

Sentencia T-659/11

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Valoración de la edad como factor de vulneración para establecer procedencia de la acción de tutela en materia pensional

Referencia: expedientes T-3063695 y T-3010400.

Acciones de tutela interpuestas por Arturo de Jesús Martínez Vergara contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y por Educardo Calderón Peláez contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado por la Sala Civil-familia laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo (Expediente T-3063695) y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia Quindío, que confirmó el adoptado por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá del mismo departamento (Expediente T-3010400).

Mediante auto del veinte (20) de mayo de 2011, la Sala de Selección número cinco decidió acumular los procesos de tutela radicados bajo los números T-3063695 y T-3010400, para ser fallados en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3063695

El señor Arturo de Jesús Martínez Vergara interpone acción de tutela, admitida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, el día 20 de enero de 2011, en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por considerar que esa entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, salud y vida digna. Para fundamentar su solicitud de tutela el accionante relata los siguientes:

1. Hechos

1.1. Indica que estuvo vinculado laboralmente al Instituto de Mercadeo Agropecuario -IDEMA-, desde el 14 de abril de 1971 hasta el 30 de abril de 1973, como director regional de los departamentos de Atlántico, Bolívar y Sucre.

1.2. Manifiesta que el 11 de noviembre de 2010 radicó un derecho de petición ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, solicitándole la remisión de su historia laboral.

1.3. Relata que el 24 de noviembre de 2010 mediante radicado núm. 20103110269211, el Ministerio de Agricultura respondió el mencionado derecho de petición, anexando 3 formatos en los cuales se discriminó la historia laboral del accionante.

1.4. Alega que de acuerdo a los formatos que le enviaron se deduce que el aporte pensional realizado durante el tiempo que prestó sus servicios lo debió asumir el Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural. Por tanto, radicó un derecho de petición el 9 de diciembre de 2010, ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (por haber sido este el que por mandato del Decreto 1675 de 1997 asumió los compromisos del IDEMA), solicitando la devolución de saldos o “indemnización sustitutiva por vejez”, debido a que ya cuenta con 73 años de edad y necesita de ese dinero para su sustento.

1.5. El 15 de diciembre de 2010, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante oficio núm. 201011002879011, da contestación al derecho de petición elevado por el señor Arturo de Jesús Martínez Vergara expresando lo siguiente: (i) que el petente prestó sus servicios al IDEMA, desde el 14 de abril de 1971 hasta el 30 de abril de 1973, es decir, durante 2 años y 15 días; (ii) que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por medio del Decreto 1675 de 1997 asumió el pasivo pensional del IDEMA (entidad que otorgaba pensiones legales y convencionales a todos aquellos trabajadores y ex trabajadores que reunieran los requisitos establecidos para su reconocimiento); (iii) que el accionante no

reunió los requisitos para acceder a la pensión legal o convencional, razón por la cual dicho derecho nunca nació a la vida jurídica; (iv) que la indemnización por vejez es una figura creada por la Ley 100 de 1993, la cual fue desarrollada por el Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, y que las únicas entidades que pueden reconocer la indemnización sustitutiva son las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y no las entidades públicas, las cuales no fueron incluidas dentro del ordenamiento legal para el efecto. Por tanto, no corresponde al Ministerio el reconocimiento y pago de dicha indemnización y en esa medida lo que debe hacer el peticionario es dirigirse ante la Administradora de pensión a la cual se encontraba afiliado.

1.6. Indica que es una persona de la tercera edad, sin patrimonio y sin capacidad para ejercer una actividad que le procure su sustento. Agrega que considera vulnerados sus derechos fundamentales debido a que siente que la respuesta dada por el Ministerio de Agricultura es discriminatoria, en la medida en que corresponde a esa entidad, por liquidación del IDEMA, asumir el pasivo pensional pertinente, de conformidad con la ley y por consiguiente el pago de la indemnización sustitutiva por vejez a su favor.

1.7. Por lo anterior, pretende que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, salud y vida, vulnerados por la conducta asumida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en razón a que a éste corresponde el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

2. Respuesta de la entidad demandada

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante oficio radicado el 25 de enero de 20112, señala que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Arturo de Jesús Martínez Vergara en razón a que dicho ex-funcionario nunca realizó las respectivas cotizaciones para cubrir el riesgo de pensión durante su vinculación con el IDEMA y porque tanto el empleador original (IDEMA), como el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no tienen la calidad de entidades de previsión social y/o administradoras del régimen de prima media con prestación definida.

