

Sentencia T-839/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-
Improcedencia general

Esta Corporación ha sido enfática en establecer que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales toda vez que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos, ha sido asignada a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso, en la medida en que se requiere de una valoración que implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA
PENSION DE VEJEZ-Procedencia por cumplimiento de requisito de edad y manifestación de imposibilidad de seguir cotizando al Sistema

La Corte ha sostenido que las acciones ordinarias son ineficaces para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando la reclama una persona de la tercera edad en condiciones de pobreza. Ello por cuanto su especial condición de vulnerabilidad e indefensión genera automáticamente la obligación de garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios sociales a los cuales tienen derecho, siendo uno de ellos la prestación aludida.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION EN INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Respuesta de fondo, clara, precisa y congruente

Para determinar si existe una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, es necesario ante todo cotejar la clase de petición formulada con la respuesta. Si la petición se interpone con el objetivo de que se le reconozca a una persona la indemnización sustitutiva, la respuesta sólo puede considerarse conforme a los anteriores presupuestos, cuando al peticionario se le especifica si tiene o no derecho al reconocimiento, precisándole las razones de la negativa. Con todo, si la entidad no cuenta con suficiente información para

decidir de fondo, deberá requerir del interesado los datos o la relación de documentos necesarios para acreditar su derecho, y así proceder a resolver.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE USUARIOS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA-Medidas cautelares adoptadas en Auto 110/13 que fijó plazo a Colpensiones para resolver peticiones, fue ampliado en auto 320 de 2013

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad

El legislador ha consagrado una prestación económica residual al pago de la pensión denominada indemnización sustitutiva, cuya finalidad es aliviar la situación de desamparo de una persona que se encuentra imposibilitada para seguir cotizando y alcanzar la prestación principal. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que tanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el régimen de prima media como la devolución de saldos en el de ahorro individual con solidaridad, son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez y ostentan el carácter de derechos suplementarios.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por la UGPP por no haber brindado respuesta de fondo a una solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva

DERECHO AL MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración al negar reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pese a que se cumplían los requisitos para acceder a ella

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO-Orden a la UGPP reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Referencia: expediente T-4418165

Acción de tutela presentada por Hilda Teresa Meza Escobar por conducto de apoderada judicial contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, el dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), y en segunda instancia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el primero (1) de abril de dos mil catorce (2014) dentro de la acción de tutela promovida por Hilda Teresa Meza Escobar contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Siete.

I. ANTECEDENTES

La señora Hilda Teresa Meza Escobar presentó acción de tutela con el propósito de que se le protejan sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, mínimo vital y debido proceso los cuales considera vulnerados debido a la negativa de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales para concederle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con el argumento de no haber certificado en forma completa algunos periodos de aportes al sistema de seguridad social integral.

A juicio de la accionante, además de no habersele dado contestación de fondo a sus peticiones, se realizó una interpretación que impidió el goce efectivo de su derecho a la seguridad social a través de la prestación solicitada, en tanto ella no exige que los tiempos cotizados deban ser continuos para tal reconocimiento o que no puedan existir periodos

faltantes de aportes en los que la persona no se encuentra vinculada laboralmente y por ende cotizando al sistema.

1. Hechos

1.1. Manifiesta la accionante que laboró para el Hospital Local de San Onofre, Sucre, como auxiliar de enfermería desde el siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983).[1]

1.2. Durante todo este lapso prestó sus servicios al Hospital Local de San Onofre de la siguiente manera: desde el siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el tres (3) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y desde el diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el treinta (30) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977) estuvo contratada por la entidad Dassalud (antiguo Servicio de Salud de Sucre).[2] A su vez, entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y siete (1977) y el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) fue contratada por el Hospital Regional de Sincelejo (hoy Hospital Universitario) para prestar sus servicios al mismo Hospital Local de San Onofre.[3]

1.3. Advierte que del tiempo relacionado se desprendieron dos situaciones particulares: (i) entre el tres (3) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) hasta el diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972) solicitó una licencia no remunerada debido a que se encontraba en estado de embarazo y presentaba serios quebrantos de salud, por lo que no estuvo vinculada con ninguna entidad ni efectuó aportes a pensiones y (ii) entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y siete (1977) hasta el mes de marzo del mismo año, existió una doble vinculación con las entidades mencionadas y por consiguiente un doble pago de aportes. No obstante, indica que se trató de un mismo tiempo de servicios.

1.4. Expone que todos sus aportes al sistema de seguridad social integral fueron efectuados a la Caja Nacional de Previsión-Seccional Sucre,[4] los cuales con anterioridad al primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), eran realizados globalmente por las entidades responsables y no en forma particular frente a cada afiliado.[5]

1.5. Ante la liquidación de la Caja Nacional de Previsión y la competencia asumida por la

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-, el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), requirió, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aduciendo la imposibilidad de seguir cotizando al sistema.

1.6. El tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012), la entidad solicitó allegar la declaración juramentada de imposibilidad para cotizar con la finalidad de entrar a estudiar de fondo la solicitud prestacional, circunstancia frente a la cual se procedió a su envío.[6]

1.7. Mediante Resolución No. 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013),[7] de la cual se tuvo conocimiento el trece (13) de julio del mismo año, la Unidad accionada negó la indemnización sustitutiva solicitada, aduciendo la falta de certificación de aportes durante un año. Sobre el particular sostuvo:

“Que la señora Hilda Teresa Meza Escobar, tiene derecho que la entidad le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero es preciso mencionar que no se encuentran los elementos de juicio suficientes para proceder, como son los factores salariales del periodo comprendido del 01 de mayo de 1971 al 30 de junio de 1972, teniendo en cuenta que el certificado de tiempos de servicios de fecha 13 de septiembre de 2012 expedido por el Hospital Universitario de Sincelejo, se evidencian tiempos del 07 de junio de 1969 al 31 de diciembre de 1976, por lo cual se hace necesario que se encuentren completos los factores salariales para proceder a conceder la indemnización”.[8]

1.8. Indica que contra dicha resolución no fue posible presentar los recursos de ley correspondientes, en tanto la entidad le exigió notificarse personalmente de la decisión en Bogotá aun cuando la accionante reside en Barranquilla y le era imposible trasladarse hasta allí atendiendo sus condiciones de salud y la ausencia de recursos económicos. Por ende, tuvo conocimiento de este documento seis (6) meses después de su expedición cuando el mismo le fue enviado vía correo electrónico.

1.9. El veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013), presentó derecho petición ante la entidad accionada, aclarando que entre el siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976) su vinculación laboral se había materializado con la entidad Dassalud no con el Hospital Universitario de Sincelejo conforme se desprendía del certificado expedido por la primera.

Reiteró que durante el periodo aducido por la entidad como faltante (3 de mayo de 1971 al 17 de julio de 1972) no se habían efectuado aportes a pensiones pues se encontraba en licencia no remunerada y que además en ningún momento le habían solicitado una documentación diferente a la declaración de imposibilidad para cotizar a efectos de decidir de fondo sobre lo solicitado, luego no podía argumentarse la falta de elementos de juicio para negar la prestación económica.[9]

1.10. El veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), la entidad dio contestación a la petición, indicando que la misma entraría a estudio al considerarla como una nueva solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva.[10] Ante esta situación, la peticionaria presentó otro derecho de petición, el dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013), en el cual advirtió una vez más de las inconsistencias y errores de la entidad pese a la información aportada y señaló que ya existía una decisión de fondo frente a la indemnización sustitutiva reclamada.[11]

1.11. Pese a lo anterior, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, resolvió archivar la petición presentada considerando que sobre ella ya existía un pronunciamiento previo y que además no se habían aportado nuevos elementos de juicio que permitieran variarla.[12]

1.12. La accionante expuso que actualmente cuenta con sesenta y nueve (69) años de edad,[13] se encuentra en condiciones económicas difíciles pues además de no contar con un empleo para sufragar sus necesidades básicas y obligaciones ordinarias[14] padece algunos quebrantos de salud.[15]

1.13. Con fundamento en lo expuesto, la accionante presentó acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud. En consecuencia, invocó como objeto material de protección, se profiriera una decisión de fondo en torno al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho y se proceda a su liquidación y posterior pago.

2. Respuesta de la entidad demandada y de las entidades vinculadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado

Sexto de Familia de Barranquilla, el cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada con el fin de que en el término de cuarenta y ocho horas (48) ejerciera el derecho de defensa y contradicción.[16] Así mismo ordenó la vinculación del Servicio Seccional de Salud de Sucre, el Jefe de Personal de la Unidad Regional de Sincelejo, el señor Fernando Cabarcas García, el Hospital Local de San Onofre, Dassalud (antiguo servicio de salud de Sucre), el Hospital Regional de Sincelejo, el Hospital Universitario de Sincelejo, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Buenfuturo.[17]

2.1. Respuesta del Fondo de Pensiones Públicas-FOPEP

Mediante escrito del diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), la entidad solicitó su desvinculación del presente trámite aduciendo la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante. Como primera medida sostuvo que en virtud del artículo 30 de la Ley 100 de 1993, se creó el Fondo de Pensiones Públicas como una cuenta adscrita al Ministerio de Trabajo encargada de sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez, de invalidez o sobrevivientes y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público que el gobierno determinará.

