

## ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Alcance

### ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

### PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Requisitos que debe acreditar para el pago de acreencias laborales

Respecto a la omisión persistente del pago de las acreencias, ha definido la Corte que se hace más gravoso y evidente cuando se trata de personas de la tercera edad. Es procedente la tutela de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad respecto de quienes se verifique, entre otros, (i) que no se les ha pagado sus acreencias laborales, lo que hace presumir el menoscabo del derecho al mínimo vital, invirtiéndose por tanto la carga de la prueba; (ii) que la acreencia laboral sea su único ingreso o existiendo otros adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (iii) la falta de pago cause un grave desequilibrio económico y emocional.

### INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Régimen legal

### INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una acreencia laboral a la cual tienen derecho aquellas personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida que

contando con la edad para acceder a la citada pensión no logran acreditar los demás requisitos. Por ende, es un ahorro que tienen los beneficiarios de la misma y una garantía de poder recuperar los aportes efectuados durante el periodo laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión, que debe ser reconocida por la administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador.

## SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Efectos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago de indemnización sustitutiva por el ISS

Referencia: expediente T-1345119

Acción de tutela instaurada por Abelardo Sanabria contra el Instituto de Seguro Social Pensiones y/o Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Abelardo Sanabria contra el Instituto de Seguro Social Pensiones y/o ECOPETROL.

### I. ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### 1. Hechos

a. Manifiesta que ingreso a trabajar en la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL el 6 de marzo de 1975 hasta el año de 1980 para un total de 4 años y 8 meses.

a. Afirma que durante el tiempo que trabajó en ECOPETROL no estuvo afiliado ni al ISS, ni a ninguna otra administradora privada, ya que, “ECOPETROL maneja y paga directamente lo referente a pensiones”.

a. Aduce que una vez terminada su labor en ECOPETROL empezó a trabajar de forma independiente, motivo por el cual se afilió al ISS.

a. Señala que debido a su avanzada edad, mal estado de salud y falta de recursos económicos solicitó, el 11 de mayo de 2001, al Seguro Social el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la tramitación del correspondiente bono pensional ante la empresa ECOPETROL.

a. En consecuencia, el Instituto de Seguro Social mediante resolución No 287 de 2002 concedió el derecho a la indemnización sustitutiva en cuantía de \$557.575 pesos.

a. Declara que, el 29 de julio de 2003 y el 28 de septiembre de 2004, solicitó al ISS la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la tramitación del respectivo bono pensional ante ECOPETROL.

a. Expone que mediante resolución No 2161, de cuatro (4) de mayo de 2005, el Instituto de

Seguros Sociales adicionó el artículo 3º de la resolución 287 de 2002 en el sentido de fijar el valor de la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del tiempo laborado en ECOPETROL en \$2.624.307 pesos, con la advertencia que debe pagarlo la empresa colombiana de petróleos ECOPETROL.

a. Declara que le fue notificada la citada resolución el 12 de mayo de 2005 y desde entonces ha solicitado en las diferentes oficinas del ISS el pago de la indemnización sustitutiva reconocida en la resolución No 2161 de 2005, sin obtener respuesta.

a. Manifiesta que la suma de dinero reconocida por el Seguro Social constituye su mínimo vital, pues es “la retribución del trabajo de toda mi vida y es también la única esperanza económica que tengo en la actualidad para sufragar los costos vitales de mi existencia y la de mi esposa, adicionalmente ella presenta padecimientos de salud, debido a que ha sido recientemente intervenida quirúrgicamente dos veces y he tenido que costear los gastos de todo ello”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por todo lo anterior, solicita que se ordene el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fue reconocida por el ISS por medio de la resolución No 2161 de 2005.

## 2. Trámite Procesal

El Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Barrancabermeja por medio de providencia de

1º de febrero de 2006 decidió admitir la presente acción de tutela y ordenó notificar la misma a la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL departamento de Pensiones de Barrancabermeja y al Instituto de Seguro Social Seccional Santander departamento de pensiones de Bucaramanga con la finalidad de que ejercieran su derecho de contradicción y de defensa.

No obstante, el Instituto de Seguro Social Seccional Santander pese a habersele notificado oportunamente la admisión de la presente tutela (folio 17) la contestó de manera extemporánea.

### 3. Respuesta de los entes demandados

#### 3.1 ECOPETROL

La señora Luisa Fernanda Arciniegas Ochoa, obrando en su condición de abogada de ECOPETROL S.A., solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela o en su defecto se exima de toda responsabilidad a ECOPETROL S.A.

Manifiesta que el actor ya había instaurado una acción de tutela por los mismos hechos, ante el Juzgado Laboral del Circuito, el que se pronunció de fondo sobre el asunto el 11 de mayo de 2005.

En virtud de lo anterior, sostiene que ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada y por tal razón, “no resulta lógico ni jurídicamente viable, realizar nuevos pronunciamientos al respecto”.

Sin embargo, con el objeto de dilucidar el actual asunto, declara que la figura jurídica de la indemnización sustitutiva es “propia del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida que no cobija a mi representada y que por el contrario, como bien lo señala la Corte Constitucional, administra el ISS”.

Manifiesta que por expresa disposición del artículo 279 de la ley 100 de 1993, ECOPETROL se encuentra exenta de su aplicación y por lo tanto no ostenta la calidad de Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, concluyendo de esta manera que “la obligación contenida en el artículo 2º ibídem, según la cual cada administradora a la que haya cotizado el trabajador deberá efectuar el reconocimiento de la pensión o indemnización sustitutiva no le es aplicable”.

