

T-693-14

Sentencia T-693/14

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hijo en representación de madre enferma

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad pública

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional

La acción de tutela procede, excepcionalmente, para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para el efecto o, cuando existiendo, no es eficaz para obtener la protección, siempre que de ella se derive la vulneración de derechos fundamentales. En tales circunstancias, la acción de tutela se instituye como el instrumento judicial principal para perseguir una protección real y concreta.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-Reiteración de jurisprudencia

Se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones.

SEGURIDAD SOCIAL Y SU CONNOTACION COMO SERVICIO PUBLICO Y DERECHO FUNDAMENTAL

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

La posibilidad de acudir a la acción de tutela para demandar la protección de los derechos prestacionales, tiene lugar cuando se ha expedido la regulación legal que les da contenido, presupuesto que permite su defensa judicial en forma directa, bajo el entendido de que tales contenidos prestacionales constituyen por sí mismos un derecho fundamental autónomo en cabeza de sus beneficiarios. Sin embargo, excepcionalmente, es posible

solicitar su protección por vía de tutela, aun cuando no se hayan implementado medidas de desarrollo, siempre que la ausencia de dichos contenidos afecte la dignidad humana y la calidad de vida de las personas, especialmente, de aquellas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo y, excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ Y DE SOBREVIVIENTES-En los términos de la ley 100/93

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a la UGPP reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente

Referencia:

Expediente T-4.347.558

Demandante:

Hernán Alcides Gámez Orozco en calidad de agente oficioso de su madre la señora Ana Teresa Orozco de Gámez

Demandados:

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y, Gloria Stella Ortiz Delgado en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de segunda instancia proferido el 17 de febrero de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que revocó la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2013, por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, Atlántico, y, en su lugar, negó el amparo deprecado por el actor en el trámite de la acción de tutela impetrada contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Cinco de la Corte Constitucional, mediante auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), decidió seleccionar para revisión el expediente relacionado, el cual fue repartido a la Sala Cuarta para su eventual revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Hernán Alcides Gámez Orozco, actuando mediante apoderado judicial, en calidad de agente oficioso de la señora Ana Teresa Orozco de Gámez presentó acción de tutela contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, con el propósito de que a su madre le fueran protegidos los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones digna y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente de su esposo, bajo el argumento de que las cotizaciones pensionales se originaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2. Hechos

El demandante, en representación de su agenciada de 81 años de edad, los narra, en

síntesis, así:

2.1. La señora Ana Teresa Orozco de Gámez estuvo casada con el señor Luis José Gámez Vaquero, quien trabajó para el Ministerio de Obras Públicas desde el 16 de enero de 1969 hasta el 24 de mayo de 1986, fecha en la cual falleció.

2.2. El 24 de mayo de 2012, la cónyuge supérstite, quien padece de “hipertensión arterial, cardiopatía isquémica y demencia senil”, presentó petición ante la entidad accionada en la que solicitó el debido reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente de su esposo.

2.3. El 28 de noviembre de la misma anualidad, la entidad mediante resolución RDP017316, negó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente aduciendo que para que prosperara su reconocimiento era necesario que el fallecido hubiere cotizado al régimen general de pensiones al momento de la entrada vigencia de la Ley 100 de 1993. Al respecto, sostuvo que la normas pensionales que regían con anterioridad no establecían la figura de indemnización sustitutiva.

2.4. Frente a la negativa de la entidad, presentó acción de tutela solicitando al juez constitucional que ordene a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP realizar, de manera inmediata, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

2.5. Sostiene que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita solventar sus necesidades básicas. Arguye que durante estos años ha vivido de las ayudas de sus familiares las cuales no le alcanzan para suplir la totalidad de sus necesidades básicas, pues los costos de vida se han incrementado notoriamente en razón a su enfermedad.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de su madre, la señora Ana Teresa Orozco de Gámez, y, como consecuencia de ello, se ordene a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente del señor Luís José Gámez Vaquero, en calidad de cónyuge supérstite.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

-Copia del derecho de petición radicado ante la UGPP el 8 de mayo de 2012, en virtud del cual la señora Ana Teresa Orozco Gámez solicitó la devolución de los aportes a pensión que realizó su difunto esposo a la Caja Nacional a través del Ministerio de Transporte de Obras Públicas. En la misma solicitud, indicó que inicialmente solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente la cual fue negada por la Caja Nacional mediante resolución No. 9899 del 28 de mayo de 2003 y que, posteriormente, la misma entidad le negó, mediante Resolución No. 0100965 del 13 de enero de 2006, el reconocimiento de la indemnización requerida en el mecanismo de amparo (folio 9 - cuaderno 1).