Expuso que (i) la señora Hilda Teresa Meza no hace parte de la nómina del FOPEP y no se encuentra dentro de las personas a quienes se les debe realizar pagos por concepto de mesadas pensionales; (ii) su función es gestionar y efectuar los pagos según las novedades reportadas por los fondos, hecho que no ocurrió en el caso concreto; (iii) compete a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales determinar la procedencia de la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva reclamada por la usuaria y (iv) debe vincularse al Ministerio de Trabajo como representante del FOPEP a nivel nacional.[18]

2.2. Respuesta del Hospital Universitario de Sincelejo

Mediante oficio del once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), el Hospital se opuso a todas las pretensiones formuladas por la accionante. Indicó que (i) la señora Hilda Teresa Meza estuvo vinculada con la entidad durante el periodo comprendido entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y siete (1977) al dieciséis (16) de mayo de mil

novecientos ochenta y tres (1983) en el cargo de auxiliar de enfermería; (ii) durante el periodo en que estuvo laborando se efectuaron los aportes en forma oportuna, aclarando que no existe constancia que durante este tiempo haya mantenido una vinculación simultánea con Dassalud; (iii) la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa y, (iv) no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.[19]

2.3. Respuesta de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre- Secretaría Administrativa

La entidad indicó mediante respuesta emitida el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), que la señora Hilda Teresa Meza Escobar prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Servicio Seccional de Salud de Sucre- Dassalud Sucre-, hoy Secretaria de Salud Departamental, durante el periodo comprendido entre el siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta (1970) y del diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972) al treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977). Sus aportes para pensión fueron realizados a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal-.[20]

2.4. Respuesta del Hospital Local de San Onofre

En respuesta emitida el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), el Hospital indicó que revisados los archivos de la entidad, no se encuentra ninguna información (actas de posesión, decretos o resoluciones) que evidencien alguna relación laboral de la señora Hilda Teresa Meza Escobar con el Hospital.[21]

2.5. Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-

La entidad accionada mediante escrito del doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), solicitó se declarara la improcedencia de la tutela. Para ello, consideró que (i) no existe prueba alguna dentro del expediente que demuestre la causación de un perjuicio irremediable y (ii) la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos invocados ante la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción ordinaria. Sobre el caso concreto, precisó que la solicitud prestacional elevada por la

accionante fue estudiada en sede administrativa por la entidad y posteriormente resuelta mediante Resolución No. 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), la cual se encuentra fundamentada en las normas y la jurisprudencia que regula la materia.[22]

El Ministerio solicitó mediante escrito del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), enviar en forma completa los diferentes documentos contentivos de la acción de tutela, con sus respectivos anexos o en su defecto ampliar la información suministrada con el fin de pronunciarse respecto de la acción de tutela y de esta manera ejercer efectivamente su derecho de defensa.[23]

No obra dentro del expediente constancia de envió de la información y documentación solicitada así como tampoco pronunciamiento alguno de parte de esta entidad.

2.7. Durante el término de traslado, las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, mediante providencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014) declaró improcedente el amparo invocado. Para ello consideró que la accionante contaba con otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, como lo era la acción de nulidad y restablecimiento de derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3.2 Impugnación

La apoderada judicial de la accionante presentó impugnación contra la decisión de primera instancia. A su juicio, la entidad accionada negó la indemnización sustitutiva solicitada con fundamento en presupuestos no contemplados en la norma, como lo son la continuidad de los tiempos cotizados para su reconocimiento o la imposibilidad de que existan periodos faltantes de aportes. Agregó que el juez de instancia desconoció la condición de sujeto de especial protección constitucional de su representada, razón suficiente para conceder el amparo.[24]

3.3. Decisión de segunda instancia

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante providencia del primero (1) de abril de dos mil catorce (2014), resolvió confirmar el fallo recurrido. Como sustento de la decisión, consideró que (i) la accionante contaba con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa y, que (ii) no había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que afectará gravemente su mínimo vital.

ii. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

2.1. La Sala observa que el caso no sólo tiene que ver con la garantía de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, sino también con el respeto del derecho de petición, pues de los hechos de la tutela puede observarse que la entidad accionada no se pronunció de fondo sobre ninguna de las solicitudes de reconocimiento de la indemnización sustitutiva presentadas por la accionante. En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente: ¿vulnera un fondo administrador de pensiones los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad (69 años) que no ha recibido ningún tipo de prestación pensional, cuando (a) no le reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aduciendo la ausencia de certificación de factores salariales durante un periodo de tiempo y, (b) no resuelve de fondo sus peticiones de reconocimiento de la referida prestación y aquellas presentadas con posterioridad?

2.2. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala (i) analizará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; (ii) abordará el tema del derecho de petición en materia pensional; (iii) analizará el contenido y alcance del derecho fundamental a la seguridad social y su materialización por medio de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y, finalmente, (iv) resolverá el caso objeto de estudio.

3. La acción de tutela presentada por Hilda Teresa Meza Escobar es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

3.1. De la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando (i) el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa;^[25] o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (artículo 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

3.2. A partir de estas consideraciones, esta Corporación ha sido enfática en establecer que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales toda vez que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos, ha sido asignada a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso, en la medida en que se requiere de una valoración que implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional.

La razón de esta exigencia además estriba en el hecho de asegurar que el mecanismo constitucional no pueda convertirse en una instancia adicional dentro del trámite procesal, ni en un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador, sino que únicamente debe proceder cuandoquiera que se compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.^[26]

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha establecido algunas excepciones a la regla general cuando se niega específicamente el reconocimiento y pago del derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva, por ejemplo:

“Cuando el afectado sea un sujeto de especial protección constitucional, como lo son: los niños y las niñas, las personas que sufren alguna discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos, por cuanto su situación de debilidad manifiesta impone el amparo mayor que

la Constitución les brinda y, por ende, el estudio de fondo de sus asuntos. En tales casos, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso o menos restrictivo y debe atender a las circunstancias fácticas y probatorias que releve (sic) el asunto bajo examen.

Cuando la vulneración al derecho a la seguridad social implique un agravio a un derecho fundamental como la vida, el mínimo vital o el debido proceso y,

Cuando los medios de defensa con los cuales cuenta el accionante, se tornan ineficaces para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos o se pueda prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”[27]

En todo caso, es indispensable que el juez constitucional realice una valoración de la realidad fáctica y de los elementos de juicio con trascendencia para el examen del asunto objeto de estudio, y de esta manera pueda determinar si es o no necesario proteger urgente e inmediatamente los derechos afectados.

3.3. En el caso objeto de estudio, los jueces de instancia decidieron declarar improcedente la acción de tutela porque no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, en tanto existían otros medios de defensa en la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, concurren unas circunstancias especiales de las que fácilmente se infiere que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para resolver la pretensión planteada por la accionante comoquiera que: (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional en tanto es una persona de la tercera edad que actualmente cuenta con sesenta y nueve (69) años.[28] Esta circunstancia implica materializar un tratamiento favorable examinando la procedibilidad del mecanismo de manera más flexible.[29] Precisamente, la Corte ha sostenido que las acciones ordinarias son ineficaces para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando la reclama una persona de la tercera edad en condiciones de pobreza. Ello por cuanto su especial condición de vulnerabilidad e indefensión genera automáticamente la obligación de garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios sociales a los cuales tienen derecho, siendo uno de ellos la prestación aludida;[30] (ii) se observa que conforme a las afirmaciones hechas por la actora, las que además no fueron controvertidas dentro del trámite de la presente acción de tutela, actualmente no cuenta con los medios económicos suficientes para su sustento diario, en tanto está desempleada y

no le resulta fácil conseguir empleo por su tercera edad.[31] (iii) La ausencia de la indemnización amenazaría el disfrute de su derecho al mínimo vital en condiciones dignas, en tanto los aportes que la integran constituyen su único ahorro y actualmente no cuenta con alguna renta que garantice plenamente el cubrimiento de sus necesidades básicas; (iv) la difícil situación por la que atraviesa la accionante demuestra por sí sola la ausencia de idoneidad y eficacia de los otros medios ordinarios de defensa, considerando que estos mecanismos tardarían varios años en resolver de fondo la controversia planteada. (v) desde el año dos mil diez (2010) la señora Meza Escobar inició los trámites relativos al reconocimiento de la indemnización sustitutiva y hasta la fecha no ha obtenido una decisión de fondo.