Aduce que tampoco el decreto 1730 de 2001, con fundamento en el cual el ISS reiteradamente ha argumentado que no está en la obligación de liquidar el monto de la cuota parte a cargo de ECOPETROL, “es aplicable a la Empresa, toda vez que esa norma “reglamenta los artículos 37, 45 y 49 de la ley 100 de 1993 de la cual como ya se dijo, se encuentra exenta mi representada”. Así las cosas, afirma que ninguna norma que reglamente el contenido de la ley 100 de 1993 le es aplicable a ECOPETROL S.A.

De igual forma, trae a colación el contenido del artículo 2º del decreto 876 de 1998, que dice lo siguiente:

“ECOPETROL expedirá bonos pensionales tipo A o B a la personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad o al de prima media con prestación definida, según el caso, de conformidad con las reglas vigentes.

(Inciso suspendido) Sin embargo, no habrá lugar a la expedición de bonos tipo B para quienes hubieran sido servidores públicos de ECOPETROL y al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales- ISS o estaban laboralmente inactivos. A estas personas el ISS les reconocerá una pensión o una indemnización sustitutiva teniendo en cuenta todo su tiempo de servicios y cobrará a ECOPETROL la cuota parte respectiva, la cual podrá cancelarse en un pago único cuando así lo acuerden ambas entidades”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sin embargo, advierte que mediante providencia del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 3578-01, de fecha 14 de marzo de 2002, se decretó la suspensión provisional del inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998, motivo por el cual ECOPETROL S.A se abstuvo de darle aplicación.

Sostiene que el actor requiere el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, “que es una consecuencia del incumplimiento de los requisitos para pensión por aportes”, sin embargo, expresa que ECOPETROL no “se rige por el sistema de aporte, pues los servidores públicos de ECOPETROL S.A. no cotizan para el régimen de prima media con prestación definida, (el cual administra el ISS); esta Empresa no reconoce directa y exclusivamente este derecho pues no ostenta la calidad de prestación económica del régimen pensional de la misma y por ende, no existe soporte y justificación legal para tal reconocimiento”.

Expone que en virtud de lo anterior, sus trabajadores no cotizan ni aportan a Caja o Fondo de Previsión alguno para el pago de sus pensiones, salvo quienes hayan ingresado a la empresa con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

Asevera que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma alguna que disponga

que ECOPETROL S.A. debe pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, salvo lo previsto en el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998, aparte que mediante providencia del Consejo de Estado fue suspendida provisionalmente, razón por la cual no es viable dar aplicación a la misma ni reproducir su texto hasta que se produzca la decisión judicial respectiva que defina sobre su legalidad.

Sostiene que es el ISS el que debe reconocer al tutelante los derechos solicitados por medio de la liquidación correspondiente de la totalidad de los tiempos laborados. Además ECOPETROL cumplió con expedir las certificaciones laborales pertinentes, “quedando ahora la gestión a cargo del ISS”.

Por último, manifiesta que resulta más sano para la correcta administración de justicia, “someter el estudio de la cuestión a la Jurisdicción Laboral que ha de determinar si realmente el régimen que cobija la Indemnización Sustitutiva es aplicable a ECOPETROL S.A. y bajo tal consideración, ostenta esta Empresa la obligación de reconocer y pagar lo pertinente a ex trabajadores de la misma, o si por el contrario, de acuerdo al estudio de la normatividad vigente, debe ser el ISS el encargado de tal gestión”.

### 3.2 Instituto de Seguro Social ISS

El señor Julio Enrique Maldonado Pilonieta, actuando en su condición de gerente del Instituto de Seguro Social Seccional Santander informa que el departamento de pensiones, “por medio de resolución número 287 de 2002, negó pensión de vejez al asegurado y concedió indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por un total de 61 semanas cotizadas al ISS”.

Esgrime que con posterioridad el señor Abelardo Sanabria solicitó la liquidación de los

tiempos cotizados en ECOPETROL la que “se realizó de acuerdo a lo ordenado en fallo de acción de tutela del Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, por cuanto no era posible aplicar el Decreto 876 de 1998, porque fue suspendido por el Consejo de Estado mediante sentencia de nulidad de fecha 14 de marzo de 2002”

Por último, expresa que prevalece la norma que se encuentre vigente al momento en que se inició la actuación, y dado que el “decreto 876 de 1999 es una norma de carácter netamente procedural, no se puede aplicar al caso sub judice” toda vez que el actor “presentó la solicitud el día 09 de febrero de 2004, fecha para la cual la norma en discusión ya se encontraba suspendida”. Es decir, que “fue por orden judicial por la que se liquidaron los tiempos laborados en ECOPETROL, pero dicho valor no debe ser cancelado por el ISS sino por ECOPETROL, de acuerdo a lo ordenado en el artículo primero, parágrafo único de la resolución No 2161 de 2005”.

#### 4. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Abelardo Sanabria, nacido el 2 de febrero de 1935, actualmente tiene 71 años de edad (folio 8 cuaderno original)

\* Fotocopias de los registros B-6728 de fechas 6 de marzo a diciembre 31 de 1975, 1° de enero a 31 de diciembre de 1976, 1° de enero a 13 de septiembre de 1977, de todo el año de 1978 y 1979 y del 1° de enero a 6 de junio de 1980, expedidos por ECOPETROL gerencia complejo Barrancabermeja gananciales, en los que se indica el salario básico, extras/dominicales de cada uno de los años laborados por el actor en la citada empresa

(folios 38 al 43 cuaderno original).

