

T-896-14

Sentencia T-896/14

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

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental cuya efectividad se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales.

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

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Personas que cotizaron de manera previa a la entrada en vigencia de la ley 100/93

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

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia

excepcional

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

LEGITIMACION POR ACTIVA Y LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

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

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

Referencia: expedientes T-4467053; T-4435262 y T-4436916

Acción de tutela presentada en forma separada por los señores Marco Tulio Cárdenas Angulo como agente oficioso de su progenitora la señora Cenaida Angulo Ariza; Urbano Correa; y, Francia Elena Cueto de González, contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

Derechos fundamentales invocados: vida digna, mínimo vital, seguridad social, igualdad, salud, y a la tercera edad.

Tema: Procedibilidad de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión, causada antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico: ¿Procede la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales de los peticionarios, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al negar el reconocimiento de las prestaciones reclamadas argumentado haber realizado aportes a pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside –, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Tribunal Superior de Cundinamarca de Bogotá, el 10 de junio de 2014, que revocó la decisión proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, del 29 de abril de 2014 (Expediente T-4435262); (ii) el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, el 21 de abril de 2014 (Expediente T-4436916); y, (iii) el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el 16 de mayo de 2014 (Expediente T-4467053).

De manera preliminar debe anotarse que la Sala de Selección Número Siete, mediante Auto del 25 de julio de 2014, escogió y acumuló los expedientes T-4435262 y T-4436916. A su vez, la Sala Séptima de Revisión procedió mediante Auto del 8 de octubre de 2014, acumular el expediente T-4467053 a los expedientes anteriormente acumulados, a fin de que fueran resueltos en una sola sentencia, en razón a la unidad de materia existente en ellos, de conformidad con el artículo 157 de C.P.C. y el artículo 5º del Decreto 2067 de 1991.

#### ANTECEDENTES

EXPEDIENTE T- 4435262

## SOLICITUD

El señor Marco Tulio Cárdenas Angulo, actuando como agente oficioso de su señora madre, Cenaida Angulo Ariza, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a que tenía derecho su esposo fallecido, bajo el argumento de no haber realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

## HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

Indica el accionante que su padre, el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, fallecido el 31 de enero de 1968, en vida cotizó a CAJANAL desde el 1 de enero de 1962 hasta el 8 de enero de 1968, acreditando 2.168 días laborados, correspondientes a 309 semanas.

Manifiesta que debido al delicado estado de salud de su madre, quien actualmente tiene 81 años de edad, se vio en la necesidad de solicitar a la UGPP, el reintegro de los aportes realizados por su padre durante el tiempo que laboró en el Ministerio de Transporte.

Asegura que la entidad accionada negó la solicitud mediante Resolución 039941 del 29 de agosto de 2013, sin exponer de manera clara los motivos por los cuales denegó la pretensión, limitándose a la transcripción de las normas.

Inconforme con lo anterior, presentó recurso de apelación, advirtiendo que su agenciada sí cumple con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Afirma que mediante Resolución No. 046978 del 8 de octubre de 2013, la entidad accionada confirmó el contenido de la Resolución No. 039941 de 2013, manifestando que se

encontraba ajustada a derecho.

Refiere que por la avanzada edad de su progenitora, por los graves quebrantos de salud y por la incapacidad económica que presentan, la acción de tutela es la vía procesal indicada para que le sean garantizados los derechos fundamentales a su madre.

En virtud de lo anterior, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad, y en consecuencia, ordenar de forma inmediata a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho su agenciada por el fallecimiento del señor Marco Tulio Cárdenas Blanco.

#### TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del 21 de abril de 2014, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Representante de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP- por ser la entidad encargada del reconocimiento de la pretendida prestación, para que se pronunciara sobre los hechos en que se fundamenta la acción.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, se opuso a las pretensiones elevadas por el accionante mediante escrito del 24 de abril de 2014, por cuanto en vida, el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco no cumplió con los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Explicó que laboró al servicio del Ministerio de Transporte cotizando a CAJANAL desde el 1 de enero de 1962 hasta el 8 de enero de 1968, acreditando 2.168 días laborados, correspondientes a 309 semanas.