Si bien, la accionante no agotó la vía gubernativa contra el acto administrativo que negó la indemnización sustitutiva, ello obedeció a circunstancias no imputables a su voluntad. En efecto: (i) se le exigió como condición para la notificación personal del contenido de la resolución, su traslado a la ciudad de Bogotá, donde opera la sede principal de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, desconociendo que residía en Barranquilla y que sus condiciones económicas y de salud le impedían movilizarse. Ante la imposibilidad de realizar la notificación personal se optó por el envío de la Resolución al domicilio de la interesada, pero el acto se le remitió solo seis (6) meses después de proferida la Resolución. Lo recibió el tres (3) de julio de dos mil trece (2013) y fue expedida el veintidós (22) de enero del mismo año.[32] La entidad adujo que no se encontró la dirección de la interesada; sin embargo la misma había recibido en otras oportunidades, documentos por parte de la Unidad Administrativa. En este caso no se actuó con diligencia, pues los funcionarios constantemente suministraron información equivocada y diferente a aquella otorgada previamente, hecho que generó confusión en la accionante sobre la oportunidad de notificación.[33]

En esa medida, la Sala encuentra justificada la aparente inactividad de la señora Meza Escobar, pues está claro que todas estas circunstancias le impidieron conocer oportunamente el contenido de la decisión adversa a sus pretensiones y por ende controvertirla. Pero, además es cierto que las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social no deben ni pueden interponer obstáculos o barreras burocráticas innecesarias para adelantar los trámites administrativos a su cargo pues de lo contrario, entorpecerían el goce pleno del derecho y contravendrían las normas constitucionales, tal

como ocurrió en esta ocasión.

3.4. Bajo estas consideraciones, resulta necesaria la intervención del juez constitucional para examinar si efectivamente los derechos fundamentales de la accionante se vulneraron.

4. Contenido y alcance del derecho de petición en materia pensional

4.1. La Constitución Política establece el derecho de toda persona a “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (artículo 23, C.P).[34] La Carta estatuye que el derecho fundamental de petición tiene el rango de fundamental y de inmediato cumplimiento y puede ser protegido por vía de tutela especialmente porque en muchas ocasiones tiene un carácter instrumental para hacer efectivos otros derechos de rango fundamental e incluso brindar espacios de participación ciudadana.[35]

El derecho de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta a la petición debe cumplir con estos requisitos generales: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, pues aquellas respuestas que están dirigidas a evadir la información o a aplazar la toma de decisión, constituyen una clara afectación de este derecho fundamental; (iii) las respuestas deben ser puestas en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, para determinar si existe una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, es necesario ante todo cotejar la clase de petición formulada con la respuesta. En lo que resulta relevante para este caso, si la petición se interpone con el objetivo de que se le reconozca a una persona la indemnización sustitutiva, la respuesta sólo puede considerarse conforme a los anteriores presupuestos, cuando al peticionario se le especifica si tiene o no derecho al reconocimiento, precisándole las razones de la negativa. Con todo, si la entidad no cuenta con suficiente información para decidir de fondo, deberá requerir del interesado los datos o la relación de documentos necesarios para acreditar su derecho, y así proceder a resolver.[36]

La Corte en su diferente jurisprudencia, ha sido enfática en establecer que aquellas respuestas que estén dirigidas a evadir la información o a aplazar la toma de decisión, constituyen una clara afectación del derecho fundamental de petición. En la sentencia T-358 de 2000,[37] la Sala Quinta de Revisión estudió una acción de tutela presentada por 52 ciudadanos, quienes invocaban la vulneración de este derecho constitucional frente al hecho de haberseles dado contestación a las solicitudes presentadas, de manera general sin tener en cuenta la situación concreta de cada uno referente al número de semanas cotizadas por uno de sus empleadores. En esta ocasión se indicó que las directrices puramente generales no satisfacían el derecho de petición ya que quien se dirigía en forma directa ante la administración, esperaba una solución igualmente personal y concreta. Por ende, este derecho no se materializaba si no se asumía una posición de fondo, clara y precisa por el competente. Al respecto sostuvo:

“Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

En efecto, la respuesta aparente pero (sic) que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.”

4.2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala quince (15) días para resolver.[38] Si no es posible emitir una respuesta antes de que se cumpla con el término allí dispuesto, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.[39]

En asuntos pensionales, si se busca resolver o decidir de fondo la petición encaminada a

obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, el término legal otorgado es en principio de cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición. Lo anterior, siempre que la documentación aportada se encuentre completa; en caso contrario se requerirá al interesado con el fin de que aporte lo faltante. Si se pretende el pago efectivo de la prestación, el término es de seis (6) meses.[40] Cabe precisar que la Corte Constitucional sostuvo a través del Auto 110 de 2013,[41] que para el caso de Colpensiones, en razón de la cantidad de solicitudes recibidas durante los primeros meses de operación, y ante la presencia de diferentes obstáculos administrativos para la prestación eficiente del servicio, se otorgaría un término de cuatro (4) meses para responder los derechos de petición sobre solicitudes de pensión que recibiera, como una prerrogativa exclusiva de esa entidad que no resultaba extensible a otras entidades del sistema, por no ser igual la situación. Ante este hecho, se entendió que el término para los demás fondos de pensiones sería entonces de dos (2) meses.

5. Protección constitucional del derecho a la seguridad social y su materialización a través de la indemnización sustitutiva

5.1. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una amplia doctrina en torno al derecho fundamental a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, resaltando la existencia de una doble connotación en su contenido.[42] De un lado, se ha indicado que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social,” donde le compete al Estado lograr su protección frente a todas las personas y contribuir a su desarrollo y bienestar de manera progresiva.[43] De otro lado para su efectiva garantía se ha contemplado también como un servicio público de carácter obligatorio y esencial, prestado bajo la coordinación, vigilancia y control del Estado, actividades que deben ser realizadas con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

La protección de este derecho se complementa y se fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos de esta naturaleza que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.[44]

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran este derecho. Así mismo, el Pacto Internacional

de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador” y la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en el cual se señalan tres obligaciones específicas predicables del derecho a la seguridad social, a saber respetar, proteger y cumplir.[45]

5.2. El objeto de esta garantía constitucional con fundamento en el sistema de seguridad social creado a partir de la Ley 100 de 1993,[46] es la protección anticipada de los ciudadanos contra determinadas contingencias que en el desarrollo de su vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma están expuestos a sufrir, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, las cargas familiares, la vejez, la invalidez y el fallecimiento de la fuente económica de la familia.

El derecho a la pensión de vejez es el principal mecanismo que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando el paso del tiempo produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna. La pensión de vejez se constituye en el medio óptimo y definitivo para garantizar plenamente el contenido de esta garantía constitucional.

Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993,[47] para adquirir el derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es necesario que los afiliados satisfagan los siguientes requisitos: 1) Haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre;[48] y, 2) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.[49] Si hay concurrencia en el cumplimiento de estos requisitos, se adquiere el derecho a la pensión de vejez.

No obstante, cuando no sea viable el reconocimiento de esta prestación por no acreditar los requisitos previstos para tal fin o concretamente haberlos acreditado pero parcialmente, el legislador ha consagrado una prestación económica residual al pago de la pensión denominada indemnización sustitutiva, cuya finalidad es aliviar la situación de desamparo de una persona que se encuentra imposibilitada para seguir cotizando y alcanzar la prestación principal.

La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que tanto la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez en el régimen de prima media como la devolución de saldos en el de ahorro individual con solidaridad, son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez y ostentan el carácter de derechos suplementarios. Ello sucede cuando la persona luego de haber llegado a la edad para pensionarse y no haber alcanzado a generar el capital necesario para adquirir la pensión mínima[50] o las semanas necesarias para acreditar el status de pensionado,[51] solicita la devolución de los dineros aportados al sistema a manera de indemnización o compensación por el esfuerzo laboral realizado y este es restituido y recuperado según los servicios prestados y conforme las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes.[52]

Sin embargo, la finalidad última de estas acreencias no es sólo recibir una compensación. Ante todo es proporcionar una contribución que facilite enfrentar con la mayor autonomía y bienestar posibles la contingencia de la vejez. Esta es, en buena medida la que le permite satisfacer con suficiencia sus necesidades básicas (alimentarse, asearse, vestirse, contar con una vivienda apropiada). Sin ella, y aparte sin ingresos periódicos de orden pensional o de otro tipo, un ser humano se ve en la necesidad de vivir de la caridad o en la indigencia, con los sacrificios que esto implica para su dignidad. Por ello, se ha indicado que se trata de una garantía subsidiaria del mínimo vital.

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”. [53]

5.3. El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y establece ciertamente que para obtener el derecho a ella es necesario que el solicitante haya cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas para tal fin y se declare imposibilitado para continuar cotizando. Luego dispone que la indemnización ha de calcularse atendiendo al número de semanas efectivamente cotizadas.[54]

En concordancia con esta norma, los artículos 2 y 3 del Decreto 1730 de 2001,[55] establecen 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. Agregan que para determinar el monto de la prestación, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.[56]

5.4. Ahora bien, en relación con el alcance y contenido de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esta Corporación se ha encargado de precisarlo y determinarlo. En la sentencia T-850 de 2008,[57] se estableció el deber de interpretar la normativa sobre la indemnización sustitutiva a la luz del principio de favorabilidad. Al respecto se sostuvo lo siguiente:

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

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior.

[C]abe advertir, que uno de los dispositivos que plantea la Constitución Política para la resolución de conflictos normativos en materia laboral, es la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. En desarrollo de este precepto, la Corte Constitucional ha ratificado que dentro de los principios mínimos en las relaciones laborales se encuentra la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en el uso e interpretación de las fuentes formales del derecho. Por tanto, hacer una aplicación

restrictiva en el asunto sometido a estudio, aceptando la posición esbozada por la entidad accionada, conllevaría no solo a desconocer los derechos de los afiliados, sino además el aludido principio.