\* Fotocopia de un certificado de trabajo expedido, el 10 de octubre de 2001, por la Empresa Colombiana de Petróleos en el que se indica que el demandante prestó sus servicios en ECOPETROL en forma temporal y en varias oportunidades en un tiempo neto de “1703 días (4 años/8meses/3 días)” desde el 6 de marzo de 1975 hasta el 6 de junio de 1980 (folio 37 y 44 cuaderno original).

\* Fotocopia de una certificación expedida, el 14 de mayo de 2002, por el coordinador de relaciones laborales de la gerencia complejo Barrancabermeja mediante la cual se indica que el actor “laboró en la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS- ECOPETROL- en su COMPLEJO INDUSTRIAL DE REFINACIÓN Y PETROQUIMICA, en las siguientes fechas: Fecha de Ingreso: Marzo 6 de 1975, Fecha de Terminación Junio 6 de 1980 (...) Tiempo neto laborado: 4 (cuatro) años, 8 (ocho) meses, 3 días (...) Aportes para pensión a cajas o fondos: Los trabajadores de ECOPETROL no cotizan ni aportan a Caja o Fondo de Previsión alguno para el pago de sus pensiones. La Empresa es responsable del pago de las pensiones que la misma reconozca” (folio 34 cuaderno original).

\* Fotocopia de un escrito emitido, el 14 de mayo de 2002, por la Coordinación Relaciones Laborales Departamento de Personal y Servicios de ECOPETROL dirigido al señor Abelardo Sanabria por medio del cual se adjunta la certificación para bono pensional GCB-00452-2002. En este escrito se dice que uno de los requisitos para la expedición del bono pensional es que la “persona se afilie al Sistema de Seguridad Social, ya sea en el ISS, en un Fondo privado o se vincule a una entidad exceptuada por el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993” (folio 36 cuaderno original).

\* Fotocopia de una acción de tutela interpuesta por el actor, el 2 de mayo de 2005, contra el ISS, por medio de la cual solicita la reliquidación de sus cotizaciones por el tiempo laborado

en la empresa ECOPETROL y se proceda a tramitar lo correspondiente al pago del bono pensional (folio 27 cuaderno original).

\* Fotocopia de la resolución No 21611, de 4 de mayo de 2005, expedida por el Seguro Social Pensiones por medio de la cual se adiciona el artículo 3º de la resolución 000287 de 23 de febrero de 2002 de la siguiente manera: “El valor de la liquidación de la indemnización Sustitutiva de la Pensión por Vejez solicitada por el Afiliado Abelardo Sanabria, con fecha de nacimiento 02 de febrero de 1935 (...) Afiliación No 905585692 de la Seccional Santander del tiempo laborado en ECOPETROL es de \$2.624.307, 00 y corresponde cancelarlo a dicha entidad”. En la parte considerativa se expresa que mediante resolución No 000287 de 23 de febrero de 2002 artículo 3º se concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cuotas partes al asegurado Abelardo Sanabria. Así mismo, se contempla que el señor Abelardo Sanabria “presentó el 11 de mayo de 2001 solicitud de Pensión o Indemnización por Vejez” (folio 5 cuaderno original).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Fotocopia del acta de notificación personal proferida, el 12 de mayo de 2005, por el ISS por medio de la cual se notifica el señor Abelardo Sanabria del contenido de la resolución No 2161 de 2005 (folio 7 cuaderno original).

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Barrancabermeja, que en providencia de 15 de febrero de 2006 denegó el amparo solicitado al considerar que

el presente caso es una controversia de tipo legal que no es factible dirimir por medio de la acción de tutela, “pues ello escapa a la jurisdicción constitucional y se ubica en la ordinaria, llámese Laboral o Contenciosa Administrativa, quien es la encargada de dilucidar el conflicto, donde a través de un proceso con práctica de pruebas y contradicción se determine a cual de las partes le asiste la razón, pues al realizarse a través de esta acción preferentemente y sumaría conllevaría la invasión de competencia ajena, cuestión que está vedada.”

Por último, indica que si bien en la resolución No 2161, de fecha 4 de mayo de 2005, el ISS señala el valor de la indemnización sustitutiva a favor del señor Abelardo Sanabria, “también lo es, que claramente indica que corresponde cancelarla a ECOPETROL, lo que evidencia que no reconoce el derecho económico a su cargo, sin que este Estrado Judicial pueda ordenar su pago, pues no obstante que en casos excepcionales la Corte Constitucional ha señalado que es factible ordenar el pago de acreencias a través de la acción de tutela, ello es viable cuando el derecho económico se encuentra reconocido y únicamente ha de ordenarse su pago, cuestión que no ocurre en este evento, donde hay controversia sobre a quien corresponde pagar la aludida prestación económica”.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el fallo 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. Problemas jurídicos

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar en primer término, (i) si en el presente caso existe una actuación temeraria por parte del Señor Abelardo Sanabria al haber interpuesto una segunda acción de tutela, solicitando la expedición de la “Resolución de la reliquidación de mis cotizaciones por el tiempo laborado con la empresa ECOPETROL y se proceda a tramitar lo correspondiente al pago del bono pensional”; en el caso de no configurarse la actuación temeraria, la Corte determinará (ii) si en el presente caso se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Abelardo Sanabria al no haberse pagado el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del tiempo laborado en ECOPETROL, reconocida mediante resolución 2161 de 2005, expedida por el Seguro Social, en la que se dice a su vez que dicha acreencia laboral debe ser pagada por ECOPETROL.

