de 2012, por la cual se da respuesta al recurso de apelación presentado, confirmando la Resolución No. 041458 del 16 de mayo de 2012.

1.5.5.8. Constancia expedida por la Procuraduría Provincial del Valle de Aburra, en la que se consigna que la accionante junto sus hijos son desplazados del municipio de Vegachi, corregimiento el Tigre desde el año de 1995.

1.6. EXPEDIENTE T-3.813.132

El señor David Vásquez Caycedo, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y los inherentes a las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM, al no tener en cuenta el tiempo laborado en TELECOM, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.6.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.6.2.1. Afirma que laboró al servicio de la empresa TELECOM, en el cargo de profesional II, desde el día 16 de febrero de 1976 hasta el 1° de enero de 1980, tal como consta en certificación No 0565 emitida por el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR.

1.6.2.2. Manifiesta que el día 28 de mayo del 2012 solicitó a CAPRECOM el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

1.6.2.3. Refiere que mediante Resolución No. 0001199 del 29 de junio del 2012, CAPRECOM negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, aduciendo que esta figura entró en vigencia con la ley 100 de 1993, por lo cual no es posible su aplicación de forma retroactiva.

1.6.2.4. Señala que el día 03 de septiembre del 2012 presentó recurso de apelación contra la Resolución No. 0001199, el cual afirma no le fue resuelto.

1.6.2.5. Por lo anterior, radicó el 19 de septiembre derecho de petición reiterando su solicitud y anexando fotocopia del formato de actualización de datos, certificado de tiempo de servicios y factores salariales.

1.6.2.6. Relata que el día 25 de septiembre, mediante oficio SP-AP60667 CAPRECOM dio respuesta al derecho de petición, indicándole que el recurso de apelación no es procedente, por lo que el acto administrativo mediante el cual le fue negada la indemnización sustitutiva de pensión de vejez quedó debidamente ejecutoriado.

1.6.2.7. En consecuencia, solicita al juez de tutela ordenar a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez a que tiene derecho.

1.6.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Veintiocho Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá procedió admitirla y corrió traslado al ente demandado, quien no se pronunció al respecto.

1.6.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA- JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Mediante Sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), el Juzgado Veintiocho Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela estudiada.

Consideró que la acción de tutela no es el mecanismo procesal adecuado para lograr lo pretendido por el demandante, pues él tiene a su alcance las vías ordinarias, las cuales contemplan un procedimiento específico para dirimir el debate en cuestión.

Sostuvo que lo alegado por el accionante no es suficiente para justificar la intervención del juez de tutela, desplazando los demás mecanismos de defensa. Así, tras advertir que el asunto no reviste carácter de inminencia, urgencia y gravedad declaró la improcedencia de la acción.

1.6.5. IMPUGNACIÓN

El señor David Vásquez Caycedo impugnó la decisión reiterando los argumentos esgrimidos en el escrito de tutela y enfatizando ser una persona de avanzada edad que no puede esperar la resolución de un proceso ordinario, el cual puede llegar a superar su expectativa de vida.

1.6.6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA - SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

El Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, mediante Sentencia proferida el seis (06) de febrero de dos mil trece (2013), confirmó la decisión del Juez de Primera Instancia. Consideró que la solicitud del accionante referente al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, que dice tener derecho en aplicación al artículo 37 de la ley 100

de 1993, no es un asunto de naturaleza constitucional, que ponga de manifiesto la violación de un derecho de aquellos cuyo amparo pueda buscarse mediante la acción de tutela, ya que lo que se pretende es el pago de una indemnización sustitutiva, petición que sin duda corresponde a un conflicto jurídico de aquellos que encuentran solución a través de los medios judiciales legales erigidos como los más eficaces para brindar la protección inmediata de los derechos de rango legal vulnerados.

1.6.7. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1.6.7.1. Certificación laboral expedida por Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR.

1.6.7.2. Copia de la Resolución No. 0001199 de 2011, mediante la cual CAPRECOM niega la solicitud de indemnización sustitutiva.

1.6.7.3. Recurso de apelación presentado por el señor David Vásquez Caycedo contra la Resolución No. 0001199 de 2011.

1.6.7.4. Copia del derecho de petición presentado por el accionante el 4 de septiembre de 2012, mediante el cual reitera su solicitud de la indemnización sustitutiva.

1.6.7.5. Respuesta al derecho de petición, datada el 25 de septiembre de 2012.

1.6.7.7. Declaración juramentada otorgada por el señor David Vásquez Caycedo, en la que manifiesta no percibir ningún ingreso económico y depender exclusivamente de lo que le brinde su cónyuge.

1.7. EXPEDIENTE T-3.819.515

1.7.1. SOLICITUD

La señora Flor María Ortiz Franco, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por

CAJANAL EICE en Liquidación, al negarle reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez necesario para evitar un perjuicio irremediable, bajo el argumento de no haber efectuado cotizaciones una vez entró a regir la Ley 100 de 1993.

1.7.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.7.2.1. Indica que nació el 24 de septiembre de 1940, por lo que a la fecha cuenta con 72 años de edad.

1.7.2.2. Relata que laboró para JUNDEPORTES QUINDÍO, como auxiliar de servicios generales, desde el 1 de julio de 1974 hasta el 10 de enero de 1983.

1.7.2.3. Aduce que el día 4 de octubre de 2011, solicitó a la entidad accionada se le hiciera el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según lo ordenado por el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

1.7.2.4. Manifiesta que el 19 de abril del mismo año le fue negada la petición a través de la Resolución UGM039703 del 23 de marzo del 2012, argumentando que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se realizó cotización alguna.

1.7.2.5. Señala que no cuenta con recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, y por su avanzada edad no puede entrar al mercado laboral.

1.7.2.6. En virtud de lo anterior, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad, y en consecuencia, ordenar de forma inmediata a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez que le corresponde.