Es de concluir, entonces, que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional que, habiendo cumplido con la edad de pensión, no cuentan con el número de semanas de cotización exigidas para acceder a esa prestación, independientemente de haber estado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Nótese como en este caso la Corte al invalidar cualquier restricción que establezca algún requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva, está recurriendo al “principio de hermenéutica laboral “in dubio pro operario”, es, ni más ni menos la estricta aplicación del “principio constitucional de la favorabilidad.”

A partir de lo expuesto, se ha indicado en numerosos pronunciamientos que cualquier interpretación restrictiva, amañada o arbitraria que desborde el alcance dado a esta figura constituye una violación de las garantías constitucionales y del principio de favorabilidad. Concretamente, se ha señalado que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no puede dejar de reconocerse a partir de la exigencia de unos requisitos adicionales no contemplados en la norma que la regula. Aducir por ejemplo el que no se cotizó después de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), el carecer de la calidad de cotizante activo al ponerse en vigor esta última, el cumplimiento de la edad para pensionarse antes de esta fecha o como ocurre en el caso concreto, la certificación completa de los factores salariales generados durante la vida laboral de la usuaria, son algunos supuestos frecuentemente invocados por las entidades administradoras para no conceder prestaciones sociales de esta naturaleza incurriendo de esta manera en interpretaciones restrictivas de la normativa.

En reiterados pronunciamientos, la Corte ha sostenido que negar la indemnización con alguno de estos argumentos equivale a obstaculizar injustificadamente el servicio de seguridad social en pensiones, en desmedro del principio de universalidad (artículo 48 de la Carta Política). Una actuación en este sentido tiende a interferir sustancialmente en el goce

efectivo del mínimo vital (artículos 1, 53 y 94 de la Carta Política) y del derecho de las personas de la tercera edad a contar con una seguridad social integral (artículo 46 de la Carta Política), con base en argumentos no ajustados al texto de la Ley 100 de 1993, que se dice estar aplicando.[58]

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que las normas que regulan la materia son (i) de orden público y tienen efecto general inmediato y obligatorio; (ii) el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993[59] y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001[60] señalan que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993” cualquiera que sea su número o el tiempo de servicio. En todo caso, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, operará respecto al tiempo cotizado; (iii) este derecho es irrenunciable y como consecuencia imprescriptible por lo que puede ser reclamada en cualquier tiempo; (iv) no reconocerlo propiciaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad que ha recibido los aportes del afiliado; (v) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni efectuó condicionamientos para ello como que la persona haya aportado de manera continua sin interrupciones para lograr su reconocimiento y, (vi) así como el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir el número mínimo de semanas o el capital requerido, tampoco existe la obligación de seguir trabajando hasta completar los requisitos legales para acceder a la pensión, una vez ha alcanzado la edad mínima para solicitarla.

5.5. En las sentencias T-849A de 2009,[61] T-059 de 2011[62] y T-750 de 2012,[63] las diferentes Salas de Revisión analizaron la situación de varios ciudadanos a quienes las administradoras de fondos de pensiones les negaron la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo la exigencia de requisitos no contemplados en la norma, en este caso la no cotización al sistema en vigencia de la Ley 100 de 1993. En todos los eventos, se concedió el amparo invocado y se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación aludida de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encontraran debidamente acreditados con independencia de que en algunos de los supuestos estudiados, los accionantes habían cotizado para pensiones de forma discontinua. El argumento común esgrimido por las Salas de Revisión para proferir estas órdenes fue considerar que las entidades accionadas habían efectuado una interpretación restrictiva del alcance dado al artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que había impedido el goce efectivo del

derecho a la seguridad social y había desconocido principios cardinales dentro del orden jurídico, entre los que se encontraban la favorabilidad, la solidaridad, la equidad y la igualdad. Agregaron que dicha norma era de orden público y obligatorio cumplimiento, hecho que implicaba su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se habían consolidado derechos adquiridos. Con fundamento en ello, señalaron que no era viable exigir presupuestos adicionales no contemplados en la norma y dejar de reconocer de esta manera la prestación económica a la que tenían derecho los peticionarios, máxime cuando se encontraba probado que habían efectuado cotizaciones al sistema, cumplían los requisitos de ley para acceder a ella y eran personas de especial protección dada su avanzada edad que no tenían garantizado el goce efectivo de sus derechos.[64]

Ahora bien, en el fallo de tutela T-286 de 2008,[65] la Sala Segunda de Revisión ordenó a una entidad pública reconocer al accionante, incluso por tiempos no cotizados y cotizados en forma discontinua, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para tutelar derechos fundamentales como el de la seguridad social, el mínimo vital, el de la protección a las personas de la tercera edad y el de la no regresividad de los derechos sociales. Según se extrae de los hechos de la tutela, el Instituto de Seguros Sociales reconoció al actor el derecho a la indemnización sustitutiva, no obstante y de manera contradictoria le impuso como presupuesto para su otorgamiento, la carga de presentar la respectiva petición en la que manifestará su imposibilidad para continuar cotizando al sistema de pensiones. Para la Sala, dicha exigencia resultaba contraria a las disposiciones superiores que regulaban la materia e implicaba crear un condicionamiento regresivo a la aplicación de los mandatos contenidos en los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, de acuerdo con los cuales “el sistema de seguridad social está sujeto al principio de progresividad que busca que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder a las prestaciones que en él se brindan y, adicionalmente, constituye un trato diferenciado no razonable ni equitativo que puede llegar a afectar los derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad que, por esa condición, son sujetos de una protección constitucional especial y que, como se dijo en acápite anterior, carece de medios propios para su manutención ya que no cuenta con otra fuente de ingresos y no tiene capacidad para continuar en el mercado laboral, situación que compromete notablemente los derechos al mínimo vital, y a la seguridad social.”

5.6. En conclusión, conforme lo ejemplifican los casos citados, el contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 debe entenderse tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, esto es libre de cualquier condicionamiento o exigencia adicional no contemplada en la norma. En esa medida, aquellas personas que cotizaron en vigencia de la normatividad anterior pero no consolidaron su situación jurídica con respecto a las normas precedentes y cumplieron en cualquier tiempo con la edad exigida, podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna y con ello no tengan que seguir trabajando más allá de su capacidad, hasta cumplir el tiempo mínimo de cotización para alcanzar la pensión.

6. Caso concreto

6.1. Como se expuso en los antecedentes de esta sentencia, la señora Hilda Teresa Meza Escobar, es una persona de sesenta y nueve (69) años de edad. Por su avanzada edad no ha podido conseguir un empleo ni cuenta con recursos suficientes para asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. Solicitó, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

La entidad accionada, mediante Resolución No. 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), se abstuvo de reconocer la prestación reclamada porque no se encontraban los elementos de juicio suficientes para proceder a conceder la indemnización pues en el expediente no halló los factores salariales del periodo comprendido entre el primero (1) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y el treinta (30) de junio de mil novecientos setenta y dos (1972). Señaló la entidad que por esa razón no despachó favorablemente la pretensión de la actora.

6.2. La Sala encuentra probado que la accionante laboró en el Hospital Local de San Onofre por doce años (12), 11 (once) meses y veinticuatro (24) días contratada por dos entidades diferentes (Dassalud y el Hospital Universitario de Sincelejo).[66]Dentro de este tiempo, realizó aportes a pensión desde el día siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), de manera

discontinua. En efecto, conforme al certificado de información laboral expedido por DassaLud, la accionante efectuó aportes entre el siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el tres (3) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y desde el diecisiete (17) de julio mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el treinta (30) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977).[67] A su vez, según se desprende del certificado aportado al proceso por el Hospital Universitario de Sincelejo, la señora Meza Escobar realizó cotizaciones entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y siete (1977) y el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983).[68] En ambas certificaciones se constata que la señora Meza Escobar no percibe pensión por parte de ninguna de las entidades mencionadas.

6.3. En este asunto, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró el derecho de petición y el derecho al debido proceso de la señora Hilda Teresa Meza Escobar al no resolverle de fondo sus reiteradas peticiones de reconocimiento de la indemnización sustitutiva pese a contar con los elementos de juicio para ello y además violó sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social al no reconocerle la prestación aludida aduciendo la ausencia de certificación de factores salariales durante un periodo de tiempo; en un contexto en el cual hay certeza de que para ese momento esa persona no trabajó al servicio de ninguna entidad.

6.4. De la actuación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

6.4.1. La Sala considera que en esta oportunidad, la entidad demandada vulneró el derecho fundamental de petición por no haberle brindado una respuesta de fondo a su primera solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Desde entonces, se desencadenaron una serie de situaciones constitutivas de violación a estas garantías constitucionales que pasarán a explicarse a continuación.

6.4.2. Las decisiones que definen la suerte de los derechos pensionales deben ser motivadas. Lo que cumple dos (2) fines constitucionalmente relevantes. Por una parte, tiene como propósito evitar posibles arbitrariedades o abusos de la autoridad que profiere los actos, en tanto le impone la obligación de resolver situaciones jurídicas con base en

argumentos racionales y razonables.[69] De otra parte, asegura que cuando está en discusión la disposición de un derecho, el afectado cuenta con todas las condiciones sustanciales y procesales para la defensa de sus intereses, en el evento que requiera controvertir la decisión.