-Copia de la resolución RDP017316, del 28 de noviembre de 2012, "por medio de la cual se niega la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente" con fundamento en que no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada, por cuanto la Ley 100 de 1993 empezó solo a regir a partir del 01 de abril de 1994, es decir, con posterioridad al fallecimiento (folios 10 al 13 - cuaderno 1).

-Copia del acta de matrimonio celebrado entre los señores Luís José Gámez Baquero y Ana Teresa Orozco, el diez (10) de octubre de 1953 (folio 14 - cuaderno 1)

-Copia del oficio proferido por la Unión de Pensionados del Ministerio de Transporte y demás entidades oficiales, en el que se informa que la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente de la señora Ana Teresa Orozco de Gámez fue radicada ante la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, entidad encargada de realizar su estudio (folio 18-cuaderno1).

-Copia de la certificación médica en la que consta que la peticionaria, de 81 años de edad, padece de "Hipertensión arterial, cardiopatía isquémica y demencia senil" (folio 8-cuaderno1).

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, Atlántico, que, mediante auto de catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), resolvió admitirla y corrió traslado de la misma a la entidad demandada, para efectos de

ejercer su derecho a la defensa.

1.4.1. Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP

Transcurrido el término procesal otorgado para el efecto, la Unidad de Gestión Pensional Parafiscal UGPP, a través de su director jurídico, contestó el requerimiento y al respecto indicó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento o reliquidación de los derechos pensionales por lo que solicitó al juez constitucional declarar la improcedencia de la acción.

1.5. Decisiones proferidas

1.5.1. Primera Instancia

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, Atlántico, mediante providencia proferida el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), denegó las pretensiones incoadas en el mecanismo de amparo, al considerar que la acción constitucional es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de un derecho prestacional.

Sin embargo, decidió tutelar el derecho al debido proceso administrativo y, en consecuencia, ordenó a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP indicar la norma aplicable al momento del fallecimiento del causante.

1.5.2. Impugnación

En desacuerdo con lo anterior, el director jurídico de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, dentro del término establecido por la ley, impugnó el fallo de primera instancia y solicitó al Ad-quem su revocatoria, tras considerar que la entidad no vulneró ningún derecho fundamental toda vez, que al momento del fallecimiento del causante no existía la figura jurídica de la indemnización sustitutiva, habida cuenta que, para el año 1986, el régimen pensional estaba reglado por la Ley 33 de 1985, norma que no contemplaba la indemnización de cotizaciones a pensión.

Reiteró la improcedencia de la acción pues el accionante no ha hecho uso de todos los mecanismos judiciales ordinarios previstos por el legislador para dirimir dicha controversia.

1.5.3. Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia proferida el diecisiete (17) de febrero de 2014, revocó la decisión recurrida y, en su lugar, negó el amparo constitucional deprecado.

Consideró que el accionante no ha agotado los mecanismos ordinarios existentes para solicitar el reconocimiento del derecho que pretende. A su vez, argumentó que la acción constitucional se presentó un año después de que la entidad negara el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, incumpliendo así con el requisito de inmediatez, lo cual permite inferir que no existe situación de riesgo inminente o perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por las actuaciones u omisiones de las entidades públicas o de los particulares en los casos previstos por el legislador.

En esta oportunidad, Hernán Alcides Gámez Orozco actúa en calidad de agente oficioso de los derechos e intereses de su madre, la señora Ana Teresa Orozco de Gámez, de 81 años de edad quien padece de múltiples enfermedades que le impiden la presentación personal del mecanismo de amparo, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como

demandante.

2.2. Legitimación pasiva

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye el quebrantamiento de los derechos fundamentales reclamados.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de Ana Teresa Orozco de Gámez, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de su esposo, bajo el argumento de que el fallecimiento del causante fue antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que reguló lo concerniente a la indemnización sustitutiva.

Antes de abordar el caso concreto, la Sala Cuarta de Revisión reconstruirá las líneas jurisprudenciales sobre los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (ii) la protección constitucional a la seguridad social y (iii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y de la pensión de sobrevivientes para después proceder a resolver (iv) el problema jurídico expuesto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario[1], diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando no se cuenta con alguna otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[2].