1.7.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Armenia procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Representante de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación para que se pronunciara al respecto.

Resaltó la improcedencia de la acción de tutela para lograr lo pretendido no sólo por existir otros mecanismos de defensa judicial idóneos establecidos en la jurisdicción ordinaria sino por que además la accionante no demostró la existencia o configuración de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, explicó que la caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE fue suprimida y liquidada por disposición del Decreto 2169 de 2009, por lo que mediante Decreto 4269 de 2011 se estableció que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, asumiría las funciones del reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas.

En este sentido, existe falta de legitimación por pasiva, puesto que el encargado de reconocer dicha prestación es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

1.7.4. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA- JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO ARMENIA.

En Sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Armenia negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante.

Consideró que la gestión del accionante se hace improcedente ya que cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es la vía ordinaria administrativa. Adicionalmente, señaló que no se acreditó el perjuicio irremediable que justificara la utilización de la acción tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar o evitar una inminente vulneración de los derechos deprecados.

1.7.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1.7.5.1. Copia del derecho de petición presentado por la señora Flor maría Ortiz de Franco ante CAJANAL, mediante el cual solicita el pago de la indemnización sustitutiva.

1.7.5.2. Copia de la Resolución No. 7730/2011-97869/2011 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, la cual negó la prestación solicitada.

1.7.5.3. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Flor María Ortiz de Franco, en la que consta que nació el 24 de septiembre de 1940, es decir, que a la fecha cuenta con 72 años.

1.8. EXPEDIENTE T-3.904.057

1.8.1. SOLICITUD

El señor Carlos Enrique García Bedoya, demanda al juez constitucional de tutela la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Instituto del Seguro Social y el Tribunal Superior de Medellín, al no tener en cuenta el tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto durante ese periodo no se realizaron cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

1.8.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.8.2.1. Afirma que nació el día 5 de abril de 1940, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con 56 años de edad y se encontraba afiliado al Instituto del Seguro Social, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.8.2.2. Manifiesta que laboró como servidor público con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, por tanto sin haberse efectuado cotizaciones al Instituto del Seguro Social un total de 3.033 días, es decir, 433.29 semanas. De igual forma, narra que cotizó al Instituto del Seguro Social, en calidad de trabajador del sector privado, un total de 604.57 semanas.

1.8.2.3. Señala que solicitó al Instituto del Seguro Social el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución No. 00472 del 23 de abril de 1998, argumentando para ello que sólo contaba con 216 semanas cotizadas en los últimos

20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida para acceder a la prestación pensional.

1.8.2.4. La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución No. 10753 del 30 de septiembre de 1999, mediante la cual se adujo que además de las 216 semanas referenciadas, el peticionario había allegado certificado de haber laborado en el municipio de Medellín 244 semanas, en Ferrocarriles Nacionales de Colombia 105 semanas, para un total de 565 semanas, no reuniendo el requisito de 1000 semanas.

1.8.2.5. Posteriormente, mediante apoderado judicial, en mayo de 2007, solicitó el desarchivo del expediente y el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tiene derecho. Esta solicitud fue negada mediante Resolución del 29 de febrero de 2008, bajo el argumento de que si bien, reunía los requisitos establecidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotizaciones al ISS y el tiempo laborado y efectivamente cotizado, arroja un total de 952.57 semanas, tiempo insuficiente para acceder a la prestación.

1.8.2.6. Inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, arguyendo que sí cumplía con los requisitos exigidos, siendo confirmada la decisión en ambas instancias.

1.8.2.7. El 26 de marzo de 2009, presentó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando se tenga en cuenta el tiempo del servicio militar, para lo cual adjunto el respectivo bono pensional expedido por el Ministerio de Defensa Nacional.

1.8.2.8. Al no obtener respuesta oportuna a su derecho de petición, interpuso acción de tutela, obteniendo por este medio, que el Instituto del Seguro Social contestara en el sentido de confirmar su negativa de reconocimiento de la pensión de vejez, argumentando esta vez no reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003, que permite sumar los tiempos laborados al sector público con los laborados al sector privado.

1.8.2.9. Frente a la reiterada negativa del Instituto del Seguro Social, interpuso demanda ordinaria laboral, la cual fue conocida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, quien mediante Sentencia del 27 de agosto de 2010 accedió a lo pretendido.

1.8.2.10. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín consideró que el señor García Bedoya cumplía con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece en su parágrafo que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al Instituto del Seguro Social, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social, tanto del sector público como del privado.

Igualmente, resaltó que en virtud de lo establecido en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el tiempo de servicio militar debe ser computado para efectos de cesantías, pensión de vejez y prima de antigüedad.

1.8.2.11. Apelada la decisión por parte del Instituto del Seguro Social, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante Sentencia del 31 de enero de 2012, revoco la decisión adoptada en primera instancia, indicando que si el solicitante pretende acumular tiempo de servicios laborados en el sector público y no cotizados al ISS con el tiempo efectivamente cotizado al ISS, debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que aunque el demandante laboró para el sector público, en el momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraba vinculado en el sector privado efectuando cotizaciones al ISS, motivo por el cual, en virtud del régimen de transición, debe aplicarse el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, régimen vigente para las personas que se encontraba cotizando al ISS antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En este orden, indicó que el Acuerdo 049 de 1990, el cual se sustenta exclusivamente en las semanas cotizadas, por lo que no es posible acumular el tiempo en el que no se efectuó cotizaciones, es decir, aquellas laboradas con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

1.8.2.12. Alega que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Medellín comporta defectos que avalan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, puesto que no tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa como soldado, en el municipio de Medellín y en los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo cual da un total de 433.29 semanas, que sumadas a las 604.57 semanas cotizadas al ISS, otorgan el derecho a acceder a la prestación solicitada.