En el caso objeto de estudio, la Unidad Administrativa se abstuvo de cumplir con esta garantía de motivación razonable porque carecía “de los elementos de juicio suficientes para proceder como son los factores salariales del periodo comprendido del 1 de mayo de 1971 al 30 de junio de 1972, teniendo en cuenta que el certificado de tiempos de servicios de fecha 13 de septiembre de 2012 expedido por el Hospital Universitario de Sincelejo, se evidencian tiempos del 07 de junio de 1969 al 31 de diciembre de 1976.” No le explicó a la interesada por qué las pruebas aportadas al trámite no llevaban a la convicción de que podía ordenarse una indemnización sustitutiva. Inclusive, al contestar la tutela, la accionada omitió explicar las razones por las cuales negó la solicitud de la tutelante. Simplemente se limitó a señalar que el acto administrativo se “encuentra ajustado a derecho, fundamentado en las normas y la jurisprudencia que regulan la materia”[70] como si no versara controversia alguna al respecto.

Este Despacho considera que contrario a lo afirmado por la Unidad Administrativa si existían con respecto al caso, suficientes elementos de juicio para emitir un pronunciamiento de fondo en tanto es abundante el material probatorio que advierte y justifica la ausencia de aportes durante el periodo aducido como faltante por la entidad. En efecto pudo constatarse, lo siguiente:

(i) en el certificado expedido por Dassalud el nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), se indicó con total precisión que la señora Hilda Teresa Meza Escobar estuvo contratada por esa entidad desde el siete (7) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el tres (3) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y desde el diecisiete (17) de julio mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el treinta (30) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977).[71] De lo anterior, pueden inferirse dos cosas: (i) contrario a lo indicado por la entidad accionada en la Resolución No. 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), la accionante entre mil novecientos sesenta y nueve (1969) y mil novecientos setenta y seis (1976) laboró contratada por Dassalud y (ii) desde el tres (3) de mayo de novecientos setenta y uno (1971) hasta diecisiete (17) de julio de mil novecientos

setenta y dos (1972) la accionante no mantuvo vinculación laboral alguna por lo cual no se encontraba cotizando al sistema. Es por esta razón que no existe constancia alguna en torno a factores salariales generados para esta época.

(ii) La misma accionante, reconoce en su escrito de tutela que entre esas fechas, solicitó una licencia no remunerada debido a que se encontraba en estado de embarazo y presentaba serios quebrantos de salud. Está sola circunstancia, le impedía estar vinculada con alguna entidad de cualquier orden y correlativamente efectuar aportes al sistema.[72]

Laboró entonces al servicio del Hospital Local de San Onofre, Sucre contratada por dos entidades diferentes, a saber Dassalud y el Hospital Universitario de Sincelejo. En el caso de Dassalud, la contratación se dio por el término de seis (6) años, siete (7) meses y nueve (9) días. Luego por seis (6) años, cuatro (4) meses y quince (15) días.[73] En este sentido, la accionante acreditó un total de cotizaciones de doce (12) años, once (11) meses y veinticuatro (24) días al servicio siempre del Hospital Local de San Onofre.

(iii) Obra en el expediente, el certificado expedido por el Notario Único de San Onofre, Sucre, el día treinta (30) de agosto de dos mil cinco (2005), en el que puede observarse que Miladis Castro Meza, hija de la accionante, nació el día diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos setenta y uno (1971).[74] Este hecho, permite corroborar a modo de indicio la existencia de la licencia no remunerada y además deja entrever que dicho nacimiento tuvo ocurrencia dentro del periodo que la entidad consideró como cesante y ausente de certificación laboral.

La entidad le solicitó a la accionante durante el trámite, aportar únicamente la declaración juramentada de imposibilidad para continuar cotizando, obrante como prueba.[75] Diligencia que llevó a cabo la interesada.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que la entidad accionada se encuentra en la obligación de pronunciarse de fondo y en forma razonable sobre el caso. Los documentos obrantes en el expediente permitían superar la duda en torno a los periodos faltantes.

6.4.3. La actora ante la negativa sin fundamento para reconocerle su derecho a la

sustitución pensional, presentó varios derechos de petición. El veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013), solicitó se le diera una respuesta de fondo en torno al reconocimiento pretendido considerando los elementos de juicio aportados al proceso. El veintiséis (26) de agosto del mismo año, la entidad dio respuesta indicando que la petición sería objeto de estudio tras considerarla como una nueva solicitud prestacional. Ante esta situación, el dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013) presentó nuevamente una solicitud aclarando que lo que se pretendía era conocer las razones por las cuales no se le concedía la sustitución pensional pese a haber laborado en el Hospital Local de San Onofre contratada por DassaLud y por el Hospital Universitario de Sincelejo por espacio de varios años debidamente acreditados. No obstante, del diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), sin justificación la entidad resolvió archivar el asunto aduciendo la existencia de un pronunciamiento previo sobre el caso.

En el asunto objeto de análisis, puede concluirse que la entidad accionada violó el derecho fundamental de petición de la accionante. Las respuestas que recibió la actora no fueron claras mucho menos precisas. Se insistió en que su expediente no estaba completo porque entre el tres (3) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y el diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972) no había efectuado aportes al sistema, cuando la actora había manifestado que durante esa época no laboró e incluso atendiendo una exigencia de la Unidad Administrativa en ese sentido, aportando una declaración extra juicio. No existe duda de que la accionante buscaba con sus peticiones aclarar lo que para la entidad constituía una duda con la capacidad suficiente para impedir un pronunciamiento de fondo en torno al reconocimiento perseguido. Sin embargo y a pesar de contar con la información requerida y los elementos de juicio suficientes e idóneos para contestar de fondo desde la primera solicitud de reconocimiento de la indemnización tal como quedó demostrado, la Unidad Administrativa se limitó a responderle en forma ambigua a la interesada.

Aunque no se desconoce que la unidad accionada se pronunció en torno a las solicitudes, le ofreció a la interesada respuestas puramente formales que en nada garantizan el contenido del derecho de petición. Tales respuestas crearon una barrera de acceso a otros derechos fundamentales, como lo son, la seguridad social y el mínimo vital, derechos que la administración tiene el deber de proteger, máxime cuando la garantía de los mismos depende directamente de sus actuaciones las cuales deben ejercerse con mayor rigurosidad

y seriedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. Así las cosas, se advertirá al ente accionado para que en adelante se abstenga de omitir su deber constitucional de contestar en forma clara y precisa las peticiones presentadas, especialmente cuando se trata de personas de la tercera edad en condiciones de vulnerabilidad, en tanto de su respuesta depende el acceso y goce de garantías fundamentales.

6.4.4. Mediante la Resolución No. 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales le impuso a la accionante como presupuesto para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva, la carga de aportar los factores salariales del periodo comprendido entre el primero (1) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y el treinta (30) de junio de mil novecientos setenta y dos (1972), porque se advertía la necesidad de contar con certificaciones a propósito de ese periodo de vinculación laboral “faltante”, que según la entidad tornaba incompleto el expediente.

6.4.4.1. Al respecto cabe anotar que en el apartado No. 5 de esta providencia, se indicó con precisión el alcance dado al artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Siguiendo los lineamientos expuestos, se sostuvo que en armonía con las demás normas que regulan la indemnización sustitutiva para acceder a esta prestación era necesario únicamente que la persona hubiese cumplido con la edad necesaria para pensionarse, no acreditará el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y allegará la declaración en la que indicará su imposibilidad de seguir cotizando al sistema. Se señaló así mismo que el cumplimiento de estos tres requisitos generaba la causación de la indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas.[76]

Partiendo de lo expuesto, puede considerarse lo siguiente: (i) la Constitución establece que el Estado está en la obligación de garantizar la “seguridad social integral” a las personas de la tercera edad, entre otras razones con el fin de evitar que estas caigan en la indigencia (artículo 46 de la Carta Política). (ii) La Unidad Administrativa al exigir certificaciones laborales y factores salariales en tiempos en que la interesada no estuvo vinculada a ningún empleo generó barreras que impiden el goce efectivo de derechos fundamentales, desconociendo que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a que haya

lugar, no deben realizarse exigencias innecesarias. Deben considerarse la totalidad de las semanas cotizadas cualquiera que sea su número o el tiempo de servicio;[77] (iii) admitir un alcance de la norma de esta naturaleza, supondría excluir sin justificación constitucionalmente razonable a aquellas personas que en el curso de su vida laboral dejaron de efectuar aportes al sistema durante algún tiempo y con ocasión de situaciones que para ese entonces les impedía cotizar. No obstante, con posterioridad continuaron normalmente con sus vinculaciones laborales y cumpliendo con este deber de cotización para con el sistema en aras de alcanzar alguna prestación social que cubriera la contingencia de su vejez.