Para efectos de resolver el último problema jurídico la Sala analizará (i) si la acción de tutela es el medio para obtener el pago de acreencias laborales; (ii) el régimen legal de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y por último (iii) los efectos de la suspensión provisional. Abordados estos asuntos, entrará a determinar si el señor Abelardo Sanabria tiene o no derecho al amparo solicitado.

### 2.1. Actuación temeraria

El artículo 83 de la Constitución Política dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten. Por su parte, el artículo 95 Superior en sus numerales primero y séptimo, consagra que las personas tienen el deber de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y de “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

En virtud de lo anterior, es importante traer a colación el contenido del artículo 38 del decreto 2591 de 19912, en el que se contempla la figura de la actuación temeraria, así:

“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

En efecto, las demandas de tutela se rechazarán o resolverán negativamente cuando3 (i) sea el mismo actor o su representante quienes en diferentes oportunidades ante distintos o un mismo juez, (ii) instauren la misma acción de tutela, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de unos mismos derechos; y (iii) no tengan una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela.

Al respecto, la Corte en sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, estimó que la actuación temeraria es “aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”.

Es por lo anterior, que se exige a los accionantes prestar juramento, porque de esta manera se busca “prevenir la utilización abusiva de la acción de tutela además de impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de

tutela se radique "... a prevención en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud"<sup>4</sup>.

Así mismo, esta Corporación ha considerado que la presencia de una actuación temeraria debe ser analizada con mucho cuidado para evitar situaciones o condenas injustas, caso en el cual se deben valorar los requisitos anteriormente señalados "partiendo siempre de la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración pública".<sup>5</sup>

En igual sentido, la Corte manifestó que el juez de tutela no puede presumir la mala fe para tipificar una conducta como actuación temeraria, por el contrario, debe encontrarse plenamente acreditada gracias a un examen minucioso "de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso".<sup>6</sup>

En consecuencia, en caso de existir temeridad, además de denegarse la tutela, es procedente excepcionalmente la imposición de sanciones (artículo 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil), las cuales sólo serán legítimas si la acción de tutela se instaura de mala fe.<sup>7</sup>

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa de las pruebas que obran en el expediente, que efectivamente el señor Abelardo Sanabria instauró una acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Barrancabermeja -reparto-, el 2 de mayo de 2005, contra el Director del Instituto de Seguro Social, solicitando la reliquidación de sus cotizaciones por el tiempo laborado con la empresa ECOPETROL y la tramitación del correspondiente bono pensional.

En el presente caso el actor interpuso la demanda de tutela, ante el Juzgado Civil Municipal (reparto) pero por razones de competencia fue enviada a los Juzgados del Circuito de Barrancabermeja, contra el Seguro Social Pensiones y/o ECOPETROL, con la finalidad de obtener el “pago inmediato de mis emolumentos pensionales o indemnización sustitutiva, adeudados al momento de proferir el fallo de la presente acción de tutela” en virtud de la resolución No 2161 de 2005 mediante la cual se fijo el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del tiempo laborado en ECOPETROL en \$2.624.307 pesos.

En este orden de ideas, la Sala advierte que los hechos que dieron origen a la presente demanda difieren de aquellos que sirvieron de base para la adopción de la decisión transcrita y que corresponden al trámite de la acción de tutela proferida el 11 de mayo de 2005, pues en el primer fallo se solicitaba la reliquidación de la indemnización sustitutiva reconocida por el ISS por medio de la resolución No 287 de 2002, pues en aquella no se tuvo en cuenta el tiempo laborado en la empresa ECOPETROL. En aquella oportunidad, el ISS antes de dictarse el fallo de tutela profirió la resolución 2161 de 2005 a través de la cual adicionó la resolución 287 de 2002 y determinó el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez del tiempo laborado en ECOPETROL.

En cambio, en la presente acción de tutela se pretende es el pago de la indemnización sustitutiva reconocida por el ISS en la resolución 2161 de 2005, ya que, si bien en la resolución se determina el valor de la indemnización por el tiempo laborado en ECOPETROL, el ISS indica que debe cancelarlo ECOPETROL y en consecuencia no se obliga ha pagarla.

3. Procedencia excepcional de la tutela para el pago de acreencias laborales en personas de la tercera edad. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución Política condiciona la procedencia de la acción de tutela cuando quiera que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Para el cobro de salarios, pensiones u otras acreencias laborales, esta Corporación ha reconocido que existen otros medios para hacer efectivo su pago, no obstante, frente a especiales circunstancias de hecho que puede afrontar el trabajador o pensionado, se hace legítimo acudir a la protección por vía de tutela.

En virtud de lo anterior, el juez debe establecer a partir de las condiciones de cada caso, si el otro instrumento judicial, es idóneo y eficaz que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la misma forma en que lo haría la acción de tutela<sup>8</sup>.