Sin embargo, precisa que según lo previsto en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el tiempo laborado por el señor Martínez Vergara, en el extinto IDEMA, es acumulable para el reconocimiento de pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes del sistema general de pensiones, caso en el cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural

concurrirá en el reconocimiento de cuota parte pensional, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1979 y el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

Finalmente, aduce que el peticionario puede acudir por la vía contencioso-administrativa para reclamar contra el acto administrativo contenido en el oficio núm. 20101100287901, mediante el cual el Ministerio le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

3. Decisión judicial objeto de revisión

3.1. Fallo de primera instancia

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, mediante proveído de 31 de enero de 2011, concede la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante y le ordena el pago de la correspondiente indemnización sustitutiva al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, bajo los siguientes argumentos:

(ii). Que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por su edad y estado de salud, y bajo ese presupuesto el procedimiento ordinario no sería eficaz.

(iii). Que de acuerdo a lo contenido en la Ley 100 de 1993, corresponde el reconocimiento incluso de las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad, ya sea en el sector público o privado y que igualmente con ocasión a lo contenido en el artículo 22 de la precitada ley, correspondía al empleador la obligación de descontar y realizar el respectivo aporte aún en el evento en que no hubiere realizado el descuento al trabajador.

Impugnación

El 11 de febrero de 2011, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural impugna la decisión del a quo y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que:

(i). Los extractos jurisprudenciales citados por el juez en el caso concreto frente al reconocimiento de la indemnización pensional, no son similares al caso objeto de litigio en la presente acción de tutela, por cuanto en esos casos los accionantes sí habían realizado el pago de las cotizaciones al sistema pensional y habían estado afiliados a alguna Caja o

Entidad de Previsión Social.

(ii). El oficio núm. 20101100287901 del 15 de diciembre de 2010, mediante el cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural negó el reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez solicitada por el accionante, reúne los requisitos de un verdadero acto administrativo porque el mismo contiene una decisión de fondo, se dio a conocer a su destinatario y se configuró una notificación por conducta concluyente. Por tal razón si al proferir un acto administrativo no se conceden recursos, se entiende agotada en el acto de expedición la vía gubernativa. En tal sentido, si el peticionario se encuentra inconforme y considera violentados sus derechos tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

3.2. Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revoca la decisión del a-quo aduciendo que concurre la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6°, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991, debido a que lo que pretende el accionante es que se ordene el pago de su indemnización sustitutiva, y en esa medida se desborda la órbita restringida y además excepcional de la acción de tutela.

También indica que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, toda vez que sus pretensiones, implican la existencia de un conflicto jurídico que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, teniendo en cuenta que su labor se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales y no a los de rango estrictamente legal.

Expresa que en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente no acredita que el actor haya sido discriminado por el Ministerio accionando

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Arturo de Jesús Martínez Vergara³.

* Fotocopia autenticada de la partida de Bautismo del señor Arturo de Jesús Martínez Vergara⁴.

* Acta de declaración juramentada rendida por el señor Arturo de Jesús Martínez Vergara ante la Notaría tercera del Circulo de Sincelejo, en la que manifiesta que tiene 73 años, que no puede ejercer ninguna labor para procurarse su sustento y que padece hipertensión arterial, deficiencias respiratorias y otras deficiencias⁵.

* Certificación emitida por el Seguro Social en la que se manifiesta que el señor Arturo de Jesús Martínez Vergara no figura recibiendo pensión por parte del I.S.S. ⁶

* Formatos emitidos por el Ministerio accionado en donde se certifica la historia laboral del señor Arturo de Jesús Martínez Vergara. ⁷

II. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3010400

El 22 de noviembre de 2010 el señor Educardo Calderón Peláez interpone acción de tutela en contra del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por considerar que esta entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición, debido proceso administrativo y a la seguridad social. Para fundamentar su solicitud de tutela, el accionante expuso los siguientes:

1. Hechos

1. Sostiene que el 12 de marzo de 2010, solicitó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por haber laborado al servicio del extinto INCORA durante el periodo comprendido entre el mes de

octubre de 1962 y enero de 1968.

1. Aduce que dicha solicitud fue trasladada por competencia, el 24 de marzo de 2010, al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1. Comenta que una vez transcurrido el término legal para resolver de fondo dicha solicitud y ante el silencio del Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, envió un escrito el 12 de octubre de 2010, a través del cual le solicitó información sobre el escrito de reclamo de indemnización sustitutiva de la pensión enviada con anterioridad.