En este orden de ideas, el hecho de que la accionante se hubiere retirado temporalmente del servicio entre el tres (3) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y el diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972) en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas vigentes.[78] Por el contrario, la consecuencia de negarle a la actora la indemnización sólo por considerar la ausencia de certificación de un periodo sobre el cual ya se advirtió que no prestó ningún servicio pues se vio obligada a pedir una licencia no remunerada para afrontar y atender su maternidad, es poner en riesgo precisamente su capacidad para satisfacer con autonomía sus necesidades humanas más básicas. Y también su dignidad pues ese espacio de tiempo en el que no cotizó, se convirtió en la justificación para negar la indemnización que reclamaba.

6.5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Hilda Teresa Meza Escobar al no reconocerle la indemnización sustitutiva pese a que cumplía los requisitos para acceder a ella

6.5.1. La pretensión central del presente asunto gira en torno al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

6.5.2. La Sala encuentra probado que la accionante si reúne los presupuestos legales para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva consagrados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 según los cuales se concede el beneficio económico a quienes cumplan la edad para obtener la pensión de vejez pero no coticen el mínimo de semanas exigidas por el

régimen aplicable y además declaren su imposibilidad de continuar cotizando al sistema. Llevando lo anterior al caso concreto, tenemos que la accionante le resulta plenamente aplicable la normativa mencionada en la medida en que se trata de una persona que supera ampliamente la edad para adquirir la pensión de vejez (69 años), pero no cuenta con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la misma conforme se desprende de las certificaciones de tiempos laborados aportados al trámite[79] y se refuerza con el mismo reconocimiento que de tal hecho efectúa la accionante.[80] Además, debe considerarse que actualmente se encuentra en imposibilidad de continuar cotizando dada su avanzada edad y sus problemas de salud.

En este orden de ideas, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de la peticionaria al abstenerse de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a que cumplía los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para acceder a ella. Este hecho, impidió que la accionante pudiera gozar oportunamente de una prestación económica autónoma cuya finalidad es aliviar la situación de desamparo y desarraigo al que constantemente se ven expuestas quienes no pueden seguir cotizando al sistema y por ende acceder a la prestación principal, hecho que no obsta para que la contingencia de la vejez sea cubierta por medio de la devolución de los saldos de los aportes ahorrados en forma responsable durante la vida laboral de una persona de tal forma que pueda garantizarse su mínimo vital.

Esta Corte, que es guardián de los compromisos constitucionales, no debe aceptar entonces que una persona que ha laborado y aportado al sistema a través de sus empleadores durante doce (12) años, 11 (once) meses y veinticuatro (24) días se vea privada incluso de la indemnización sustitutiva cuando hay para ello razones poderosas y superlativas de orden constitucional y legal.

6.6. En este punto, la Sala concluye que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales violó los derechos fundamentales de la accionante al no otorgarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, porque (i) efectivamente aportó al sistema; (ii) cumple los requisitos de ley para obtener su reconocimiento; (iii) la misma entidad reconoce el derecho que tiene la accionante de acceder a esta prestación, hecho frente al cual no planteo discusión alguna; (iv) contaba con suficientes elementos de

juicio para pronunciarse de fondo sobre las solicitudes prestacionales presentadas y fundamentar la ausencia de certificación de factores salariales; (v) la norma no exige en ninguno de sus apartes la continuidad en los aportes para tener derecho a la indemnización. Luego, mal puede aducirse su incumplimiento pues ello desconocería el carácter de orden público que tienen las leyes de la seguridad social. (vi) La Unidad Administrativa no puede conservar los aportes efectuados por la accionante, a sabiendas de que satisface los requisitos exigidos por la ley. Si una entidad encargada de captar cotizaciones pensionales no le reconoce a uno de sus usuarios las prestaciones a que tiene derecho, tiene a su favor un activo sin causa que lo justifique y, finalmente (vii) se trata de una persona de especial protección constitucional, actualmente por fuera de la protección del sistema de seguridad social en pensiones, quien además afronta una situación económica precaria por sus nulas posibilidades de generarse nuevas fuentes de ingresos.

6.7. Con fundamento en las consideraciones esbozadas, la Sala revocará el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, el (18) de febrero de dos mil catorce (2014), que declaró improcedente el amparo invocado y el de segunda instancia proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, el primero (1) de abril de dos mil catorce (2014), que lo confirmó. Así mismo, dejará sin efectos la Resolución No. RDP 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013) expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la cual negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a Hilda Teresa Meza Escobar, por las razones expuestas en esta sentencia.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá en el término de cinco (5) días, reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con el total de semanas laboradas que se encuentren debidamente acreditadas por la actora.

Finalmente, advierte la Sala que esta orden no impide que la interesada, si cree poder demostrar que tiene derecho a la pensión, acuda a la jurisdicción ordinaria a solicitarla.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, el primero (1) de abril de dos mil catorce (2014), que confirmó el fallo de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, el (18) de febrero de dos mil catorce (2014), que declaró improcedente el amparo invocado por la señora Hilda Teresa Meza Escobar contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de Hilda Teresa Meza Escobar.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. RDP 002522 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013) expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la cual negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a Hilda Teresa Meza Escobar, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a la señora Hilda Teresa Meza Escobar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con el total de semanas laboradas que se encuentren debidamente acreditadas en su historia laboral.

Cuarto.- ADVERTIR a la señora Hilda Teresa Meza Escobar que las órdenes proferidas no impiden que pueda acudir a la jurisdicción ordinaria a reclamar su derecho a la pensión de vejez, si cree poder demostrar que reúne los requisitos para ello.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-839/14

La sentencia abordó la procedibilidad de la acción de tutela de una manera que disiento, al considerarle procedente por tratarse de una persona de la tercera edad, contando con 69 años. Consideró que ésta debió evaluarse a la luz de la configuración de un perjuicio irremediable en la medida en que, tal como lo afirmó la accionante, (i) no tiene recursos económicos para sufragar sus necesidades básicas, (ii) no puede acceder al mercado laboral, (iii) la ausencia de la indemnización sustitutiva amenaza el disfrute del derecho al mínimo vital de cual constituye su fuente de ahorro. Por lo anterior, los mecanismos judiciales ordinarios no resultaban ser eficaces ni idóneos para la protección de los derechos fundamentales de la accionante

Referencia: Expediente T-4.418.165.

Accionante: Hilda Teresa Meza Escobar.

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión

Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Magistrada sustanciadora: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Aclaro el voto frente a la sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), por los motivos que expongo a continuación:

La sentencia abordó la procedibilidad de la acción de tutela de una manera que disiento, al considerarle procedente por tratarse de una persona de la tercera edad, contando con 69 años. Consideró que ésta debió evaluarse a la luz de la configuración de un perjuicio irremediable en la medida en que, tal como lo afirmó la señora Meza, (i) no tiene recursos económicos para sufragar sus necesidades básicas, (ii) no puede acceder al mercado laboral, (iii) la ausencia de la indemnización sustitutiva amenaza el disfrute del derecho al mínimo vital de cual constituye su fuente de ahorro. Por lo anterior, los mecanismos judiciales ordinarios no resultaban ser eficaces ni idóneos para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] Certificado expedido por la Jefe de Personal de la Unidad Regional de Sincelejo (folio 39) y Resolución No. 355 del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) por medio de la cual se nombra a la señora Hilda Teresa Meza Escobar como auxiliar de enfermería del Hospital Local de San Onofre (folio 145). En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Certificado de información laboral expedido por Dassalud (folios 55 y 138).

[3] Certificado de información laboral expedido por el Hospital Universitario de Sincelejo (folios 50 y 138).

[4] Certificados de información Laboral expedidos por el Hospital Universitario de Sincelejo y Dassalud (folios 50 y 55).

[5] Respuesta emitida por la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal E.I.C.E de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010) (folio 40).

[6] Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales en la cual señala lo siguiente: “ En relación con su solicitud del asunto, me permito manifestarle que una vez estudiada la misma, se evidenció que los documentos anexos para el trámite de la solicitud prestacional se encuentran incompletos, razón por la cual dando aplicación al artículo 17 del Código Contencioso Administrativo vigente, Ley 1437 de 2011, me permito solicitar allegue los siguientes documentos con el fin de continuar con el trámite de la solicitud: Declaración de imposibilidad para cotizar en pensión CC 33167685. Declaración del interesado que se debe realizar bajo gravedad de juramento. Para allegar los documentos solicitados, cuenta con un término de un (1) mes, contado a partir del recibo de esta comunicación, en atención a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Contencioso Administrativo vigente, Ley 1437 de 2011” (folio 60).

[7] Folios 63 al 65.

[8] Folio 64.

[9] Copia del derecho de petición dirigido a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (folios 66 al 73).

[10] Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (folios 75 y 80).

[11] Copia del derecho de petición dirigido a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (folios 76 al 78).

[12] Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (folio 81) y Auto del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013) por

medio del cual se ordena el archivo de la solicitud presentada el día veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013) por la señora Hilda Teresa Meza Escobar (folios 162 y 163).

[13] Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Hilda Teresa Meza Escobar donde consta que nació el quince (15) de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) (folio 37).

[14] Folios 9, 15, 23, 24, y 27.

[15] Epicrisis emitida por la Organización Clínica General del Norte en la cual señala que la paciente Hilda Teresa Meza Escobar padece cálculos de riñón (folios 83 y 87).