Sin embargo, esta Corporación con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas cuyas acreencias laborales no han sido satisfechas en su integridad, ha señalado lo siguiente:

“(i) la acción de tutela constituye un instrumento excepcional mediante el cual es posible reclamar el pago oportuno de acreencias laborales; (ii) La omisión continua y extendida en el tiempo de esta prestación hace presumir la vulneración del mínimo vital<sup>9</sup> del trabajador o pensionado y de su familia; (iii) Ante tal evento, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al demandado desvirtuar la vulneración del derecho fundamental<sup>10</sup>”.

Además de lo anterior, la Corte en sentencia T-027 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño,<sup>11</sup> enunció los elementos que deben concurrir para que se pueda establecer con certeza la existencia de una lesión del derecho al mínimo vital, como consecuencia del no pago de acreencias laborales, a saber:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“que existiendo un salario o mesada como ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación reclamada cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave”.

Respecto a la omisión persistente del pago de las acreencias, ha definido la Corte que se hace más gravoso y evidente cuando se trata de personas de la tercera edad. En efecto, en la SU-1023 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño, se estimó:

“En relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte considera que ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo.”

Lo expuesto, es decir, las razones especiales a partir de las cuales se puede concluir la procedencia de la tutela para procurar el pago de acreencias laborales, “no excluye de manera alguna a aquellos individuos que no pertenecen a la tercera edad<sup>12</sup>. Las condiciones enunciadas por la Corte refieren de manera estricta a las circunstancias particulares que cada sujeto puede soportar, cuando quiera que sea objeto de la omisión en el pago de determinadas prestaciones laborales”<sup>13</sup>. En efecto, es deber del juez a quien se confía la guarda y defensa de los derechos fundamentales, el individualizar la situación particular de cada peticionario a fin de comprobar si se dan las circunstancias materiales que impliquen la vulneración del mínimo vital.

En consecuencia, dadas las circunstancias descritas se concluye que es procedente la tutela de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad respecto de quienes se verifique, entre otros, (i) que no se les ha pagado sus acreencias laborales, lo que hace presumir el menoscabo del derecho al mínimo vital, invirtiéndose por tanto la carga de la prueba; (ii) que la acreencia laboral sea su único ingreso o existiendo otros adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (iii) la falta de pago cause un grave desequilibrio económico y emocional.

#### 4. El régimen legal de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual don solidaridad<sup>14</sup>.

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas.<sup>15</sup>

Dicho régimen se caracteriza en el sentido que los “aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas”; y porque el “Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados”<sup>16</sup>.

En relación con las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 52 de la ley 100 de 1993 consagra que dicho régimen es administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Así mismo, estipula que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la citada Ley.

Como se mencionó, la ley 100 de 1993 prevé dentro del régimen de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de invalidez<sup>17</sup> o de sobrevivientes<sup>18</sup>. Para las pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la ley 100 de 1993 estableció en los artículos 66,<sup>19</sup> 7220 y 7821 una figura distinta a la indemnización sustitutiva mediante la cual se hace una devolución de los saldos aportados a quienes no hayan cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la pensión respectiva ni hayan acumulado capital necesario para financiar una pensión mínima.<sup>22</sup>

En el caso particular de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el artículo 37 de la ley 100 de 1993 dispone que tendrán derecho a dicha acreencia laboral 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”.

De igual forma, en el artículo 223 de la ley 797 de 2003, se sostiene que los “afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley”.

El decreto 1730 de 200124, en el artículo 1°, señala las causas que dan derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva “por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones: a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando”.

En el artículo 2° del citado Decreto se contempla a cargo de quien está el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Así, consagra que “cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado”.

Finalmente, en el mencionado Decreto se consagra que para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando<sup>25</sup>.

En relación con lo anterior, la Corte en sentencia C-624 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil, reconoció que la indemnización sustitutiva es un derecho suplementario, “que le asiste a las

personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar – en sustitución de dicha pensión – una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas.”

De la misma manera, esta Corporación ha sostenido que el derecho al reconocimiento “de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.<sup>26</sup>”

Así mismo, la Corte en sentencia T-981 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, estimó que la “indemnización sustitutiva hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, convirtiéndose en una especie de ahorro que pertenece al trabajador por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, razón por la cual se traduce en una garantía con que cuentan los afiliados a este sistema que no han podido cumplir con uno de los requisitos para adquirir su derecho a la pensión”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden de ideas, se puede concluir que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una acreencia laboral a la cual tienen derecho aquellas personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida que contando con la edad para acceder a la citada pensión no logran acreditar los demás requisitos. Por ende, es un ahorro que tienen los beneficiarios de la misma y una garantía de poder recuperar los aportes efectuados durante el periodo laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión, que debe ser reconocida por la administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador.

## 5. Efectos de la suspensión provisional

La suspensión provisional de los actos administrativos es una potestad que la propia Constitución Política en su artículo 238, atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este artículo, a su tenor literal, reza: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo señala los motivos y los requisitos con base en los cuales dicha jurisdicción puede proceder a la suspensión:

"El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

"1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

"2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

"3. Si la acción es distinta de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al

actor."

El artículo 154 del Código Contencioso Administrativo contempla el procedimiento ante el Consejo de Estado. Consagra que las solicitudes de suspensión provisional que se presenten ante dicha corporación deben ser resueltas por la Sala o Sección en el auto admisorio de la demanda. Así mismo, indica que el "auto que disponga la suspensión provisional se comunicará y cumplirá previa ejecutoria".