En razón a ello, la procedibilidad de este mecanismo debe ser valorada por el juez constitucional en consideración a cada caso concreto y no en abstracto, pues la naturaleza jurídica de esta acción conlleva la protección efectiva de derechos fundamentales, lo cual

demanda realizar un examen de conformidad con las circunstancias específicas.

Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, se deduce que la procedencia de esta vía judicial está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado[3], y que solo ante la inexistencia o inoperancia de estas, es posible acudir a la acción constitucional.

Así las cosas, se tiene que los mecanismos ordinarios de defensa constituyen el medio preferente e idóneo para que las personas puedan invocar la protección de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares[4]. Bajo ese entendido, la Corte ha sostenido que la tutela es procedente si la persona perjudicada no cuenta con otro medio de defensa mediante el cual pueda solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, respecto de las prestaciones que llevan implícitas el pago de obligaciones económicas que se encuentran sometidas a litigio, la Corte ha sido enfática en sostener que, si bien es cierto que en algunos casos se ha admitido la procedencia de la acción, ellos han sido excepcionalmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, lo anterior dependiendo de las circunstancias fácticas de cada situación, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para dichos fines de forma masiva e indiscriminada[5]. De igual manera, en la Sentencia T-528 de 1998, la Corte señaló que: “[...]ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.”

En reiteradas ocasiones se ha insistido en que la acción de tutela no puede converger con diversas vías judiciales por cuanto no es un mecanismo que pueda ser elegido a discrecionalidad del interesado pues, ante todo, debe agotarse el modo específico regulado en la ley toda vez que, por regla general, no existe concurrencia entre éste y la acción de tutela[6].

A su vez, se ha indicado que bien puede suceder que la acción de tutela se instaure con el único propósito de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se convierte en el mecanismo idóneo y se concederá como mecanismo transitorio, aún cuando exista un medio ordinario de defensa.

Al respecto, la Corte ha sostenido que debe entenderse por perjuicio irremediable aquel que, en razón a la gravedad de los hechos, requiere de medidas urgentes para garantizar la protección de los derechos fundamentales. En Sentencia T-225 de 1993[7] la Corte indicó:

“(…)la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”[8]

Así las cosas, cuando se tiene la concurrencia de los elementos que determinan la existencia de un perjuicio irremediable, se permite acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio y a solicitar medidas preventivas a través de las cuales se garantice la protección de los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados.

En síntesis, se puede indicar, como regla general, que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, si: (i) el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Manifestado lo anterior, se concluye que la acción de tutela procede, excepcionalmente, para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para el efecto o, cuando existiendo, no es eficaz para obtener la

protección, siempre que de ella se derive la vulneración de derechos fundamentales. En tales circunstancias, la acción de tutela se instituye como el instrumento judicial principal para perseguir una protección real y concreta.

5. La seguridad social y su carácter de derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones.

De acuerdo con lo anterior, en varios de sus pronunciamientos, la Corte se ha ocupado de delimitar el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección constitucional. En consecuencia, la ha definido “como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”[9].

También se ha sostenido que la seguridad social, en su doble connotación jurídica -derecho y servicio público-, tiene como objetivo, propiciar la prosperidad de los asociados, con apoyo en los programas que desarrollen los distintos gobiernos, los cuales deben estar dirigidos a permitir que el individuo y su familia puedan afrontar adecuadamente las contingencias derivadas de las enfermedades, la incapacidad laboral, el desempleo, el sub-empleo y las consecuencias de la muerte; a brindarle una adecuada protección a ciertos estados propios de la naturaleza humana como la maternidad y la vejez; y a ofrecerle unas condiciones mínimas de existencia y recreación social que le permitan desarrollarse física y psicológicamente en forma libre y adecuada, facilitando de este modo su total integración a la sociedad.[10]

Ahora bien, conforme con su configuración constitucional, y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional, como aquellos cuya realización efectiva exige un desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad. [12]

En ese contexto, se ha establecido que la posibilidad de acudir a la acción de tutela para demandar la protección de los derechos prestacionales, tiene lugar cuando se ha expedido la regulación legal que les da contenido, presupuesto que permite su defensa judicial en forma directa, bajo el entendido de que tales contenidos prestacionales constituyen por sí mismos un derecho fundamental autónomo en cabeza de sus beneficiarios. Sin embargo, excepcionalmente, es posible solicitar su protección por vía de tutela, aun cuando no se hayan implementado medidas de desarrollo, siempre que la ausencia de dichos contenidos afecte la dignidad humana y la calidad de vida de las personas, especialmente, de aquellas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta[13].