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

#### DECISIONES DE INSTANCIA

## PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

En Sentencia proferida el 29 de abril de 2014, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá amparó los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

De forma muy sucinta, realizó un análisis de las normas contenidas en la Ley 100 de 1993, en especial el artículo 49, y recordó que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes fue ampliamente estudiado en la sentencia T-957 de 2010[1] por la Corte Constitucional, que consideró que “... el no devolver los aportes realizados durante la vida laboral de un servidor público que no alcanzó obtener el derecho a pensión va en contra de la interpretación constitucionalmente adecuada de disposiciones legales como el artículo 37 de la Ley 100 y del artículo 1º del decreto 4640 de 2005”.

## SEGUNDA INSTANCIA – TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ

En Sentencia proferida el 10 de junio de 2014, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, revocó la decisión anterior al considerar que no se aportaron al proceso las pruebas que lograrán demostrar la amenaza de un perjuicio irremediable que afecte la subsistencia de la señora Cenaida Angulo Ariza o de las de aquellos que dependan económicamente de ella, y menos aún, la afectación de su mínimo vital. Así como tampoco aparece prueba de que la petente hubiese incoado demanda tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de su fallecido esposo.

Aduce la segunda instancia, que igualmente no se cumple con el requisito de la inmediatez, pues desde la fecha del fallecimiento del señor Marco Tulio Cárdenas Blanco acaecida en 1968, sólo hasta el 4 de julio de 2013 la actora procedió a solicitar a la UGPP la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, petición que fue resuelta el 8 de octubre de 2013, y hasta el 8 de abril de 2014 presentó la acción constitucional, dejando pasar más de 5 meses, “... es decir, no hay un tiempo razonable entre los hechos ocurridos y que vulneraron los derechos fundamentales alegados, y la presentación de la tutela ...”

## PRUEBAS DOCUMENTALES

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

Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Cenaida Angulo Ariza donde consta que nació el 7 de febrero de 1933, y que actualmente tiene 81 años de edad (folio 5).

Copia del certificado de defunción del señor Marco Tulio Cárdenas Blanco expedido por la Registraduría Municipal de Barbosa Santander, donde da fe de su fallecimiento acaecido el 31 de enero de 1968 (folio 7).

Copia del certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Transporte, donde se indica que el demandante ingresó a laborar el 1 de enero de 1962 hasta el 8 de enero de 1968, acreditando 2.168 días laborados, correspondientes a 309 semanas, con una última asignación básica de \$1.380.00 mensuales (folios 11 al 14).

Copias de las diligencias extraproceso de los señores Domingo Mayoral Rodríguez, María Inés Ortegón de Amaya y Marina Rodríguez de Mateus, realizadas el 3 de enero de 2013 en la Notaría Única de Barbosa Santander, donde consta que los señores Marco Tulio Cárdenas Blanco y Cenaida Angulo Ariza, convivieron por más de 12 años (folios 15 al 17).

Copia de la diligencia extraproceso de la Cenaida Angulo Ariza, realizada el 10 de julio de 2013 en la Notaría Segunda de Floridablanca Santander, donde consta que convivió con el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco por más de 12 años, del cual tuvo 6 hijos y que dependía económicamente única y exclusivamente de él (folio 18).

Copia de los registros de nacimiento de los 6 hijos de los señores Marco Tulio Cárdenas Blanco y Cenaida Angulo Ariza (folios 19 al 24).

Copia del derecho de petición de fecha 4 de agosto de 2013, presentado por la señora Cenaida Angulo Ariza, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, donde solicita el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del señor Marco Tulio Cárdenas Blanco (folios 25 y 26).

Copia de la Resolución No. 039941 del 29 de agosto de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, por medio de la cual se niega una indemnización sustitutiva de

la pensión de sobrevivientes del señor Marco Tulio Cárdenas Blanco (folios 32 al 35).

Copia del recurso de apelación de fecha 20 de septiembre de 2013, presentado por la señora Cenaida Angulo Ariza, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP- (folios 27 al 29).

Copia de la Resolución No. 046978 del 8 de octubre de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, por medio de la cual se confirma la Resolución No. 039941 del 29 de agosto de 201 (folios 39 y 40).

EXPEDIENTE T- 4436916

SOLICITUD

El Señor Urbano Correa demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo el argumento de no haber realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

Indica el peticionario nació el 12 de abril de 1938, por lo que actualmente cuenta con 76 años de edad.

Afirma que laboró como mecánico en el Ministerio de Transporte desde el 12 de mayo de 1958 hasta el 11 de julio de 1968, fecha en que se retiró por razones de salud, por lo cual, le ha sido imposible conseguir un empleo desmejorando su calidad de vida y la de su familia.