1. Manifiesta que un mes después recibió un oficio suscrito por el secretario general del Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el cual se le allegó copia de la Resolución núm. 1499 del 13 de julio de 2010, donde se le niega el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez incoada.

1. Indica que de la lectura que se hace del contenido del acto administrativo por medio del cual la accionada niega la solicitud del pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, “se tiene que en momento alguno lo hace porque esté mal formulada o no haya remitido los respectivos soportes y menos pone en tela de juicio mi vínculo laboral con el extinto INCORA. En esencia se niega porque he debido ostentar la calidad de afiliado al sistema creado por la Ley 100 de 1993, ya que mi retiro del liquidado Instituto Colombiano de la Reforma Agraria fue con anterioridad a dicha normatividad, careciendo de dicho requisito, máxime cuando el INCORA “Nunca ha sido una administradora de Régimen de Prima Media con Prestación Definida”, según lo refiere”.

1. Expone que de acuerdo con el argumento dispuesto por el director del Fondo del Pasivo

Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en la resolución que niega el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se vulneran sus derechos fundamentales por cuanto el extinto INCORA era responsable de asumir la carga pensional del personal vinculado con anterioridad al 1° de abril de 1994. Por tanto, al dejar de existir jurídicamente por su liquidación, dicha carga corresponde al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad que con su decisión obra en contraposición a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 4986 de 2007.

1. De acuerdo con lo anterior, y dado que en la actualidad el petente tiene 78 años de edad, padece importantes quebrantos de salud y pasa por una situación económica precaria, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al debido proceso y a la seguridad social. En consecuencia, pide que se deje sin efecto la Resolución núm. 1499 del 13 de julio de 2010, por medio de la cual se le niega el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al constituirse ésta en un defecto sustantivo por omitir la aplicación de las normas pertinentes y el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional.

2. Respuesta de la entidad demandada

El Director General del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia adujo que la petición de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva elevada por el actor fue debidamente despachada por esa entidad a través de la resolución 1499 del 13 de julio de 2010.

Manifiesta que mediante oficio del 14 de julio de 2010 se requirió al señor Calderón para que adelantara los trámites de la notificación personal, pero la comunicación fue enviada a Armenia y no a Calarcá, que es el domicilio del petente. Por tanto, mediante oficio del 8 de noviembre de 2010 se le envió nuevamente el acto administrativo a la dirección correcta.

Así las cosas, considera que se corrigió el trámite de la notificación, garantizándosele al accionante el derecho de defensa y contradicción y por consiguiente solicita que se le absuelva por todo concepto, en la medida en que, al entregarse la contestación de la petición, se constituye en un hecho superado.

3. Decision judicial objeto de revisión en este caso

3.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá (Quindío), mediante sentencia del 2 de diciembre de 2010, concede la protección constitucional solicitada con base en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y ordena al Director General del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que proceda a gestionar en forma efectiva el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al encontrar que es una persona de 78 años y por tanto es un sujeto de especial protección constitucional de la tercera edad, a quien difícilmente le sería idónea la vía ordinaria para reclamar su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo a lo contenido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1730 de 2001.

Impugnación

El Director General de la entidad demandada manifestó que el a quo pasó por alto el fundamento principal de la negativa del reconocimiento de indemnización sustitutiva del petente, que consiste en que hasta antes del 1 de abril de 1994 los empleados del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria nunca habían realizado aportes a seguridad social.

Así mismo informa que el INCORA proporcionaba a sus trabajadores directamente el servicio de salud y le correspondía la carga pensional que se causara de acuerdo con la normatividad del momento (Ley 6 de 1945 y Ley 33 de 1985), la cual no exigía la afiliación de los trabajadores a cajas de previsión. Advierte que la entidad en la que laboró el accionante siempre brindó a sus empleados las garantías para el reconocimiento de una pensión de jubilación, ya que de acuerdo a su tiempo servido otorgaba el pago de una pensión sin que mediara algún aporte por parte de los trabajadores.

3.2. Fallo de segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), mediante Sentencia del 8 de febrero de 2011, revoca la sentencia del a quo argumentando que:

(i). Debido a que el señor Educardo Calderón Peláez no realizó aportes a ninguna entidad de previsión social mientras laboró con el INCORA, no resulta arbitraria la decisión de negar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tomada por el Fondo de Pasivo

Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, frente a la solicitud del petente.