1.8.2.13. Afirma que por su avanzada edad no cuenta con un empleo que le permita subsistir, asimismo tiene un delicado estado de salud pues le fue diagnosticado carcinoma de la piel del cuero cabelludo y del cuello.

1.8.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia procedió admitirla y corrió traslado a los accionados dentro del proceso.

1.8.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA- SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Mediante Sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Consideró que el accionante no cumplió con el requisito de la inmediatez, toda vez que la providencia cuestionada en sede de tutela fue proferida el 31 de enero de 2012 y la demanda de amparo sólo se presentó el 19 de diciembre de 2012, es decir, más de 10 meses después.

De esta manera, no encontró justificada la omisión del demandante para acudir a este mecanismo de defensa.

1.8.5. IMPUGNACIÓN.

1.8.6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA - SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia proferida el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), confirmó la decisión. Señaló que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a su alcance, así como tampoco se encuentra justificado el plazo prolongado para interponer la acción de tutela.

1.8.7. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1.8.7.1. Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Carlos Enrique García Bedoya, en la que se indica que nació el día 5 de febrero de 1938, es decir, que a la fecha tiene 75 años de edad.

1.8.7.2. Certificado de historia laboral expedido por el Ministerio de Defensa nacional.

1.8.7.3. Copia de la Resolución No. 005766 del 29 de febrero de 2009, proferida por el Instituto del Seguro Social, mediante la cual niega el reconocimiento de la pensión de vejez.

1.8.7.4. Copia de la Resolución No. 01855 del 27 de junio de 2009, por medio de la cual el Instituto del Seguro Social resuelve el recurso de reposición presentado por el señor Carlos Enrique García Bedoya contra la Resolución No. 005766 del 29 de febrero de 2009.

1.8.7.5. Copia del derecho de petición presentado por el accionante el 4 de septiembre de 2012, mediante el cual reitera su solicitud de la indemnización sustitutiva.

1.8.7.6. Respuesta al derecho de petición, datada el 25 de septiembre de 2012.

1.8.7.7. Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor David Vásquez Caycedo, en la que consta que nació el 8 de octubre de 1944, es decir, que a la fecha cuenta con 63 años de edad.

1.8.7.8. Declaración juramentada otorgada por el señor David Vásquez Caycedo, en la que manifiesta no percibir ningún ingreso económico y depender exclusivamente de lo que le brinda su cónyuge.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los

artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo reseñado respecto de las situaciones fácticas planteadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en los casos expuestos procede la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales de los peticionarios, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al negar el reconocimiento de las prestaciones reclamadas argumentado por un lado, y en la mayoría de los casos estudiados, no haber realizado aportes a pensión a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por otro lado, no poderse computar el tiempo de servicios cotizados al Instituto del Seguro Social con aquel laborado pero no cotizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social; segundo, la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional; tercero, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; cuarto, la seguridad social antes y después de la expedición de la Ley 100 de 1993; quinto, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de aquellas personas que cotizaron de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; y sexto, los casos concretos.

2.2.1. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público[1], de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1°, establece que reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

En este orden, el derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una

esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna[2].

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social[3].

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional - incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad"[4].

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva[5]. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos - políticos, civiles, sociales, económicos y culturales - es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden

prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales - como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por esta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales[6] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado Social y Democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i)

adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”[7].

2.2.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de un derecho pensional.

El artículo 86 constitucional consagra la acción de tutela como un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la ley.

En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aún existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.[9]

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que existen otros mecanismos idóneos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contencioso administrativa, según sea el caso.

Sin embargo, de manera excepcional, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.[10]

Ahora bien, la Corte ha entendido que la tutela resulta procedente, en las hipótesis descritas, siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.[11]

De igual forma, esta Corporación ha indicado que cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional.

De esta manera, en la sentencia T-456 de 2004, esta Corporación expresó que:

“(…) 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”. [12]

Por tanto, cuando el peticionario pertenece a la tercera edad, el juez constitucional debe declarar la procedencia de la acción de tutela aunque disponga de otro medio de defensa judicial para solicitar las prestaciones pensionales.

Así, se manifestó la Corte en la sentencia T-001 del 15 de enero de 2009[13]:

“Someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva[14], de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

2.2.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”[15]. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado, que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos de la categoría Estado Social de derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias,

definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de tal manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005[16] y SU-913 de 2009, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”[17].

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, los requisitos de carácter general[18] orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela -requisitos de procedencia- y, en segundo lugar, los de carácter específico[19], centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas -requisitos de procedibilidad-.

Así, la Corte en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se

mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[20]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[21]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[22]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[23]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[24]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[25]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”[26]

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[27] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[28].

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”[29]

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

2.2.31.

Defecto material

o sustantivo en la jurisprudencia constitucional.

El defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la

autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

Tal como lo señala la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

- (i) Cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,
- (ii) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,
- (iii) Cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.[30]

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Con fundamento en lo anterior, el defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente.

Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que aquella debe ser abiertamente arbitraria.

Se colige entonces, que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

2.2.4. Seguridad Social en Pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993.

Esta Corporación se ha detenido en repetidas oportunidades a analizar la evolución fáctica y jurídica que antecede el actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional, establecido en la Ley 100 de 1993.

Así, se ha señalado que con anterioridad no existía un adecuado desarrollo normativo en la materia, pues subsistían diferentes regímenes administrados por diversas entidades y correspondía a ciertos empleadores asumir el pago de las pensiones.[31]

En sus inicios, por regla general, las obligaciones patronales, como la derivada del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador[32], motivo por el cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió la ley 6ª de 1945 considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

El artículo 14 de la citada ley estableció:

“La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas

oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.”

No obstante, el artículo 12 ibídem indicó que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y arrogaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje[33], y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales[34].