De igual forma, el artículo 158 del C.C.A dispone que los actos suspendidos no pueden ser reproducidos por quien los dictó, si conservan en esencia las mismas disposiciones suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la suspensión.

Como se dejó dicho, la solicitud de suspensión provisional debe ser presentada con la demanda o en escrito separado, con la finalidad de que sea resuelta en el auto que admite la misma, contra el cual proceden, "en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación"<sup>27</sup>.

El artículo 66 del citado código contempla las razones por las cuales los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria. Así, dispone que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: "1. Por suspensión provisional".

En relación con lo anterior, la Corte en sentencia T-640 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa,

estimó lo siguiente:

“(...) la suspensión provisional de los actos administrativos es un trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta”.

En varias oportunidades, la Corte ha precisado que la suspensión provisional es una medida cautelar que se decreta cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado<sup>28</sup> y que lo que ha querido el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha sido precisamente “ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración<sup>29</sup>”.

Así mismo, esta Corporación en sentencia T-609 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, manifestó que la suspensión provisional es una medida excepcional, que tiene como objetivo impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que sean manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona.

Por consiguiente, la suspensión provisional es una medida excepcional que debe ser adoptada por la jurisdicción contenciosa administrativa en virtud del artículo 238 de la

Constitución Política, cuando los actos administrativos sometidos a su estudio sean manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y en los casos, donde su ejecución pueda ocasionar perjuicios al administrado. Es una medida que hace que los actos administrativos que en principio son obligatorios pierdan su fuerza ejecutoria y en consecuencia dejen de producir efectos. Además, es una decisión que se materializa desde la admisión de la demanda, pues, como se dejó dicho debe solicitarse con la demanda o en escrito separado.

En relación con los efectos de la suspensión provisional, es decir, a partir de cuando empiezan a surtirse, la Corte en sentencia T-502 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett<sup>30</sup><sup>31</sup>, se preguntó si era válido invocar un reciente auto de suspensión provisional de una norma, como causa para no resolver una petición de pensión presentada por el demandante, tres años antes.

Esta Corporación en el citado fallo de tutela decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la consolidación de las normas jurídicas aplicables del demandante y, en consecuencia, ordenó al departamento administrativo del talento humano de la Gobernación de Cundinamarca que dictara una resolución por medio de la cual adoptará una decisión final sobre la petición presentada por el actor el día 30 de diciembre de 1997, dando aplicación a las normas por él invocadas.

La anterior decisión se tomó con fundamento en que los cambios normativos que ocurran con posterioridad a la solicitud de reconocimiento de la pensión no pueden afectar las pretensiones del peticionario. Lo cual se explica según el principio de que “las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación”.

En la misma providencia se consideró que en el “ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez

adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término”.

Por su parte, la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, el 19 de septiembre de 2002, en el proceso radicado con el número 05001-23-31-000-1996-0298-01 (1629-01), manifestó que “los efectos de la suspensión provisional no se pueden cumplir sino previa ejecutoria de la respectiva providencia, como lo previene el artículo 154”.

Por consiguiente, los efectos de la suspensión provisional de un acto administrativo no son retroactivos, por el contrario, se surten a partir de la ejecutoria de la providencia que decida sobre la suspensión, luego, las pretensiones de aquellas personas que solicitan el reconocimiento y pago de acreencias laborales, con fundamento en disposiciones jurídicas que con posterioridad a la solicitud sean suspendidas provisionalmente, no se pueden ver comprometidas pues ello contraría el principio de que “las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación”.

## 6. El caso concreto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ecopetrol a través de su abogada expresa que no está obligada a pagar el valor de la indemnización sustitutiva previsto en la resolución 2161 de 2005, porque es una figura propia del régimen de prima media con prestación definida del cual no es administradora, a diferencia del ISS que sí lo es. Así mismo, sostiene que la ley 100 de 1993 y sus

reglamentaciones no le son aplicables. Expresa que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma alguna que disponga que ECOPETROL debe pagar, salvo lo previsto en el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998, no obstante, la disposición en mención mediante auto de 14 de marzo de 2002, fue suspendida provisionalmente por la sección segunda del Consejo de Estado. Por último, afirma que es el ISS el que debe reconocer la indemnización sustitutiva al actor por medio de una liquidación que incluya la totalidad de los tiempos laborados, pues ECOPETROL cumplió con la expedición de las certificaciones laborales pertinentes.

Por su parte, el Seguro Social manifiesta que realizó la liquidación de los tiempos cotizados por el actor en ECOPETROL en virtud de que el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja se lo ordenó, “pues no era posible aplicar el Decreto 876 de 1998, porque fue suspendido por el Consejo de Estado mediante sentencia de nulidad de fecha 14 de marzo de 2002”. El ISS finaliza diciendo que en el caso bajo revisión no se puede aplicar el decreto 876 de 1999 porque el actor “presentó la solicitud el 9 de febrero de 2004, fecha para la cual la norma en discusión ya se encontraba suspendida”, por ende, asevera que debe ser ECOPETROL el que pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo laborado en dicha empresa “de acuerdo a lo ordenado en el artículo primero, parágrafo único de la resolución No 2161 de 2005”.