(ii). Así el actor sea un sujeto de especial protección constitucional, si el derecho que invoca no está debidamente probado y existe litigio sobre su reconocimiento, la acción de tutela se torna improcedente y debe acudir ante los jueces ordinarios para que diriman el conflicto.

(iii). Existe otro mecanismo de defensa judicial.

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Educardo Calderón Peláez.

* Copia de la historia laboral del señor Educardo Calderón Peláez, certificada por el Gerente Liquidador del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria⁸.

* Copia de la resolución 527 del 14 de mayo de 2010, proferida por el Departamento del Caquetá, en donde se le reconoce el pago de la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado en esa entidad⁹.

* Copia de la resolución 1499 del 13 de julio de 2010, por medio de la cual se niega la indemnización sustitutiva por el tiempo de servicio prestado por el señor Educardo Calderón Peláez con el extinto INCORA.

5. Trámite de Revisión

Durante el trámite de revisión el señor Arturo de Jesús Martínez Vergara, accionante dentro del proceso núm. T-3063695, allegó un oficio solicitando que se revoque el fallo de segunda instancia y que se revise la resolución núm. 0082 de 2011 que dictó el Ministerio de Agricultura¹⁰, por medio de la cual se le reconoce la indemnización sustitutiva por vejez, de acuerdo con el fallo de primera instancia dentro de ese expediente.

Adicionalmente, aduce que la liquidación hecha en la resolución no es acorde con la normatividad y, en esa medida, solicita a esta Sala que se liquide dicha indemnización y se ordene el pago correspondiente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneraron los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes al negarles el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez con fundamento en que las entidades en las que prestaron sus servicios no tienen la calidad de entidades de previsión social y/o administradoras del régimen de prima media con prestación definida, y en que los accionantes prestaron sus servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que consagró esa prestación social.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala considera pertinente desarrollar los siguientes aspectos: (i) procedibilidad de la acción de tutela en situaciones concernientes a la seguridad social como derecho fundamental; (ii) la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad y su derecho a obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y por último, (iii) procederá a revisar el caso concreto para determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

3. Procedibilidad de la acción de tutela para obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social. Reiteración de jurisprudencia¹¹

3.1. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que la acción de tutela resulta, en principio, improcedente cuando lo que se busca es obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social, debido (i) a su carácter subsidiario y excepcional¹², (ii) a que la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley, y (iii) a la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias¹³.

No obstante, excepcionalmente esta Corporación acepta la viabilidad del amparo si se establece que los otros medios no son aptos ni expeditos para contrarrestar eficazmente la vulneración de derechos fundamentales¹⁴, resultando idónea la acción de tutela en el amparo de quien está expuesto a dicha trasgresión. 15

3.2. Por otro lado, la Corte ha señalado que someter a una persona de la tercera edad a un litigio laboral con las tardanzas y complejidades propias de los procesos ordinarios, cuando tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, resulta gravoso más aún cuando se trata de derechos fundamentales que de no ser reconocidos repercuten directamente en detrimento del derecho a la vida en condiciones dignas.

3.3. Conforme a la jurisprudencia proferida por esta Corporación sobre la materia, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional atendiendo a su estado de debilidad manifiesta y del especial amparo que la Constitución Política les brinda. Por tanto, de acuerdo con estas características especiales, corresponde a la Corte hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales¹⁶.”

Así las cosas, lo que se concluye es que si bien la tutela en principio no es procedente para reclamar derechos prestacionales, puede serlo excepcionalmente y bajo un juicio menos riguroso cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, que ante la falta

del reconocimiento del pago una prestación social ve vulnerado o amenazado su mínimo vital y dignidad humana, trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental¹⁷.

4. La especial protección constitucional a las personas de la tercera edad y su derecho a obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

4.1. La Constitución en sus artículos 13¹⁸ y 46¹⁹ contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto están limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna²⁰.

4.2. Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por este Tribunal,²¹ cuando dichas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos. 22

Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasionan restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilitan para poder proveerse sus propios gastos.

4.3. Adicionalmente, dichas personas se ven igualmente avocadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. En esa medida, se hace necesario que el Estado las proteja en relación con la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar, incluso por encima de consideraciones meramente formales.

4.4. El Sistema General de Pensiones 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 prestaciones que determina la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de seguridad social²³.