El artículo 72 de la ley 90 de 1946 consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecer una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues indicó:

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”.(Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo[35] en su artículo 259 dispuso, de manera temporal, el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto del Seguro Social:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

Luego fue expedido el Decreto 3041 de 1966, cuyos artículos 60 y 61 regularon la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.), y contemplaron la denominada pensión sanción, de modo que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se consagraron tres regímenes. En primer lugar, la creación del Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que la misma Ley determina. En segundo lugar, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tiene por objeto la regulación del servicio público esencial de salud. Finalmente, el Sistema General de Riesgos Profesionales, que propende por la cobertura de las contingencias que ocurran como consecuencia de las actividades de trabajo y que comprometan la capacidad laboral de las personas.

El régimen especial de pensiones, prescribe la cobertura universal de todos los habitantes del territorio nacional dentro de las restricciones que su naturaleza de derecho programático le imponen. Conformado por dos regímenes solidarios, excluyentes pero que coexisten, uno de ellos contemplado en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación

Definida, donde se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento está sujeto al cumplimiento de una edad mínima y a la cotización de un período determinado.

De esta manera, el artículo 33, posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, introdujo nuevos requisitos para reconocimiento de la pensión de vejez y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”[36]

El párrafo del artículo 33 de la Ley 100 reiteró la posibilidad de acumular tiempos laborados en los sectores públicos y privados, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, y amplió las posibilidades de acumulación a hipótesis que no habían sido previstas por las leyes 6 de 1945 y 71 de 1988. En efecto, la primera ley autorizaba la acumulación de tiempos laborados en entidades de derecho público, mientras la segunda permitía la acumulación de semanas cotizadas en las cajas de previsión social y en el Instituto de Seguros Sociales. El párrafo del artículo 33 de la Ley 100 amplió esta posibilidad y contempló hipótesis que habían sido pasadas por alto por las anteriores leyes, como la acumulación de (i) las semanas laboradas para empleadores que aún mantenían la obligación de reconocer directamente -por ejemplo en virtud de una convención colectiva- la pensión de jubilación -literal c-, siempre y cuando el contrato laboral se encontrara vigente al 1º de abril de 1994 o se iniciara con posterioridad a esa fecha[37], y (ii) las semanas trabajadas para un empleador que había omitido su obligación de afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 -literal d-.

Así las cosas, se puede concluir que la lectura del párrafo 1º, literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debe hacerse de manera integrada con lo señalado en precedencia, es decir, teniendo en cuenta que cuando la norma establece que “El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión (...)”, está haciendo referencia a esos casos excepcionalísimos en los que los empleadores aun mantenían la obligación de reconocer las pensiones de sus trabajadores y no de aquellos que ya estaban afiliados o

existía la obligación de afiliarlos al ISS o a las cajas de previsión social.

2.2.5. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para aquellas personas que cotizaron de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

Tal como se expuso, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece en la actualidad cuales son los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, a saber: (i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre[38]; y, (ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo[39]. Si hay concurrencia en el cumplimiento de estos requisitos, se adquiere el derecho a la pensión de vejez.

No obstante, frente a estos requisitos pueden suscitarse diferentes situaciones, según el nivel de concurrencia en el cumplimiento de los mismos. Una de ellas, supone la situación en la que el afiliado cumple con la edad mínima para pensionarse pero no reúne el requisito de las semanas mínimas cotizadas, encontrándose en imposibilidad de seguir cotizando. Para este tipo de contingencias, el legislador dispuso como solución alternativa al pago de la pensión, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

“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”.

La indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, como derecho suplementario dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ha sido definido como “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar - en sustitución de dicha pensión - una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”.[40]

En la misma línea, la Sentencia T-080 de 2010, se refirió a la indemnización sustitutiva como:

“(…) una especie de ahorro que pertenece a los trabajadores por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, los cuales tendrán derecho de recuperar ante la imposibilidad de obtener la pensión por no cumplir con todos los requisitos que exige la Ley.”.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha estudiado el ámbito de aplicación de las normas de la Ley 100 de 1993 que consagran el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva, concluyendo que tales normas se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se vean afectados los beneficios, derechos, garantías, prerrogativas y servicios adquiridos en virtud de disposiciones anteriores a dicha ley.

Así, en la Sentencia T-972 de 2006, la Corte estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien laboró en el INCORA entre el 25 de septiembre de 1967 y el 30 de septiembre de 1976, y posteriormente en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), hasta el 24 de junio de 1981. Posteriormente, y dado que no le fue posible hallar una nueva ocupación laboral, el actor y su familia entraron en una grave crisis económica que los llevó a la indigencia, por lo que en el año 2003 solicitó a CAJANAL que se le reconociera y pagara la indemnización sustitutiva; sin embargo, se denegó la prestación económica señalando que no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. La Corte tuteló los derechos del accionante y ordenó adelantar el trámite pertinente para que la indemnización fuera reconocida y pagada, con base, en argumentos como el siguiente:

“Las personas que venían cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo el imperio de normas precedentes, se rigen en la actualidad por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, salvo que antes de su entrada en vigencia estuvieran consolidados derechos subjetivos, respecto de los cuales, por el principio de respeto a los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución Política), no tienen aplicación los preceptos introducidos por la Ley en referencia. En efecto, el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su

entrada en vigencia. En este sentido, el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que ‘para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio’. De esta forma, de acuerdo a las normas referidas, 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.”[41] (Negrita fuera de texto).

Posteriormente, en la Sentencia T-1088 de 2007, esta Corporación ordenó a CAJANAL que adelantara los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de una persona de tercera edad que cotizó para pensiones hasta 1967, siéndole ésta negada bajo el argumento de que sólo tenían derecho al reconocimiento y pago de la misma, las personas que fueran afiliadas activas al Sistema General de Pensiones que establece la Ley 100. Señaló la Corte en la sentencia aludida:

“(…) las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.”[42] (Negrita fuera de texto).