De los hechos narrados por el actor y de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala advierte que el señor Abelardo Sanabria, por su avanzada edad, mal estado de salud y falta de recursos económicos, solicitó el 11 de mayo de 2001 (folio 5), es decir, a los 66 años de edad, al Instituto de Seguro Social el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En consecuencia, el ISS mediante resolución 287 de 2002 negó la pensión de vejez al actor y concedió el derecho a la indemnización sustitutiva de la misma sólo por un total de 61 semanas cotizadas al ISS.

El Instituto de Seguro Social y la empresa colombiana de petróleos ECOPETROL indican que la disposición jurídica aplicable en el presente caso es el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998. Sin embargo, expresan que la citada disposición jurídica se encuentra suspendida provisionalmente por decisión, de 14 de marzo de 2002, de la sección 2º del Consejo de Estado.

Además, de los hechos narrados y del material probatorio, la Sala observa que el actor prestó sus servicios en ECOPETROL en forma temporal y en varias oportunidades desde el 6 de marzo de 1975 hasta el 6 de junio de 1980 (folio 34, 37 y 44). Así mismo, el actor afirma que una vez terminada su labor en ECOPETROL empezó a trabajar de forma independiente, motivo por el cual se afilió al ISS.

El artículo 2º del decreto 876 de 1998 consagra lo siguiente:

“Ecopetrol expedirá bonos pensionales tipo A o B a las personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad o al de prima media con prestación definida, según el caso, de conformidad con las reglas vigentes.

<Inciso SUSPENDIDO> Sin embargo, no habrá lugar a la expedición de bonos tipo B para quienes hubieran sido servidores públicos de Ecopetrol y al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales-ISS o estaban laboralmente inactivos. A estas personas el ISS les reconocerá una pensión o una indemnización sustitutiva teniendo en cuenta todo su tiempo de servicios, y cobrará a Ecopetrol la cuota parte respectiva, la cual podrá cancelarse en un pago único cuando así lo

acuerden ambas entidades. (...)" (Subrayado fuera de texto)

Es de advertir que para la fecha en la que el señor Abelardo Sanabria solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, 11 de mayo de 2001, el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998 no se encontraba suspendido, pues ello ocurrió sólo hasta el 14 de marzo de 2002 mediante auto proferido por la sección segunda del Consejo de Estado.

En consecuencia, el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante ISS, el 11 de mayo de 2001. El ISS el 23 de febrero de 2002 profirió la resolución 287 de 2002 por medio de la cual concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por un total de 61 semanas cotizadas al ISS al señor Abelardo Sanabria. Durante el término legal para decidir el ISS, el decreto 876 de 1998 estaba vigente, pues sólo hasta el auto de 14 de marzo de 2002 la sección segunda del Consejo de Estado suspendió provisionalmente el inciso 2º del artículo 2º del mencionado Decreto.

Por ende, en el presente caso la suspensión provisional, producida 10 meses después de presentada la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva no puede alterar el marco normativo aplicable a la solicitud del demandante.

Por tanto, el actor ha tenido que soportar una serie de trámites que no tenía que tolerar, pues además de que el ISS profirió la resolución 287 de 2002 mediante la cual concedió la indemnización sustitutiva, la liquidación fue parcial, pues no tuvo en cuenta el tiempo laborado en ECOPETROL. En consecuencia, el demandante se vio en la necesidad de solicitar, el 29 de julio de 2003, la reliquidación de la misma, lo cual sólo lo logró después de que interpuso contra el ISS acción de tutela. No obstante, en la resolución 2161 de 2005 por

medio de la cual el ISS reconoce la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado en ECOPETROL, no se obliga a pagarla, sino que remite a la empresa colombiana de petróleos ECOPETROL para el pago.

Como resultado, la Sala considera que debe ser el Instituto de Seguro Social el que de conformidad con el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998 pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del tiempo laborado en ECOPETROL por la suma de \$2.624.307 pesos, reconocida por el mismo ISS mediante la resolución 2161 de 2005, con la facultad de cobrar a ECOPETROL la cuota parte respectiva.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así mismo, el accionante manifiesta que la indemnización sustitutiva reconocida por el Instituto de Seguro Social por medio de la resolución 2161 de 2005 constituye su mínimo vital, pues es la retribución del trabajo de toda su vida y es también la única esperanza económica que tiene para sufragar sus gastos y los de su esposa. Afirma que requiere con urgencia el pago de la citada acreencia laboral pues no “tiene otros ingresos, no tengo trabajo y además necesito pagar los servicios públicos y la alimentación necesaria para vivir en buenas condiciones”.

Por consiguiente, dadas las circunstancias descritas se concluye que es procedente la tutela de los derechos fundamentales del señor Abelardo Sanabria, pues además de ser una persona de la tercera edad respecto de quien se debe dar un trato especial por su condición física y dificultad para conseguir trabajo, del que se presume que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, en el presente caso se verifica que no se ha pagado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por medio de la resolución 2161 de 2005, lo que hace presumir el menoscabo del derecho al mínimo vital, invirtiéndose por tanto la carga de la prueba, siendo los entes demandados los que deben probar lo contrario,

lo cual en el presente caso no ha sido desvirtuado por el ISS ni por ECOPETROL.

Así las cosas, en el asunto que actualmente es objeto de estudio esta Sala concluye que la acción de tutela es procedente dado que se entiende vulnerado el mínimo vital del demandante. De hecho, el actor acreditó los elementos mínimos requeridos, ya que (i) la indemnización sustitutiva es con lo único que cuenta para poder vivir por un tiempo en condiciones dignas y (ii) la falta de pago de la misma ha generado una situación apremiante para el señor Abelardo Sanabria y su familia.