Ello incluye que para aquellos casos en que los afiliados no alcancen los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, éstos cuenten con una prestación específica para cubrir tal contingencia, cual es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, regulada por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, que textualmente señala:

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

4.5. De acuerdo al desarrollo jurisprudencial dado por esta Corporación, la finalidad de la indemnización sustitutiva (en el régimen de prima media) o la devolución de saldos (en el régimen de ahorro individual), consiste en permitir a aquellas personas que (i) no han llegado a la edad para pensionarse ni han alcanzado a generar el capital necesario para adquirir la pensión mínima, o (ii) no han cotizado el número de semanas necesarias para alcanzar el status de pensionado²⁴, puedan acceder a la devolución de los dineros aportados al sistema o lo que corresponda a lo causado por el tiempo de servicio prestado a entidades públicas de cualquier orden.

Aceptar una hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual la ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a estos sujetos hacerlo²⁵; también, constituiría una violación flagrante al derecho a la igualdad, toda vez que quienes sirvieron a una entidad pública y se desvincularon de la misma sin que hubiesen podido volver a cotizar al sistema de pensiones, se encontrarían en situación de desventaja frente a los que sí lograron posteriores vinculaciones laborales y por

ende pueden exigir al momento de cumplir la edad para pensionarse, el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional a la entidad para la cual prestaron sus servicios, sin consideración al tiempo en que se ejecutó la relación laboral (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

En consecuencia, lo que ha precisado la Corte es que, de acuerdo al alcance dado al contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con el establecimiento de la figura jurídica de la indemnización sustitutiva de la pensión se busca es evitar que exista la obligación de seguir trabajando hasta completar el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar la prestación, y del mismo modo omitir la renuncia a la expectativa de completar dicho tiempo una vez alcanzada la edad mínima para acceder a la pensión de vejez²⁷.

4.7. Conforme a lo señalado por esta Corporación, el afiliado que se encuentra en tal situación tiene la posibilidad ya sea de aceptar esta prestación o de optar por seguir cotizando hasta alcanzar la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir cotizando hasta completar el requisito de semanas exigidas, siendo esta una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo (de acuerdo al carácter imprescriptible de dicha prestación), una vez haya llegado a la edad pensionable.

4.8. Otra particularidad importante que esta corporación ha resaltado frente a la aplicación del contenido del artículo 37 de la ley 100 de 1993, consiste en hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes al sistema o el tiempo de servicios prestados a una entidad pública se realizaron o debieran realizar con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social integral²⁸. Al respecto, esta Corporación estableció que dicha normatividad se aplica a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Esta Corporación en la Sentencia T-850 de 2008²⁹, sintetizó los argumentos que llevaron a tal conclusión de la siguiente manera:

“(i) El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley.

(ii) El sistema de pensiones introducido por la ley 100 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 efecto, 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.

En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.”

(iii) Finalmente, el artículo 37 de la citada Ley, en que se consagra la figura de la indemnización sustitutiva, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993.

Así las cosas, la ley 100 de 1993, cobija a todos los habitantes del territorio nacional, por tanto, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes. Por tanto, es viable conceder la indemnización sustitutiva reconociendo las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado.”

4.9. En desarrollo de la tesis transcrita, la Corte Constitucional ha reconocido en beneficio de las personas de la tercera edad, una protección reforzada de sus derechos prestacionales, atendiendo su especial condición de vulnerabilidad e indefensión, estableciendo como función del Estado garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios sociales a los cuales tiene derecho, siendo uno de ellos la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En consecuencia, es claro que en virtud de la condición de vulnerabilidad y de la especial protección constitucional de que gozan las personas de la tercera edad, pueden acudir a la acción de tutela para la protección de su derecho a la indemnización sustitutiva de vejez, si su derecho ha sido amenazado o vulnerado por quienes están legalmente obligados a satisfacerlo. Al respecto, en la citada Sentencia T-850 de 2008 se señaló:

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

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez³⁰, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes³¹ y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad”.

Hechas las anteriores consideraciones, entra la Sala a efectuar el análisis de los casos concretos.

5. Análisis de los casos concretos.

5.1. Para desarrollar este acápite se darán inicialmente las pautas de procedibilidad que son comunes en los dos casos y posteriormente se decidirán las particularidades. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que en ambos casos:

1. Es procedente la acción de tutela por cuanto los accionantes no cuentan con otros medio

de defensa judicial eficaz y justo para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto la reclamación de este derecho por la vía contenciosa administrativa podría superar su expectativa de vida, en la medida en que actualmente el señor Arturo de Jesús Martínez Vergara tiene 73 años y el señor Educardo Calderón Peláez cuenta con 78 años. Por tanto, es indudable que en ambos casos, procede la acción de tutela como mecanismo principal para amparar los derechos conculcados.