Puede sostenerse entonces que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no establece límites temporales ni condicionamientos algunos en su aplicación, pues se trata de una norma laboral de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, y en esa medida, aquellas personas que cotizaron en vigencia de la normatividad anterior y cuya situación jurídica no

se consolidó con respecto a las normas precedentes están cobijadas por lo establecido en la normatividad de 1993.

Además, el Decreto 1730 de 2001 que reglamenta lo consagrado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece las situaciones en las que hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, siendo una de ellas, “que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando”[43]. En este orden, conviene aclarar: primero) que aunque el primer inciso del artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 fue reformado por el Decreto 4640 de 2005, la disposición aludida no sufrió modificación alguna[44]; y segundo) que para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es necesaria la existencia de una vinculación laboral al momento de cumplir la edad, en otras palabras, la persona puede retirarse del sistema sin alcanzar la edad exigida y, posteriormente, cuando la alcance, elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización[45].

En conclusión, podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna[46].

2.2.6. Alcance de la figura de la pensión de vejez en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Régimen de transición y aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Reiteración de jurisprudencia

Mediante la sentencia T-093 de 2011[47], la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudió las sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el ISS, por la negativa de esa entidad frente a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

De acuerdo con los antecedentes del fallo, el accionante, quien tenía 67 años de edad y era beneficiario del Régimen de transición, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez. Sin embargo, el ISS negó la petición aludida, por considerar que el actor no cumplía el número de semanas exigidas para ello, pues solo había cotizado 16 años, 11 meses y 9 días ante esa entidad. Según el apoderado judicial del actor, la discrepancia en el tiempo cotizado obedecía a que el ISS no había tenido en cuenta el tiempo cotizado por su poderdante ante a la Caja de Previsión Social de Boyacá.

En criterio de los jueces de tutela, la acción incoada no satisfacía el requisito de subsidiariedad, pues el conflicto sobre el número de semanas efectivamente cotizadas debía resolverse en un proceso ordinario laboral, y no en el trámite de una acción constitucional.

En consecuencia, luego de reiterar los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para admitir la procedencia de la acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento de derechos pensionales, y para determinar “si la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez vulnera el derecho a la seguridad social de una persona, quien afirma haber cotizado por más de 23 años pero no de forma exclusiva al ISS sino aportando parte de ese tiempo a una Caja de Previsión Social Regional”, en los fundamentos jurídicos de la sentencia la Corte sostuvo:

De conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de vejez quienes satisfagan los siguientes requisitos:

“1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, “el análisis para el reconocimiento de la pensión involucra determinar si el solicitante es beneficiario del régimen de transición”, pues de encontrarse que el interesado tiene derecho a la aplicación de ese régimen, la verificación de los requisitos para acceder a la pensión de vejez debe hacerse con base en el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, más favorable, y no con base en el previsto en el artículo 33 de esa ley. De esta manera, es preciso tener en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

Específicamente, el Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, señala en su artículo 12:

“REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Si bien el ISS ha sostenido que los interesados en el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, solamente a ese instituto, en las sentencias T-090 y T-389 de 2009, y T-583 de 2010, la Corte Constitucional manifestó que en aplicación del principio de favorabilidad ya aludido, “es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS” para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que:

(1) La falta o indebida aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hacen nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario. Y,

(2) El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social.

Con base en las consideraciones expuestas, en la citada sentencia T-093 de 2011, en primer lugar, esta Corporación concluyó que la acción de tutela interpuesta sí era procedente porque el accionante era una persona de avanzada edad, “que no cuenta con ingresos permanentes que le permitan solventar los gastos ordinarios, que le resulta imposible obtener una nueva vinculación laboral u obtener un ingreso diferente al de su mesada pensional, que no puede someterse a la espera de un proceso ordinario, que no es propietario de bienes, ni ha acumulado riqueza pues en su vida laboral se desempeñó como vigilante.”

En segundo lugar, determinó que el accionante se encuentra amparado por el Régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1° de abril de 1994, tenía 50 años edad.

En tercer lugar, la Corte afirmó que a diferencia de lo estimado por el ISS, el actor sí satisface los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Esto, porque de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, el actor “tiene más de 23 años de tiempo de servicio cotizado al ISS y la Caja de Previsión Social de Boyacá. Justamente el tiempo aportado a esta Caja es el que no reconoce de forma completa el ISS, (...)” Con fundamento en esta comprobación, finalmente la Corporación señaló:

“De conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos, no es necesario que el tiempo de servicios requerido para ser beneficiario del Acuerdo 049 de 1990 se hubiere cotizado de forma exclusiva al ISS. En esa medida, resulta relevante tener en cuenta que de haberse contado el periodo laborado por el peticionario a la Secretaría Municipal de Educación de Sogamoso, el actor cumpliría con las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a tener 60 años. Esto, comoquiera que el accionante cumplió la edad requerida el 30 de mayo de 2003[48] y el tiempo que fue descartado por el ISS al servicio del ente municipal transcurrió entre julio de 1990 y febrero de 1996.

(...)

En consecuencia, al señor Benjamín Fernández Naranjo le asiste el derecho a que el ISS le reconozca y pague la pensión de vejez aún cuando para completar el tiempo de servicios previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 sea necesario acumular periodos cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá. De hecho, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la prestación se debe reconocer con independencia de que el tiempo se hubiere cotizado en forma exclusiva al ISS o como en el caso del señor Fernández Naranjo al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá.” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, la Corte resolvió dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales el ISS negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del accionante y ordenó al ISS reconocer a su favor dicha prestación “de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar la jurisprudencia de esta corporación que permite la acumulación de tiempos de servicios para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, así como las demás consideraciones de esta providencia sobre el reconocimiento del tiempo laborado por el peticionario en la Secretaría de Educación del municipio de Sogamoso entre julio de 1990 y febrero de 1996.”