Manifiesta, que el día 24 de marzo de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL -, con base en las cotizaciones que realizó durante el tiempo que laboró en el

Ministerio de Transporte desde el 12 de mayo de 1958 hasta el 11 de julio de 1968.

Relata que el día 9 de agosto de 2006 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- se le hiciera el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según lo ordenado por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, solicitud que fue radicada con el No. 33011 de 2010.

Manifiesta que mediante Resolución PAP 004712 del 24 de mayo de 2010, la entidad accionada negó la petición, argumentando que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y que de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo. Decisión que fue ratificada mediante Resolución PAP 022765 del 28 de octubre de 2010, que resolvió el recurso de reposición.

Asegura que por su edad ya no puede trabajar y tiene una familia a cargo, por lo que solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad, y se le aplique el principio de favorabilidad para que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

#### TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela el 8 de abril de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo de Ocaña, Norte de Santander, procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL -, así como al Gerente de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, mediante escritos del 22 y 28 de abril de 2014, contestó extemporáneamente y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por existir otros mecanismos de defensa judicial donde deben controvertirse las pretensiones del demandante.

De esta manera, indicó que al tratarse del reconocimiento o establecimiento de derechos prestacionales, el juez constitucional carece de competencia para conocer del

tema, por lo que el accionante utiliza este mecanismo de naturaleza excepcional y residual como una forma de agilizar la atención de sus controversias.

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

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, se abstuvo de pronunciamiento alguno.

DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA - JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE OCAÑA,  
NORTE DE SANTANDER

En Sentencia proferida el 21 de abril de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo de Ocaña, Norte de Santander, negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante, con base en lo siguiente:

Consideró que el accionante en su momento formuló derecho de petición a CAJANAL a efectos de que se le reconociera la prestación de indemnización sustitutiva, la cual fue resuelta por la entidad de forma desfavorable y confirmada posteriormente después de resolver los recursos de ley presentados contra el mismo acto administrativo. Por lo tanto, considera el juez de instancia, que la entidad no vulneró ni amenazó los derechos alegados por cuanto su petición fue absuelta de manera que, el juez de tutela no podría decidir sobre el asunto ya que “estaría pretermitiendo las instancias de ley y transgrediendo el principio de legalidad”.

#### PRUEBAS DOCUMENTALES

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

Copia de Cédula de Ciudadanía del accionante, donde consta que nació el día 12 de abril de 1938, es decir que en la actualidad cuenta con 76 años de edad.

Copia de la Resolución No. PAP 004712 del 24 de mayo de 2010, proferida por CAJANAL EICE por la cual se negó la petición de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Urbano Correa, por cuanto no era posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al peticionario "toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993". En ella se dejó constancia de que el peticionario aportó los siguientes tiempos de trabajo: Ministerio de Transporte desde el 12 de mayo de 1958 hasta el 11 de julio de 1968, laborando un total de 3.640 días correspondiente a 520 semanas.

Resolución No. PAP 022765 del 28 de octubre de 2010, por la cual se resolvió el recurso de reposición que confirmó la Resolución No. PAP 004712 del 24 de mayo de 2010.

EXPEDIENTE T- 4467053

SOLICITUD

La señora Francia Elena Cueto de González, solicita a través de apoderado, para que el juez de tutela le ampare sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EICE en Liquidación-, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de su esposo, el señor Arcesio Rafael González Villanueva.

HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

Afirma la apoderada que la señora Francia Elena Cueto de González nació el día 9 de julio de 1934, por lo que actualmente cuenta con 79 años de edad, casada con el señor Arcesio Rafael González Villanueva, quienes convivieron por 60 años y procrearon 7 hijos.

Sostiene que el señor Arcesio Rafael González Villanueva, prestó sus servicios en la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico desde el 5 de julio de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1991, para lo cual realizó aportes a pensión a CAJANAL.

Razón por la cual, señala la apoderada que el día 22 de septiembre de 2010, el señor Arcesio Rafael González Villanueva radicó ante la entidad accionada solicitud de reconocimiento y pago de la respectiva indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Señala que, sin embargo la entidad revisó la documentación informándole que la Fiduprevisora S.A. PAP – Buen Futuro era quien debía tramitar su solicitud. Una vez reunida la documentación faltante, el 28 de febrero de 2011, radicó nuevamente su petición, a lo cual, la fiduciaria citada le indicó que debía dirigirse a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Manifiesta que ante el delicado estado de salud del señor Arcesio Rafael González Villanueva, quien ya contaba con 80 años de edad, se le otorgó poder para continuar con el trámite tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De esa forma, radicó el 27 de junio de 2012 ante la UGPP, la solicitud en ese sentido aportando la documentación requerida.