2. Las entidades demandadas con su negativa a reconocer y pagar las respectivas indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez, están vulnerando los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad de los accionantes, debido a que no cuentan con recursos para proporcionarse su propio sustento y dichas decisiones se contraponen a lo preceptuado por esta Corporación en la abundante jurisprudencia emitida frente a situaciones fácticas similares.

5.2. Del expediente T- 3063695

En el presente asunto el señor Arturo de Jesús Martínez Vergara argumenta que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural³², incurrió en una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, al expedir oficio núm. 2010110028790133, por medio del cual se le negó el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo la consideración de que los aportes al sistema o el tiempo de servicios prestados, se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, estatuto donde se contempló la aludida figura.

Sobre el particular conviene reiterar que el actor es una persona de la tercera edad (73 años), quien ante dicha situación no cuenta con una vida laboral activa. Por tal razón no ha podido seguir cotizando al sistema de seguridad social integral, para poder cumplir con el número de semanas requerido y así acceder a la pensión de vejez. En consecuencia debió optar por la figura de la indemnización sustitutiva.

Para la Sala no resultan de recibo los argumentos expuestos por la entidad accionada, bajo los cuales decidió negar la solicitud del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que fundamentó en el retiro del servicio por parte del petente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, y por

consiguiente implica su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se han consolidado derechos adquiridos.

Conforme a lo indicado, para la Sala no es viable exigir, como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, haber cotizado al sistema a partir de su vigencia, ni el argumento de que la entidad a la que reclaman la indemnización sustitutiva no es una administradora del régimen de prima media, ya que ello conllevaría excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara a regir la citada ley que prestaron sus servicios a entidades del Estado bajo el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral.

De esta manera, el hecho de que el accionante se hubiese retirado del servicio el 30 de abril de 1973, habiendo prestado los servicios al IDEMA con antelación a la vigencia del actual régimen general de pensiones, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas vigentes³⁴.

Como puede apreciarse, en el presente asunto están de por medio los derechos fundamentales de una persona que ha superado su expectativa de vida y con el carácter imprescriptible de su derecho, al tiempo que la misma jurisprudencia de la Corte ha reiterado que puede ser reclamado independientemente de haber estado afiliado al Sistema de Seguridad Social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional considera necesario revocar el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para en su lugar tutelar los derechos constitucionales fundamentales del accionante a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad. En consecuencia se ordenará al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que, en el evento en que no lo hubiese hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Arturo de Jesús Martínez Verga de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados y respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

5.3. Del expediente T-3010400

En este caso el señor Educardo Calderón Peláez manifiesta que el fondo Social de Ferrocarriles Nacionales incurrió en una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, al expedir la Resolución núm.1499 del 13 de julio de 2010, donde se le negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo dos argumentos: (i) que los aportes al sistema o el tiempo de servicios prestados se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, estatuto donde se contempló la aludida figura y (ii) que el INCORA nunca ha sido una entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Sobre este caso en particular conviene recordar que el actor es una persona de la tercera edad (78 años), quien ante dicha situación no cuenta con una vida laboral activa. Por tal razón, al igual que en el caso anterior, no ha podido seguir cotizando al sistema de seguridad social integral para acceder a la pensión de vejez y por tanto optó por la indemnización sustitutiva.

Al igual que en la situación del Señor Martínez Vergara, para la Sala no resultan de recibo los argumentos expuestos por la entidad accionada, bajo los cuales decidió negar la solicitud del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, fundamentados en el retiro del servicio por parte del accionante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y en que el INCORA no es una entidad Administradora del Régimen de Prima Media.

Por tanto, con la decisión tomada por el Fondo Social de Ferrocarriles Nacionales, mediante la Resolución núm.1499 del 13 de julio de 2010, se están vulnerando los derechos fundamentales del señor Calderón Peláez al excluirlo de la obtención de la indemnización reclamada por haberse retirado del servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por haber prestado sus servicios al INCORA bajo el régimen anterior a la citada ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral.