[16] Folio 91.

[17] Folios 91 al 102.

[18] Folios 106 al 107.

[19] Folios 109 al 125.

[20] Folio 173.

[21] Folio 174 al 177.

[22] Folios 182 al 187.

[24] Folios 221 al 227.

[25] Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

[26] De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”,

la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos, antes de acudir a la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela.

[27] Sentencia T-080 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[28] La señora Hilda Teresa Meza Escobar aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el quince (15) de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) (folio 37).

[29] La Constitución Política consagra una protección especial para las personas de la tercera edad, que en hechos concretos debe traducirse en un tratamiento singularizado que se ajuste a sus necesidades y requerimientos. El artículo 46 superior prescribe que “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” Y esta no es una cláusula meramente retórica sino que tiene un contenido específico dentro del ordenamiento jurídico, que en materia de estudio de procedibilidad de la acción de tutela impone a las autoridades judiciales especial diligencia, cuidado y atención en el examen formal, teniendo presente que estas personas han sufrido una disminución en sus aptitudes físicas por el paso del tiempo. En un aparte de la sentencia T-1088 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Sala Cuarta de Revisión puntualizó que: “El hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas.” Así mismo, en la sentencia T-080 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela presentada por una persona de setenta y cuatro (74) años de edad, quien solicitó se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima por considerar que carecía de la calidad de afiliada al entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral. La Sala consideró procedente otorgar el amparo invocado considerando la condición de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, la grave afectación de su mínimo vital y el hecho de que los otros medios a su alcance no revestían la idoneidad suficiente para

proteger sus garantías básicas en tanto dada su naturaleza, la decisión de fondo que se adoptará bajo su conocimiento podría incluso superar la expectativa de vida de aquella. En consecuencia, le ordenó a la entidad accionada adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

[30] Sentencia T-809 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo). En esa ocasión, la Sala Segunda de Revisión sostuvo que la tutela era “[...] el mecanismo idóneo” para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a CAPRECOM, conclusión a la cual arribó luego de sólo tener en cuenta que el tutelante tenía 69 años de edad y carecía “[...] de trabajo e ingresos.” También en la sentencia T-903 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Sala Séptima de Revisión consideró que el mecanismo procedente para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez era la tutela, en consideración a la edad -70 años- y a que carecía de “[...] capacidad de laborar, lo cual no le permite suplir sus necesidades básicas y poder llevar una vida digna.” En la misma línea, la sentencia T-087 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), en la que la Sala Segunda de Revisión estimó que varias tutelas -interpuestas por personas mayores de 65 años de edad- eran los instrumentos eficaces y procedentes para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tras observar que eran “[...] personas de la tercera edad, y al considerar que no cuentan con otros medios de subsistencia distintos al derecho reclamado.” Estas sentencias son reiteraciones de una línea más amplia en casos similares, que se ha reiterado luego varias veces también.

[31] Sostiene la apoderada de la accionante: “No teniendo en cuenta la UGPP el sujeto especial de protección que le es intrínseco a mi mandante por ser una señora de más de 69 años de edad, la precaria condición económica que esta padece debido a que no laboró en ninguna otra entidad y para garantizar su derecho al mínimo vital esta necesita el reconocimiento y pago de su indemnización” (folio 23).

[32] Folios 63 al 65.

[33] Sobre este específico punto, señala la apoderada de la accionante que una vez recibió la notificación de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013) en la cual se exigía el desplazamiento de su representada hasta la ciudad de Bogotá a efectos de notificarse del contenido de la decisión, se comunicó vía telefónica con un funcionario de la

entidad a quien le manifestó su inconformidad frente a lo pretendido. Este le indicó que se trataba del trámite regular y que una vez se enviará la segunda citación de notificación personal y la persona no concurriera pasados los tres (3) meses, la entidad se encargaba de enviar la resolución al domicilio del interesado, tal como había ocurrido en el caso concreto. No obstante, agotado dicho término sin haber recibido documento alguno, la apoderada se comunicó nuevamente con otro funcionario de la entidad, quien manifestó que el contenido de la decisión ya había sido enviado en dos ocasiones no obstante éste había sido devuelto por no encontrarse el domicilio. Frente a este hecho, señaló que se había procedido a su notificación en la página web de la entidad, sin embargo verificado el sitio web ésta no aparecía publicada. Ante este hecho, se comunicó con un nuevo funcionario de la entidad, quien le indicó que la resolución había sido enviada a su domicilio. Pasados dos (2) días sin recibirla, nuevamente le informaron que había sido devuelta por no encontrar la dirección. Finalmente, el día trece (13) de julio de dos mil trece (2013) está le fue enviada al correo electrónico.

[34] Igualmente el artículo 5° del Código Contencioso Administrativo, reza: “Peticiones escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio. Las escritas deberán contener por lo menos: La designación de la autoridad a la cual se dirigen; los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección; el objeto de la petición; las razones en que se apoya; la relación de documentos que se acompañan, la firma del peticionario, cuando fuere el caso.”

[35] En sentencia T-377 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) se analizó con detenimiento el alcance y contenido del derecho fundamental de petición a propósito de una acción de tutela en la que se invocaba su protección ante la omisión de una respuesta de fondo por parte de la entidad accionada con ocasión de una solicitud en la cual se certificaba la presentación de un memorial contentivo de excepciones previas dentro de un proceso ejecutivo. Sobre el particular, se indicó: “a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la

cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.”

[36] El artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente: “Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición. Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”

[37] MP José Gregorio Hernández Galindo.

[38] Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” El Código Contencioso Administrativo indica en su artículo 6, refiriéndose al derecho de petición de interés general, que “[l]as peticiones se

resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.”

[39] Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de quince (15) días. En caso de no hacerlo, la Corte ha ordenado que la respuesta se profiera dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

[40] Vale aclarar que en la sentencia SU-975 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se unificaron por primera vez los plazos máximos para resolver de fondo, de manera clara y precisa las solicitudes pensionales a propósito de una acción de tutela presentada por varios pensionados contra diferentes entidades públicas en la cual invocaban la vulneración de su derecho fundamental de petición ante la no contestación pronta y oportuna de peticiones de reajuste pensional. Al respecto se señaló lo siguiente: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional -incluidas las de reajuste - en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social.”

[41] MP Luis Ernesto Vargas Silva. En dicho auto se dijo que Colpensiones podía responder

las solicitudes de reconocimiento en el término de cuatro (4) meses, sin que se superará en ningún caso la fecha límite del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil trece (2013). Posteriormente, dicho plazo límite fue extendido hasta el veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) mediante Auto 320 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[42] Constitución Política de Colombia. Artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. [...]”

[43] Esta Corporación en reiterada jurisprudencia se ha ocupado de establecer el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección en nuestro ordenamiento. En efecto, sobre este asunto en la sentencia T-746 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Sala Tercera de Revisión analizó la situación de una persona que solicitaba el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, no obstante la entidad a pesar de reconocer su derecho sobre tal prestación se negó a proceder a su pago aduciendo la supuesta prescripción de las acciones previstas para su reclamación. La Sala concedió el amparo y ordenó adelantar los procedimientos administrativos y presupuestales para poner a disposición de la actora el monto de la indemnización. Para ello considero que se había efectuado una interpretación errónea de la figura de la prescripción y que además la accionante había sido diligente en el ejercicio de sus derechos. Al respecto, sostuvo: “En materia de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha precisado que “es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (...) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P).”

[44] De conformidad con el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política “los

derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia consagran el derecho humano a la seguridad social. Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia, constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución. Al respecto es preciso recordar que al igual que las normas sobre derechos fundamentales, por lo general los tratados internacionales sobre derechos humanos, tienen una textura abierta con un amplio grado de indeterminación. Con el fin de superar estas limitaciones la Corte Constitucional ha acudido a las observaciones generales para determinar el sentido y establecer las obligaciones del Estado colombiano respecto de los derechos al agua, a la vivienda adecuada, a la salud y a la seguridad social. En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en la Observación General 19, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), en el que se señaló el contenido y alcance del derecho a la seguridad social consagrado en el PIDESC. De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.”