Luego, al constatar la vulneración de los derechos fundamentales del actor, esta Sala de Revisión concederá la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso del señor Abelardo Sanabria. Así las cosas, se dispondrá que el Instituto de Seguro Social Seccional Santander departamento de pensiones de Bucaramanga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a pagar de manera completa la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es decir, cancele la suma correspondiente del tiempo laborado en ECOPETROL, reconocida por el mismo ISS mediante resolución 2161 de 2005, con la posibilidad de cobrar a ECOPETROL, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Barrancabermeja y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso del Abelardo Sanabria.

Segundo: ORDENAR al Instituto de Seguro Social Seccional Santander departamento de pensiones de Bucaramanga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a pagar de manera completa la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es decir, cancele la suma correspondiente del tiempo laborado en ECOPETROL, reconocida por el mismo ISS mediante resolución 2161 de 2005, con la posibilidad de cobrar a ECOPETROL, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Por la cual se adiciona la 000287 de 23 de febrero de 2002 sobre una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones-Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”.

2 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la

Constitución Política".

3 Ver las sentencias T- 1169, T-1215, T-1083, T- 707 y T-721 de 2003 y T-336, T- 082 de 2004 y T-1185 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia T-986 de 2004, MP. Humberto Sierra Porto.

5 Sentencia T- 1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández

6 Sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández

7 Sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández

8 Sentencias T-1236 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-315 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sentencia SU-995 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz:El derecho al mínimo vital reviste el carácter de derecho fundamental, en tanto “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

10 Sentencias T-426 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes; T-01 de 1997, MP. José Gregorio Hernández; T-118 de 1997, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-011 de 1998, MP. José Gregorio Hernández; T-544 de 1998, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-387 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-325 de 1999, MP. Fabio Morón Díaz; T-308 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra; SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz; T-129 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-130 de 2000, MP. José Gregorio Hernández; SU-090 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 959 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1023 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-751 de 2002. MP. Manuel José Cepeda; T-273 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny; T-025 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy; T-133 de 2005, MP. Manuel José Cepeda.

11 Posición reiterada en sentencia T-814 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny.

12 A idéntica conclusión se llegó en las sentencias T-130 de 2000, MP. José Gregorio Hernández y T-1085 de 2000, MP. Alejandro Martínez. Precisamente en esta última sobre este aspecto se consignó: “Así las cosas, la vulneración del mínimo vital no sólo se produce en personas de la tercera edad, sino que también se predica de trabajadores o pensionados cuyo sustento depende del pago oportuno de su salario o de su mesada (SU-995 de 1995). De ahí que, su protección no se dirige a averiguar si el pensionado se encuentra en condiciones de “pauperización” o de “hambre”, pues el carácter humanista del Estado Social de Derecho permite acudir a “criterios más amplios y realistas” que dependen de la estructura socio económica de los individuos.”

13 Sentencia T-567 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Artículo 12 ley 100 de 1993.

15 Artículo 31 ley 100 de 1993.

16 Artículo 32 ley 100 de 1993.

17 Ley 100 de 1993, Articulo 45. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Invalidez. El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

18 Ley 100 de 1993, Articulo 49. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

19 Ley 100 de 1993, Artículo 66. Devolución de Saldos. 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 éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

20 Ley 100 de 1993, Artículo 72. Devolución de Saldos por Invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

21 Ley 100 de 1993, Artículo 78. Devolución de Saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se les entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a éste hubiere lugar.

22 En sentencia C-262 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería, la Corte señala que las figuras de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos, no pueden ser asimiladas dado que cumplen finalidades diferentes.

23 Por medio del cual se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p).

24 “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”.

25 Artículo 4 decreto1730 de 2001.

26 Ver entre otras las sentencias T-888/01, T-609/02, T-259/03, T-495/03, T-1282/05 y T-1251/05.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

28 Sentencia T-127 de 2001. La Corte revocó los fallos proferidos por diferentes despachos judiciales, quienes concluyeron que la DIAN había afectado el debido proceso al reclasificar a

varios contribuyentes como responsables fiscales en el régimen común y no en el simplificado. La Corte señaló que los demandantes pudieron acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y solicitar la suspensión provisional del acto administrativo para asegurar la protección de sus derechos, resultando improcedente la acción de tutela como mecanismo principal. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-533 de 1998 y T-640 de 1996.

29 Sentencia T-1031 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

30 En dicha providencia se analizó un caso cuyos hechos consistían en que el demandante solicitó el 30 de diciembre de 1997, con base en la ordenanza 21 de 1946, el reconocimiento de la pensión de jubilación. Sin que se hubiera resuelto la citada petición, el departamento de Cundinamarca demandó la nulidad de la ordenanza 21 de 1946 y la sección segunda, subsección C del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia de 5 de febrero de 2001, suspendió la citada ordenanza. El día 2 de abril de 2001, el departamento administrativo del talento humano de la Gobernación de Cundinamarca, dictó la resolución N° 0410 mediante la cual resolvió la petición del demandante. En dicha decisión, se negó el reconocimiento de la pensión, alegando la suspensión de la ordenanza N° 21 de 1946 y se acudió a la excepción de constitucionalidad de la misma.

31 Reiterada en sentencia T-458 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.