En síntesis, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

3. LOS CASOS CONCRETOS

Observa la Sala que los asuntos objeto de revisión se refieren a la negativa de las entidades accionadas de reconocer las prestaciones pensionales solicitadas, arguyendo para ello no poder tenerse en cuenta los períodos laborados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En los expedientes T-3.799.472, T- 3.807.074, T- 3.807.109, T- 3.807.778, T- 3.812.583, T- 3.813.132 y T-3.819.515 los accionantes, al no cumplir con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, solicitan se les reconozca el pago de la indemnización sustitutiva a la que dicen tener derecho. No obstante, todas las entidades demandadas exponen el argumento común de que los hechos configurativos de las condiciones para concederles la indemnización reclamada se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de tal manera que no fueron cubiertos por el Régimen de Seguridad Social establecido en dicha normativa.

Por su parte, en el expediente T-3.904.057, el peticionario por considerar que cumple con los requisitos exigidos para acceder de manera vitalicia a la pensión de vejez, demanda al juez de tutela su reconocimiento, toda vez que no ha sido posible lograr lo pretendido a través de otros mecanismos. En esta oportunidad, tanto la entidad encargada del reconocimiento de la prestación económica como el despacho judicial que conoció en segunda instancia el proceso ordinario instaurado por el accionante, sostienen que no es posible acumularse las semanas trabajadas en el sector público sin cotizaciones al Instituto del Seguro Social, por cuanto se causaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y las semanas efectivamente cotizadas al ISS, motivo por el cual no reúne el tiempo mínimo cotizado exigido para el efecto.

En este orden de ideas, la Sala Séptima de Revisión hará unas consideraciones generales aplicables al primer grupo de expedientes referenciados y, posteriormente, se detendrá a analizar el segundo caso expuesto habida cuenta de que ya se surtió el trámite ordinario laboral contemplado, por lo que se trata de una acción de tutela dirigida contra una providencia judicial

3.1. EXPEDIENTES T-3.799.472, T- 3.807.074, T- 3.807.109, T- 3.807.778, T- 3.812.583, T- 3.813.132 y T-3.819.515.

En los presentes casos, las entidades accionadas cuestionan el no agotamiento por parte de los solicitantes de los medios ordinarios de defensa judicial para lograr lo pretendido. Argumento que, en todos los casos, fue avalado por los jueces de tutela, quienes sin realizar mayor consideración referente a las condiciones particulares de los accionantes, negaron los amparos solicitados por no encontrarse satisfecho el requisito de la subsidiariedad.

Al respecto, manifiesta la Sala que es indiscutible que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho de naturaleza económica y de regulación legal, por lo que sus titulares podrían reclamarlo ante la jurisdicción ordinaria laboral, tal como lo alegan las entidades accionadas y los jueces en sus decisiones.

No obstante, debe advertirse que en todos los asuntos objeto de revisión los peticionarios son personas de la tercera edad, pues cuentan con 85, 78, 79, 79, 64, 63 y 72 años de edad respectivamente, por lo que obligarlos a recurrir a otras vías procesales no sólo no los libera de la trasgresión de sus derechos, sino que necesariamente los coloca en circunstancias de ser afectados por un perjuicio irremediable, pues la efectiva realización de sus derechos se suspende hasta que sean decididas las correspondientes acciones ordinarias.

De esta manera, se insiste en el hecho de que los accionantes son personas sujetas a una especial protección constitucional y está demostrada la inminencia de que se configure para ellos un perjuicio irremediable, puesto que exigirles recurrir a los procedimientos contemplados en la jurisdicción ordinaria, los cuales pueden llegar a durar varios años en su resolución, resulta una medida injusta, inequitativa e ineficaz, puesto que la demora en el proceso ordinario podría llegar a ser igual o superior a la simple expectativa de vida para la protección de sus derechos.

Encuentra entonces procedente esta Sala la acción de tutela incoada por ellos y, en consecuencia, la considera idónea para solicitar y obtener la correspondiente indemnización sustitutiva.

Ahora, en relación con la prestación solicitada, debe reiterarse las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia, en el entendido que las entidades encargadas del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo en que los solicitantes hallan laborado para ellas, no pueden oponerse a su reconocimiento bajo el

argumento de que no se hicieron los respectivos descuentos para aportes a pensión y que, en consecuencia, no hay dineros para devolver ni mucho menos son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, ya que las normas establecidas en dicha ley son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

En consecuencia, resulta claro que ni las entidades demandadas en sus actos administrativos, ni los jueces en sus fallos, tuvieron en cuenta la solicitud de esta indemnización sino que ignoraron los precedentes y los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte sobre este asunto, algunos de los cuales, incluso, fueron alegados por los mismos tutelantes en sus acciones.

No comparte la Sala las posiciones adoptadas por los jueces de instancia, quienes extremaron su rigor al momento de examinar las condiciones de procedibilidad de las tutelas que aquí se revisan y olvidaron que, cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, por haber sobrepasado o estar cercano a los umbrales de la tercera edad, la Corte ha considerado que se debe hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela.[49]

En este orden de ideas, se concluye que los accionantes han superado el rango de los 60 años de edad, por lo que es evidente que su situación está conectada con su ya escasa expectativa de vida. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se trata de un derecho imprescriptible, el cual según la jurisprudencia de la Corte aquí examinada, pueden reclamarlo independientemente de haber estado afiliados al Sistema de Seguridad Social al momento de la vigencia de la Ley 100 del 93.