Finalmente, esta Corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo y, excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado.

6. Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que con la creación de la Ley 100 de 1993 el legislador pretendió a través del Sistema General de Seguridad Social aliviar la situación en la que se encuentran las personas que no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, invalidez o de sobreviviente según sea el caso.

Este sistema está compuesto por el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Ambos presentan características distintas excluyéndose entre sí, sin embargo coexisten. Los mencionados regímenes establecen medidas para acceder a la pensión de invalidez, vejez o de sobreviviente y, de igual manera, se crearon prestaciones como la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, vejez y sobreviviente en el régimen de prima media con prestación definida y la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual, para quienes no logran cumplir con los requisitos señalados en la ley para ser beneficiario de alguna de las prestaciones antes mencionadas.

De acuerdo con la organización general del sistema en materia de pensiones, se observa que en el régimen de prima media con prestación definida dicha figura encuentra desarrollo en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 bajo el nombre de indemnización sustitutiva. La aludida disposición establece lo siguiente para el caso específico del cubrimiento de la contingencia de vejez:

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

Por su parte, en lo atinente al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el artículo 66 de la misma ley se encuentra la siguiente previsión para aquellos eventos en los que el cotizante no reúna los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho pensional:

“Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

De las disposiciones transcritas se observa que tanto la indemnización sustitutiva como la

devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional[14].

De conformidad con lo expuesto en sentencia T- 981 de 2003, estas prestaciones se encuentran orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una suerte de “compensación” en cuya virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes. En sentido análogo, en sentencia T-750 de 2006 la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante “recuperar los aportes efectuados durante el periodo laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión”.

En el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en algunos eventos, la misma se puede convertir en la única fuente de ingresos de aquellas personas que se ven en una situación de desprotección a causa de la muerte de un familiar del cual dependían económicamente. Por lo tanto, esta prestación tiene como objetivo mitigar los efectos negativos que la muerte de una persona puede causar respecto de quienes sufren de manera directa su ausencia, y a su vez, lograr recuperar los aportes realizados por el causante al sistema.[15]

En efecto, la Ley 100 de 1993, en su artículo 49, “consagró la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en los mismos términos en que lo hizo para la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con la variante de que los beneficiarios de la primera prestación serían los miembros del grupo familiar del causante establecidos en la ley.”[16] Es decir, cuando no se acrediten los requisitos de ley para obtener la pensión de sobrevivientes, se tiene la opción de solicitar la mencionada indemnización.

Así las cosas, cuando se niega el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva basándose en la irretroactividad de la Ley 100 de 1993[18], debido a que las cotizaciones fueron realizadas con anterioridad a su entrada en vigencia o por no encontrarse afiliado al sistema, se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y de la misma manera, se está aprobando que las entidades administradoras de los aportes se enriquezcan sin causa

justa que lo sustente.

Ahora bien, en sentencia T-546 de 2008 la Corte resolvió el interrogante a propósito de la eventual prescripción de estos derechos. Sobre el particular, reiterando el precedente consignado en la sentencia C-230 de 1997, indicó que el punto de partida desde el cual ha de iniciar esta indagación se encuentra en el principio de la imprescriptibilidad de los derechos pensionales que se encuentran consagrados en el texto constitucional en los artículos 1º, 46 y 489[19]. En la providencia en comento la Corte indicó lo siguiente:

“En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobreviviente, cuando no se cumplen los requisitos para que se reconozca cualquier de ellas, es claro mutatis mutandi que puede equiparse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijados por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente”.

A lo anterior, es preciso agregar que la naturaleza de imprescriptible de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos no solo se sigue la caracterización de estas prestaciones como derechos pensionales. Tal determinación es, adicionalmente, impuesta por el talante de los bienes jurídicos cuya protección pretenden garantizar, pues en ambos casos persiguen la satisfacción de los derechos a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social.