[45] De acuerdo con el Comité DESC el derecho a la seguridad social implica tres obligaciones: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir. La obligación de respeto “exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social.” La obligación de proteger “exige que los Estados Partes impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social.” La obligación de cumplir implica el deber del Estado de facilitar, promover y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social. De conformidad con la Observación General 19, los Estados partes en el PIDESC como Colombia, se encuentran obligados a garantizar la accesibilidad de todas las personas a la seguridad social. En desarrollo de este deber el Estado colombiano debe garantizar la cobertura de todas las personas en el sistema de seguridad social. De acuerdo con el Comité DESC esta obligación se encuentra reforzada para las personas que se encuentran en condiciones de

vulnerabilidad como los adultos mayores. La protección del derecho a la seguridad social es consistente también con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que establece que este derecho y los derechos en general deben ser protegidos por los tribunales. Así por ejemplo en el caso Acevedo Buendía contra el Estado de Perú, la Corte Interamericana se pronunció en relación con la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana que consagra las obligaciones de los Estados partes, como Colombia en derechos económicos, sociales y culturales. En este fallo concluyó que las medidas regresivas en derechos económicos, sociales y culturales son justiciables ante los órganos del sistema interamericano. Para llegar a esta conclusión la Corte realizó una interpretación histórica y sistemática de la Convención Americana. En este fallo este Tribunal además señaló: “La Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.” La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al igual que la Corte Interamericana, también ha establecido que el derecho a la seguridad social se encuentra previsto por el reenvío que el artículo 26 de la Convención Americana, realiza a la Carta de la OEA, y es susceptible de ser protegido a través del sistema de quejas y peticiones individuales. En este sentido en el caso de la Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social, la CIDH estableció que “el derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social, también se encuentra dentro del alcance del artículo 26 de la Convención Americana que se refiere a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA.” Si bien la CIDH en aquella oportunidad señaló que la restricción del derecho a la pensión en el caso concreto era conforme con la Convención Americana, es preciso destacar que decidió el caso con fundamento en el derecho a la seguridad social, sin examinar una posible “conexidad” con un derecho civil y político.

[46] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

[47] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

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

[49] A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y, a partir del 1° de enero de 2006 se presenta un incremento anual de 25 semanas, hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

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

[51] Sentencia T-221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo). Literalmente la Sala Segunda de Revisión dijo, respecto del fundamento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez: “[...] conforme con la posición adoptada por esta Corporación, la finalidad de la indemnización sustitutiva (en el régimen de prima media) o la devolución de saldos (en el régimen de ahorro individual), no es otra que la de permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse y que no hayan alcanzado a generar el capital necesario para adquirir la pensión mínima o no hayan cotizado el número de semanas necesarias para alcanzar el status de pensionado, puedan solicitar la devolución de los dineros aportados al sistema o lo que corresponda a lo causado por el tiempo de servicio prestado a entidades públicas de cualquier orden”. Esta sentencia será explicada con posterioridad.

[52] En el caso de la indemnización sustitutiva es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, mientras que en la hipótesis de la devolución de saldos es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

[53] Sentencia T-286 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia será explicada con posterioridad.

[54] El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” establece textualmente lo siguiente: “Indemnización sustitutiva de la pensión 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.” Así mismo el Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida” en su artículo 1 preceptúa: “Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, 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.”

[55] “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.”

[56] El artículo 2 dispone: “Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. 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. En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva

corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales. En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones. Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993." Por su parte, el artículo 3 señala: "Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$ Donde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993."

[57] MP Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una persona que se había desempeñado laboralmente como conductor en la Universidad del Tolima, entre el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971) y el siete (7) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982), y que al solicitar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de su pensión, recibió una respuesta negativa bajo el argumento de que la misma solo procedía para aquellas personas que se encontraran cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Sala reiteró la jurisprudencia en la materia y concedió el amparo, ordenando en consecuencia al Departamento del Tolima que adelantará los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor.

[58] Al conocer casos de esta naturaleza, la Corte suele tutelar, junto con el derecho a la seguridad social, el derecho fundamental al mínimo vital. Por ejemplo, en la sentencia T-1088 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), en un caso en el que Cajanal había negado la indemnización sustitutiva a una persona por haberse retirado antes de la Ley 100 sin haber

cumplido la edad, la Sala Cuarta de Revisión indicó que “[...] la actuación de la Caja Nacional de Previsión Social, en el sentido de no reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva del señor Justo Abraham Zea, configura una violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.” En la sentencia T-221 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), la Sala Segunda de Revisión conoció de las tutelas instauradas por varias personas a quienes se les negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con fundamento en que no habían cotizado después de la Ley 100 de 1993. La Sala dijo: “[...] los argumentos aducidos por las entidades accionadas para negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de los accionantes, no resultan de recibo por la Sala, al fundarse en una interpretación errónea del artículo 37 de la ley 100/93 y contraria a la dada por la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, al exigirles que las cotizaciones y aportes hayan sido realizados con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, en clara vulneración del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral y atentando contra sus derechos al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social.”

[59] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que: “Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

[60] “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.” Señala el artículo 2: “Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. 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. En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales. ¶ En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del

Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones. || Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.”

[61] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto.

[62] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[63] MP. María Victoria Calle Correa.

[64] En esta misma línea, la sentencia T-262 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión estudió una acción de tutela presentada por una persona de ochenta y un (81) años de edad, a quien el fondo administrador de pensiones le negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pedida, estimando que antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, dicha prestación no estaba prevista. En esta oportunidad, se concedió el amparo invocado considerando que se había efectuado una interpretación restrictiva del artículo 37 de la citada norma. Al respecto se sostuvo: “La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez constituye un derecho, independientemente de la cotización o no al sistema creado por la Ley 100 de 1993, una vez el interesado cumpla la edad prevista, aunque no satisfaga lo demás indicado para acceder a la pensión. Así, cualquier interpretación que implique una exigencia adicional, por regresiva vulneraría la Constitución y propiciaría un enriquecimiento sin causa de la entidad a la que se efectuaron los aportes.”

[65] MP, Manuel José Cepeda Espinosa.

[66] Dicha información se desprende de los certificados de información laboral expedidos por Dassalud y el Hospital Universitario de Sincelejo (folios 50, 55 y 138).

[67] Folio 55.

[68] Folios 50 y 138.

[69] En la sentencia T-108 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), la Sala Primera de Revisión protegió el derecho al debido proceso de una señora que reclamaba la pensión de

sobrevivientes, toda vez que el ISS había denegado su reconocimiento mediante un acto indebidamente motivado. La Sala encontró que al tramitarse su solicitud se tomó como único fundamento de la decisión una prueba impertinente, sin explicarse cómo ese elemento conducía a la negativa. Eso constituía entonces una violación al debido proceso y al derecho a la defensa, pues la peticionaria no conocía las razones a las cuales debía oponerse. En palabras de la Sala: “[e]n sus decisiones, la administración debe atender a criterios de racionalidad y de razonabilidad. La racionalidad hace referencia a que sus acciones sean susceptibles de ser fundadas en razones que lógicamente y empíricamente puedan ser constatadas o controvertidas; las razones han de responder, al menos, a una lógica instrumental, en la cual se justifique las acciones adoptadas como medios para alcanzar los fines socialmente propuestos. En cuanto a la razonabilidad, las decisiones de la administración no pueden encontrar solo justificaciones racionales, desde un punto de vista lógico o técnico, sino también, desde un punto de vista ético. Es decir, no solamente se ha de justificar la decisión a la luz de una razón instrumental, sino también a la luz de una razón ponderada, con la cual no se sacrifiquen valores constitucionales significativos e importantes, por proteger con mayor empeño otros de menor valía. Por lo tanto, con la racionalidad se busca evitar conclusiones y posiciones absurdas, en tanto con la razonabilidad se busca evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden ser lógicas, no son adecuadas a la luz de esos valores constitucionales.”

[71] Certificado de información laboral expedido por Dassalud (folio 55).

[72] Folio 2.

[73] Certificado de información laboral expedido por el Hospital Universitario de Sincelejo (folios 50 y 138).

[74] Folios 11 al 13 del cuaderno de revisión.

[75] Sobre el particular véase el pie de página No. 6.

[76] Artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

[77] Literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001.

[78] Sobre un caso similar, la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, en sentencia 4109-04 del veintiséis (26) de octubre de dos mil seis (2006), CP Jaime Moreno García, sostuvo: "(...) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales - art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-." Sobre este derecho la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero, expediente 477-03, expresó: "Tampoco fue el espíritu del legislador limitar la indemnización sustitutiva por vejez sólo a los afiliados a entidades administradoras del ISS, como lo interpreta el Ministerio de Hacienda y lo dice de manera constante en la respuesta a la demanda, ya que ello limitaría la posibilidad, por ejemplo, de los servidores públicos afiliados a una entidad de previsión administradora de dicho régimen diferente al ISS que cumplan con los requisitos para tener derecho a ese beneficio, exclusión que de manera alguna fue la intención del legislador, habida cuenta que sobre tal exigencia ningún reparo hizo la citada ley 100. Es cierto que la opción de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez en la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 sólo existía para los afiliados al ISS; sin embargo la nueva figura creada en la ley 100 cobija tanto a dichos afiliados como a los de una administradora diferente al ISS, pues no sería razonable y violaría el derecho a la igualdad que los afiliados a una administradora del régimen de prima media con prestación definida, diferentes a éste, por el hecho de serlo, no les sea permitido, si se dan las condiciones que la misma ley establece en su artículo 37, acceder a la prestación, pretextando la falta de tal beneficio en el régimen anterior que los gobernaba."

[79] Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la señora Hilda Teresa Meza Escobar debía acreditar un total de mil doscientas veinticinco (1225) semanas para acceder a la pensión

de vejez, considerando que para el año dos mil doce 2012, fecha en la que solicitó la indemnización sustitutiva se exigía este número. En el expediente puede observarse que durante su vida laboral, la accionante alcanzó a cotizar cinco mil veinte (5.020) días equivalentes a setecientos diecisiete (717) semanas. (folios 50 al 55 y folio 63).

[80] Folios 2 al 3.