En esta medida, la Corte considera equivocados los fallos que se revisan a la luz de las consideraciones efectuadas en esta providencia, y estima del caso revocarlos y, en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales de los accionantes, ordenando a las entidades accionadas, o a las que hagan sus veces, expedir un nuevo acto en el que

reconozcan y paguen la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tienen derecho los solicitantes, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestaciones que se deberán liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

3.2. EXPEDIENTE T-3.904.057

En el presente asunto, el señor Carlos Enrique García Bedoya solicita el amparo a sus derechos fundamentales, vulnerados por el Instituto del Seguro Social y el Tribunal Superior de Medellín, al no reconocerle su pensión de vejez, bajo el sustento de no cumplir con los requisitos señalados en el Acuerdo 049 de 1990, en el entendido de no poderse acumular, para efectos del reconocimiento pensional, el tiempo laborado y no cotizados al ISS, con el tiempo efectivamente cotizado al ISS.

Al cuestionar el accionante la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Medellín, proferida en segunda instancia dentro del proceso laboral ordinario iniciado por el aquí accionante, debe la Sala entrar a estudiar si cumple con los requisitos exigidos para la procedencia de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales.

3.2.1. Relevancia constitucional

La cuestión planteada tiene relevancia constitucional, comoquiera que implica establecer si la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al revocar la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó al Instituto del Seguro Social a reconocer y pagar a favor del actor la pensión de vejez.

3.2.2. Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

Ahora bien, a juicio de esta Corporación, la presente acción de tutela sí satisface el requisito de subsidiariedad, en virtud de las siguientes razones. En primer lugar, porque aunque en principio el actor puede interponer el recurso de casación, no puede perderse de vista que ese trámite tienen una duración aproximada de 3 a 5 años. De este modo, para esta Sala, someter al accionante a un trámite de esa naturaleza, dada su avanzada edad,

resulta una carga desproporcionada.

En segundo lugar, porque en atención al argumento anterior, el mecanismo judicial con que cuenta la accionante, es decir, el recurso de casación, para controvertir la decisión judicial cuestionada, no es idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En este punto, cabe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento y pago de derechos pensionales, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que requieren un tratamiento especial, diferencial y más proteccionista[50]. Así, se debe tener en cuenta que ha sido criterio reiterado de esta Corporación que la tardanza en la decisión de conflictos en materia pensional, “sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional.[51]”

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que el accionante está frente a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, tal como es afirmado en el libelo de tutela, el peticionario no tiene ninguna fuente de ingresos económicos que permitan cubrir su mínimo vital, puesto que al ser una persona de la tercera edad el mercado laboral es muy restrictivo, motivo por el cual requiere de su pensión de vejez para efectos de su subsistencia.

3.2.3. Cumplimiento del requisito de inmediatez

Igualmente, según lo anotado por los jueces de tutela, la acción de tutela sub judice no cumple el requisito de inmediatez, habida cuenta que transcurrieron más de 10 meses entre la fecha en que fue proferida la sentencia cuestionada, y la interposición de la solicitud de amparo constitucional.

Esta Corporación no comparte el argumento anterior, porque de conformidad con la jurisprudencia constitucional[52], es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo

razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud[53]; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica[54]; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.

La Sala encuentra que el presente caso cumple los requisitos señalados, habida cuenta que el accionante es una persona de 74 años de edad, que padece serios problemas de salud, pues le fue diagnosticado carcinoma en la piel del cuero cabelludo y en el cuello; el reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y lleva más de 6 años intentando obtener el pago de esa prestación, mediante el agotamiento de los recursos administrativos y el trámite del proceso laboral correspondiente.

3.2.4. Que no se trate de sentencias de tutela

La providencia que se considera violatoria de los derechos fundamentales invocados se produjo en el curso de un proceso laboral presentada por el accionante, como consecuencia de la decisión del ISS de negar su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación.

3.2.5. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

En sentir de esta Sala de Revisión, la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto sustantivo.

Según los argumentos expuestos anteriormente, la sentencia de la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto sustantivo, porque para efectos de determinar si el accionante satisfacía los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, para acceder a la pensión de vejez, únicamente tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante al ISS, aunque el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a esa entidad.

En efecto, en la sentencia cuestionada, frente al cumplimiento del requisito relativo a los aportes pensionales realizados por el demandante, el despacho accionado manifestó que “al no poderse tener en cuenta para efectos de consolidar el derecho a la pensión de vejez del señor García Bedoya, el servicio en el sector público, las semanas de cotización al ISS que en total fueron 642.28, resultan insuficientes para alcanzar la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para tener derecho a la pensión de vejez por el régimen de transición”.

Nótese que para efectos del cálculo de semanas cotizadas, de manera injustificada la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín no tuvo en cuenta los periodos laborados para el sector público.

A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, la omisión de la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín respecto del cálculo de semanas cotizadas en el caso del actor, configura un defecto sustantivo en la segunda circunstancia planteada por la jurisprudencia para su configuración, esto es, cuando a pesar del amplio margen interpretativo de que gozan las autoridades judiciales, la aplicación es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o ser irrazonable o desproporcionada para los intereses legítimos de una de las partes. Ello es así, por cuanto, como ya se indicó, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a ese Instituto.

Así las cosas, la Corte Constitucional revocará los fallos de tutela proferidos por la Corte Suprema de Justicia en sus salas de Casación Laboral y Penal, que declararon la improcedencia de la presente acción.

De esta manera y para proteger los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital del accionante, dejará sin efectos la sentencia proferida el 31 de enero de 2012 por la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

En este sentido, ordenará a la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín que dentro de los tres días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera nuevamente sentencia que resuelva el recurso de apelación presentado por el ISS contra la decisión adoptada el 27 de agosto de 2010 por el Juzgado

Séptimo Laboral del Circuito de Medellín. Para resolver el recurso y determinar si el actor cumple los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, además de las semanas cotizadas por el accionante al ISS, deberá tener en cuenta las semanas laboradas en el sector público, así como el tiempo del servicio militar y las semanas cotizadas por el actor al ISS en calidad de trabajador del sector privado.

4. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-3.799.472, REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá el veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor Alfonso Ramírez Gómez.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Alfonso Ramírez Gómez, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

TERCERO.- En el expediente T-3.807.074, REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia dieciséis (16) de enero de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor Pedro Pablo Canro.

CUARTO.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Pedro Pablo Canro, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la

Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

QUINTO.- En el expediente T-3.807.109, REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el catorce (14) de septiembre de dos mil doce (2012), por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor Antonio José Álvarez De Castro.

SEXTO.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el Antonio José Álvarez de Castro, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

SÉPTIMO.- En el expediente T-3.807.778, REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el Tribunal Administrativo de Santander, en fallo del cinco (05) de febrero de dos mil trece (2013) y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor José del Carmen Ordoñez.

OCTAVO.- ORDENAR al Departamento de Santander que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor José del Carmen Ordoñez, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

NOVENO.- En el expediente T-3.812.583, REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida por el Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito de Medellín del quince (15) de enero de dos mil trece (2013) y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Luzmila Isaza Gómez.

DÉCIMO.- ORDENAR al Instituto del Seguro Social que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho

la señora Luzmila Isaza Gómez, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

DÉCIMO PRIMERO.- En el expediente T-3.813.132, REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, del seis (06) de febrero de dos mil trece (2013) y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor David Vásquez Caycedo.

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR ala Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM-o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor David Vásquez Caycedo, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

DÉCIMO TERCERO.- En el expediente T-3.819.515, REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Armenia y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Flor María Ortiz de Franco.

DÉCIMO CUARTO.- ORDENAR ala Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la señora Flor María Ortiz de Franco, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestación que deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

DÉCIMO QUINTO.- En el expediente T-3.904.057, REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, CONCEDER el

amparo de los derechos fundamentales del señor Carlos Enrique García Bedoya.

DÉCIMO SEXTO.- DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

DÉCIMO SÉPTIMO.- ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, profiera nuevamente una decisión, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

DÉCIMO OCTAVO.- LÍBRENSE por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

JORGE IGNACIO PRTEL T CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[2] Sentencia T-284-07.

[3] Sentencia C-623 de 2004

[4] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

[5] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[6] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

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

[8] Sentencia C-1141 del 19 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] Sentencia T-434 del 7 de mayo de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] Ver entre otras, las sentencias: T-816 del 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1309 del 12 de diciembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-691 del 1 de julio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 del 27 de mayo de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y; T-425 del 6 de mayo de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[11] Sentencia T-878 del 26 de octubre de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández

[12] Sentencia T-456 del 11 de mayo de 2004; M.P. Jaime Araujo Rentería.

[13] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[14] Sentencia T-860 del 18 de agosto de 2005 y SU-1354 de 2000.

[15] Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[16] Sentencia del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[18] Sentencia SU-813 de 2007: Los criterios generales de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la

acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”

[19] Sentencia T-1240 de 2008: los criterios específicos o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

“[21] Sentencia T-504/00.”

[22] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

[23] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

[24] Sentencia T-658-98

[25] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

[26] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[27] Sentencia T-522/01

[28] Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[29] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[30] Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[31] Sentencias T-232 del 31 de marzo de 2011 y 719 del 23 de septiembre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[32] Artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, Derogados por la Ley 100 de 1993.

[33]Artículo 2, Ley 90 de 1946: Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones.

[34]Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

[35] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

[36] El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el transcrito, retomaron lo contemplado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que otorgaba la posibilidad de acumulación de aportes para los trabajadores del sector público y del sector privado que a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, acreditaran 20 años de aportes cotizados “en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

[37] El literal c del párrafo 1°, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, norma que también fue objeto de pronunciamiento por esta Corporación en sentencia C-1024 de 2004, en la cual se resolvió estarse a lo resuelto en el fallo C-506 de 2001.

[38] A partir del 1° de enero de 2014, la edad se incrementará a 57 años si se es mujer y 62 años si se es hombre.

[39] A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y, a partir del 1° de enero de 2006 se presenta un incremento anual de 25 semanas, hasta llegar a

1300 semanas en el año 2015.

[40] Sentencia C-624 de 2003. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

[41]Cfr. Sentencia T-792 del 23 de noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

[42]Cfr. Sentencia T-1088 del 14 de diciembre de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil.

[43]Decreto 1730 de 2001. Artículo 1°. Literal a).

[44]Ver Sentencias: T-850 del 28 de agosto de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45]Ibídem. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46]Ibídem. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47]La reiteración de jurisprudencia se hará con base en esta sentencia, dado que en ella el suscrito magistrado resolvió un problema jurídico sustancial similar al que se estudia en esta oportunidad.

[48]El accionante nació el 30 de mayo de 1943.

[49]Sentencias T-789 de 2003, T-515A de 2006, T-180 de 2009 y T-238 de 2009.

[50] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

[51]Sentencia T-083 de 2004.

[52] Sentencia T-1028 de 2010.

[53] En la sentencia T-654 de 2006 se indicó: “la inmediatez no puede alegarse como excusa para dejar de amparar los derechos constitucionales fundamentales cuando frente a quien se pretende hacer valer este requisito es una persona que sufre un serio deterioro en su salud (...) De admitirse esta posibilidad, se le estaría negando a una persona colocada en circunstancias de debilidad manifiesta de manera seria y grave la posibilidad de acceder a la administración de justicia en defensa de los derechos que le han sido desconocidos,

tanto más cuanto, las consecuencias de esa vulneración han permanecido en el tiempo y tienden a agudizarse cada día más”.

[54] Sentencias T-1112 de 2008, T-743 de 2008 y T-243 de 2008.