En efecto, la Corte en sentencia T-746 de 2004 concluyó que el carácter imprescriptible de las prestaciones objetos de análisis encuentran su particular significado en la medida en que, como regla general, las personas que persiguen su reconocimiento son sujetos de especial protección debido a su avanzada edad, a la considerable pérdida de su capacidad laboral, o al estado de indefensión en que se hallan debido a la pérdida de la persona encargada de garantizar su manutención[20].

Así las cosas, la naturaleza no extintiva de la indemnización sustitutiva resulta entonces del desarrollo de los valores constitucionales que garantizan el principio de solidaridad propendiendo hacia la protección y asistencia de determinadas personas, con la finalidad de

asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

6. Caso concreto

En el presente asunto, el señor Hernán Alcides Gámez Orozco en calidad de agente oficioso de su madre de 81 años de edad, solicita la protección de las garantías constitucionales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, las cuales considera vulneradas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de sobreviviente, bajo la consideración de que la Ley 100 de 1993 no le es aplicable a su situación, toda vez que las cotizaciones al sistema se originaron antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma.

De conformidad con los supuestos fácticos esbozados, se tiene que la señora Ana Teresa Orozco de Gámez, como cónyuge superviviente del señor Luís José Gámez Vaquero, solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente en razón de que el causante cotizó 891 semanas ininterrumpidas hasta el 23 de mayo de 1986 fecha en la cual falleció, por lo que no pudo acceder al reconocimiento de una pensión.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, mediante resolución RDP017316 del 28 de noviembre de 2012, negó el requerimiento, al considerar que no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada pues el derecho surgió solo con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, con posterioridad a la muerte del causante.

Ante la negativa por parte de la UGPP, el accionante, en representación de los derechos de su madre, presentó acción de tutela en aras de obtener el reconocimiento de la indemnización, la cual fue negada en primera y segunda instancia al considerar que el mecanismo de amparo no cumple con los presupuestos jurisprudenciales de procedencia la acción, toda vez que no se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable ni el agotamiento de las vías ordinarias.

En primer lugar, es importante destacar que, tal y como se advirtió en las consideraciones generales, la existencia de recursos o medios de defensa judiciales hacen, en principio, improcedente la acción de tutela a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En esos casos, se debe demostrar que el perjuicio que se pretende evitar con el mecanismo de amparo afecta o coloca en

inminente y grave riesgo derechos fundamentales como la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, lo que hace imperiosa la intervención del juez constitucional.

Bajo ese supuesto, se tiene que la acción de tutela sometida a estudio resulta ser procedente toda vez que constituye el medio eficaz para que la señora Ana Teresa Orozco de Gámez pueda acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente.

Es de precisar, que esta Sala evidenció que la peticionaria es un sujeto de especial protección constitucional pues cuenta con 81 años y padece de “hipertensión arterial, cardiopatía isquémica y demencia senil”, enfermedades que afectan considerablemente su situación por lo que, teniendo en cuenta su avanzada edad y su delicado estado de salud, se considera que no puede el juez constitucional exigir, previa presentación del mecanismo de amparo, el agotamiento de medios ordinarios de defensa. Adicionalmente, no cuenta con los ingresos económicos que le permitan garantizar su mínimo vital, por lo que la tutela es, sin duda, la acción eficaz para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela, entra la Sala a examinar si efectivamente la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de la señora Ana Teresa Orozco de Gámez. Para ello, es importante destacar que lo relevante constitucionalmente en el caso concreto es evaluar las razones por las cuales la entidad decidió negar el reconocimiento de la prestación.

Como se observó en la parte considerativa de esta providencia, la Corte Constitucional en numerosas ocasiones se ha pronunciado sobre la importancia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y/o sobreviviente y, así mismo, sobre la aplicación de la norma que la consagra, artículo 37 de la Ley 100 de 1993, manifestando que, para acceder a la prestación, el peticionario tiene derecho a que le sean tenidas en cuenta aquellas semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de dicha ley, pues la misma normatividad en el literal f de su artículo 13, en aras de proteger el derecho fundamental a la seguridad social de los ciudadanos y evitar el enriquecimiento sin justa causa, así lo estableció.