De esta manera, el hecho de que el accionante se hubiese retirado del servicio en enero de 1968, habiendo prestado los servicios al INCORA con antelación a la vigencia del actual régimen general de pensiones, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea

definida en aplicación de las normas vigentes.

Como puede apreciarse, Calderón Peláez es una persona que ha superado el rango de expectativa de vida y con el carácter imprescriptible de su derecho. En tal sentido, también su derecho puede ser reclamado independientemente de haber estado o no afiliado al Sistema de Seguridad Social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional considera necesario revocar el fallo proferido el 8 de febrero de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), para en su lugar tutelar los derechos constitucionales fundamentales del accionante a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad. En consecuencia, se ordenará al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que, en el evento en que no lo hubiese hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Educardo Calderón Peláez de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 23 de marzo de 2011 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente T- 3063695. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y a la tercera edad del señor Arturo de Jesús Martínez Vergara.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en el evento en que no lo hubiese hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Arturo de Jesús

Martínez Vergara, de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados y respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

TERCERO.- REVOCAR el fallo proferido el 8 de febrero de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), dentro del expediente T- 3010400. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y a la tercera edad del señor Educardo Calderón Peláez.

CUARTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en el evento en que no lo hubiese hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Educardo Calderón Peláez, de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados y respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 14 del cuaderno de primera instancia.

2 Ver folios 33, 34, 35, 36 y 37 del cuaderno de primera instancia.

3 Ver folio 4 del cuaderno de primera instancia.

4 Ver folio 5 del cuaderno de primera instancia.

5 Ver folio 6 del cuaderno de primera instancia.

6 Ver folio 7 del cuaderno de primera instancia.

7 Ver folios 10, 11 y 12 del cuaderno de primera instancia.

8 Folios 10, 11, 12, 13 y 14 del cuaderno de instancias.

10 Esta resolución a que se hace mención fue adjuntada al memorial.

11 Confróntese con la Sentencia T-059 de 2011 proferida por esta misma Sala. En esta ocasión se revisó un caso de idénticas situaciones fácticas en que una señora de 73 años solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a un fondo departamental en razón a que había prestado sus servicios a dicho Departamento con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

12 Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

13 Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 1993, T-480 de 1993, T-480 de 1993, T-100 de 1994, T-143 de 1998, SU-995 de 1999, T-660 de 1999, T-577 de 1999, T-1338 de 2001, T-812 de 2002, T-454 de 2004, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-859 de 2004, T-138 de 2005, T-043 de 2007, entre otras.

14 Corte Constitucional, Sentencias T-607 de 2007, T- 938 de 2008 y C-375 de 2004, entre

otras. En esta última se dijo: “Pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones.”

15 Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 1996: “Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales.”

16 Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003 y T-515 A de 2006.

17 Al respecto la sentencia C-375 de 2004 dispuso: “Pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones.”

18 “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

19 “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.”

20 Así lo expuso la Corte desde sus inicios cuando dijo en la sentencia T-426 de 1992: “El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un

derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. art. 16) de las personas de la tercera edad (CP. art. 46)”.

21 En la Sentencia T-14 de 2007, se dijo: “Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos.”

22 En la Sentencia T-607 de 2007 se sostuvo que: “El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social. De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez debe tener en cuenta el principio de igualdad real y material y la vigencia efectiva del Derecho sustancial, así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad.”

23 Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

24 El artículo 67 de la Ley 797 de 2003 prescribe al respecto: “Artículo 14. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. En desarrollo de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, créase el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de que trata este artículo. El Gobierno Nacional definirá el régimen de organización y administración de este fondo, así como la entidad o entidades que lo administrarán. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”.

25 Sentencia C- 375 de 2004.

26 Ver entre otras las sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-259 de 2003 y T-495 de 2003.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2006.

28 Ver sentencias T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-286 de 2008 entre otras.

29 En esta ocasión se revisó un caso en el que un señor de 73 años solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a un fondo departamental en razón a que había prestado sus servicios a dicho Departamento con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y éste le negó el reconocimiento.

30 Sentencia T-850 de 2008, entre otras.

31 Sentencia T-850 de 2008 y T-238 de 2009.

32 Por haber sido este el que por mandato del Decreto 1675 de 19977 asumió los compromisos del IDEMA que fue la entidad en la que prestó los servicios el accionante

33 Ver folio 14 del cuaderno de primera instancia.

34 Sobre un caso similar, la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, en sentencia 4109-04 del 26 de octubre de 2006, sostuvo: "(...) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales - art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-."