Dice que el señor Arcesio Rafael González Villanueva, falleció el día 13 de julio de 2012, razón por la cual, la señora Francia Elena Cueto de González, le otorgó poder en el mismo sentido, para continuar con el trámite ante la UGPP.

Asegura que mediante Resolución No. RDP 010357 del 4 de marzo de 2013, la UGPP decidió negar el reconocimiento solicitado, aduciendo que faltaba el certificado de factores salariales que indicara los salarios devengados por su poderdante año por año.

Ante lo anterior, presentó recurso de reposición y de apelación el 8 de abril de 2013, demostrando que la certificación fue anexada a la petición inicial según recibido por la UGPP y radicado bajo el No. 2013-514-098890-2.

Los recursos fueron desatados mediante Resolución No. RDP 019711 del 29 de abril de 2013 y confirmado en la Resolución No. RDP 022176 del 15 de mayo de 2013, por la entidad accionada en forma negativa indicando que la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico no certificó los 7 años laborados por el señor Arcesio Rafael González Villanueva, sino solo dos años, por tanto se confirmó la Resolución No. RDP 010357 del 4 de marzo de 2013.

Conforme al poder otorgado por la señora Francia Elena Cueto de González el 21 de junio de 2013, radicó nuevamente la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, anexando el certificado de información laboral en formato No. 1 donde consta que cotizó en pensiones a CAJANAL por 7 años, la certificación de salarios en formato

No. 3 B de los dos últimos años de servicio y además, se anexó una certificación de la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, donde constaba que era imposible recuperar la información de los datos correspondiente a los años anteriores, debido al deterioro de los archivos físicos y por lo tanto no se podía expedir lo solicitado.

Posteriormente, asegura que la UGPP solicitó varios documentos, como registros civiles y actas de matrimonios, los cuales fueron anexados, y que a su parecer, con ello estaba dilatando el reconocimiento de la prestación pretendida, toda vez que los mismos ya habían sido aportados en el momento de radicar la solicitud.

Asegura que su poderdante por su edad no puede trabajar por lo que solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, y se le ordene a la UGPP no dilatar el proceso de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora Francia Elena Cueto de González.

#### TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante Auto del 6 de mayo de 2014, admitió la demanda y corrió traslado de la misma al Representante de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, por ser la entidad encargada del reconocimiento de la pretendida prestación, para que se pronunciara sobre los hechos en que se fundamenta la acción.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, se opuso a las pretensiones elevadas por el accionante mediante escrito del 12 de mayo de 2014, por cuanto a la solicitud inicial no se aportaron las certificaciones de tiempos de servicio y factores salariales diligenciados en formato No. 3B donde se estableciera que el causante laboró en el Departamento del Atlántico en el período comprendido entre el 5 de julio de 1984 al 15 de septiembre de 1991, los cuales son soportes probatorios necesarios para poder tomar una decisión de fondo.

Explicó que la nueva solicitud presentada el 10 de julio de 2013, fue atendida mediante

auto ADP 010839 del 24 de julio de 2013, donde se reiteró la necesidad de anexar la certificación de los factores salariales devengados por el causante durante el período comprendido entre el 5 de julio de 1984 al 15 de septiembre de 1991, donde laboró al servicio del Departamento del Atlántico, por cuanto con la documentación anexada no se puede realizar el estudio jurídico del derecho que se invoca.

Sobre el derecho a la seguridad social manifestó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo o adecuado para controvertir las pretensiones del peticionario, puesto que están previstos para dichos casos los mecanismos contemplados en la jurisdicción ordinaria.

Respecto al mínimo vital, manifestó que no existe una prueba “suficiente, rigurosa y contundente” que mostrara que no cuenta con los recursos para asumir sus necesidades básicas. Así mismo, no se evidencia que la falta de esos recursos ocasionara un perjuicio irremediable a la petente.

#### SENTENCIA ÚNICA DE INSTANCIA- JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

En Sentencia proferida el 16 de mayo de 2014, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, negó la solicitud de los derechos invocados por el tutelante con base en los siguientes argumentos:

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

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

En este orden, tras destacar que el accionante no se encuentra dentro de ninguna de las

causales que justifican de manera excepcional la intervención del juez de tutela negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados.