En esa medida, no cabe la posibilidad de que las entidades encargadas del reconocimiento de la prestación se nieguen a efectuarlo, acudiendo al argumento de que el solicitante

realizó el último aporte con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993, pues al hacerlo, incurriría en una conducta violatoria de los derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte ha sostenido, en casos semejantes al expuesto, que la indemnización sustitutiva se convierte en la fuente esencial de bienes necesarios para las personas que han perdido a sus seres queridos de los cuales dependían económicamente y, desde entonces, se encuentran en una situación de desamparo y abandono, toda vez que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta que les impiden garantizar cabalmente sus necesidades básicas. Bajo ese supuesto, se ha reiterado que el derecho a recibir la indemnización sustitutiva adquiere carácter fundamental, pues de su recepción real empieza a depender el goce efectivo de una vida en condiciones dignas y justas.

De igual forma, la Corte ha establecido que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión es imprescriptible y puede ser reclamado en cualquier momento. Así mismo, el no reconocimiento de la prestación hace que la vulneración perdure en el tiempo, por ende cuando es solicitado a través de la acción de tutela el requisito de la inmediatez se entiende cumplido.

Con fundamento en esa consideración y en los precedentes jurisprudenciales que al respecto ha establecido esta Corporación, considera la Sala Cuarta de Revisión que la indemnización sustitutiva de la señora Ana Teresa Orozco de Gámez no puede negarse bajo el argumento de que las cotizaciones de su difunto cónyuge se realizaron antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, toda vez que la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido ese derecho a quienes presentaron aportes con antelación, ello en aras de salvaguardar las prerrogativas de aquellos que dependían económica de un familiar que no alcanzó a obtener el reconocimiento de la prestación pensional.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la señora Ana Teresa Orozco de Gámez tiene derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente toda vez que, si bien los aportes realizados al sistema por el señor Luis José Gámez Vaquero fueron con anterioridad a la expedición de la ley, lo cierto es que, jurisprudencialmente, se ha sostenido que las semanas cotizadas con antelación también deben ser tenidas en cuenta para efecto de indemnización. Además, la beneficiaria de la prestación dependía económicamente del causante y, actualmente, no cuenta con ningún otro sustento del que

pueda derivar su manutención, pues durante estos años solo ha recibido donaciones de sus familiares, las cuales no son suficientes para sufragar sus gastos.

Así las cosas, se concluye que la entidad al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente vulneró los derechos de la adulta mayor, pues fundamentó su negativa en argumentos que, a todas luces, resultan contradictorios a la Constitución, conforme a las consideraciones desarrolladas por esta Corporación.

Por lo anterior, concluye este Tribunal que, al demostrarse tanto la dependencia económica como la cotización de las 891 semanas a pensión correspondientes a los años de servicio del señor Luis José Gámez Vaquero en el Ministerio de Transporte, no existe ningún asidero jurídico que le impida a la peticionaria el goce efectivo de la prestación.

En virtud de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión considera que la señora Ana Teresa Orozco de Gámez tiene derecho a que la entidad accionada le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite, por lo que procederá a revocar el fallo proferido el 17 de febrero de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio del cual se modificó la sentencia del 25 de noviembre de 2013 emitida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, Atlántico. En su lugar, le concederá la tutela de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la peticionaria y ordenará a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a favor de la cónyuge supérstite en los términos dispuestos en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 17 de febrero de 2014 por la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual confirmó el dictado, el 25 de noviembre de 2013, por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, Atlántico que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la señora Ana Teresa Orozco de Gámez.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad de Gestión Pensiona y Parafiscal UGPP que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a favor de Ana Teresa Orozco Gámez, según los términos dispuestos en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO.- LIBRENSE, por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[2] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un

perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000;. T-698 de 2004 y T-827 de 2003.

[3] Sentencia T-983 de 2001.

[4] Decreto 2591 de 1991.

[5] Ver T-332/97.

[6] Ver entre otras, Sentencia C-543 de 1° de octubre de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-340 de 21 de julio de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[7] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] Sentencia C-655 de 2003.

[11] Sentencia T-176 de 2011.

[12] Consultar, entre otras, las sentencias T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

[13] Sentencia T-431 de 2009.

[14] Al respecto, en la Sentencia T-1088 de 2007 se encuentra la siguiente caracterización de la prestaciones ahora analizadas: “En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o de la devolución de saldos, son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tiene el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual”.

[15] Sentencia T-534 de 2011.

[16] Sentencia T-534 de 2011.

[17] Sentencia T-534 de 2011, véase también Sentencia T-799 de 2010.

[18] Sentencia T-578A de 2010.

[19] Ver sentencia T-338 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto.

[20] Ibidem.