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

Copia del registro civil de nacimiento de la señora Francia Elena Cueto de González (folio 7)

Copias de la diligencia extraproceso de los señores Alfredo Cecilio Ortiz Medina y Adriana Isabel Gutiérrez Ruiz, realizada conjuntamente el 13 de septiembre de 2012 en la Notaría Décima de Barranquilla, donde consta que los señores Arcesio Rafael González Villanueva y Francia Elena Cueto de González, estuvieron casados y convivieron aproximadamente por 12 años y procrearon 7 hijos (folio 8).

Copia del registro civil de matrimonio de los señores Arcesio Rafael González Villanueva y Francia Elena Cueto de González (folio 10).

Copia de la cédula de ciudadanía del señor Arcesio Rafael González Villanueva (folio 11).

Copia del certificado de defunción del señor Arcesio Rafael González Villanueva expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde da fe de su fallecimiento acaecido el 13 de julio de 2012 (folio 11A).

Copia del certificado de información laboral expedido por la Gobernación del Atlántico de fecha 2 de abril de 2014, donde indica la relación laboral del señor Arcesio Rafael González Villanueva durante los años 1990 y 1991, con una última asignación básica de \$508.007.81 mensuales, y una constancia de que en relación con los años anteriores a 1991, "me permito comunicarle que los archivos físicos contentivos de esa información, se han visto afectados por el transcurrir de los años, haciéndose imposible recuperar tal información." (folio 12).

Copia del formato No. 3B de certificación de salarios mes a mes expedido por la Gobernación del Atlántico, de los años 1990 y 1991 (folio 13).

Copia del formato No. 1 de certificado de información laboral expedido por la

Gobernación del Atlántico, donde se indica que el demandante ingresó a laborar el 5 de julio de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1991, donde se le realizaron descuentos por cotización a pensiones a CAJANAL, más anexos (folios 14 al 17).

Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Francia Elena Cueto de González donde consta que nació el 9 de julio de 1934, y que actualmente tiene 80 años de edad (folio 36).

Copia de los derechos de petición de fecha 28 de febrero de 2011 y 14 de mayo de 2012, presentado por el señor Arcesio Rafael González Villanueva, a la Fiduprevisora S.A. PAP - Buenfuturo y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, donde solicita el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (folios 18 y 19).

Copia de la Resolución No. RDP 010357 del 4 de marzo de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, por medio de la cual se niega una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Arcesio Rafael González Villanueva, (folios 20 al 23).

Copia de la Resolución No. RDP 019711 del 29 de abril de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, por medio de la cual se confirma la Resolución No. RDP 010357 del 4 de marzo de 2013 (folios 24 y 25).

Copia de la Resolución No. RDP 022176 del 15 de mayo de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación (folios 26 y 2724 y 25).

Copia del derecho de petición del 10 de julio de 2013 presentado por la apoderada de la señora Francia Elena Cueto de González, donde solicita nuevamente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de sobrevivientes de la pensión del señor Arcesio Rafael González Villanueva, en la cual se aportan los documentos faltantes según las resoluciones No. RDP 010357 del 4 de marzo de 2013, RDP

019711 del 29 de abril de 2013 y RDP 022176 del 15 de mayo de 2013. Con anexos (folios 30 al 72).

## 2 CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 2.2 COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los presentes fallos de tutela.

#### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo reseñado respecto de las situaciones fácticas planteadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en los casos expuestos procede la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales de los peticionarios, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al negar el reconocimiento de las prestaciones reclamadas argumentado haber realizado aportes a pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

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

#### EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU PROTECCIÓN POR MEDIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE LA SENTENCIA

Nuestro ordenamiento constitucional le otorga a la seguridad social una protección especial como un derecho fundamental. Así lo señala la Carta Política en los artículos 48 y 49 donde establece la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público[2], de manera que, por la estructura de este derecho, es

el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, se deduce que el derecho a la seguridad social “protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral”[3].

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

esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna[4].

La jurisprudencia Constitucional ha reiterado, que el derecho a la seguridad social “demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.” [5].

De otro lado, durante un amplio lapso, la Corte Constitucional acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello “reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.”[6].

Sin embargo, desde sus inicios este Tribunal admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”[7].

En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales[8] “pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado Social y Democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades

ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”[9].

De modo que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental cuya efectividad se deriva de “(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”[10].

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

En efecto, en la sentencia T-957 de 2010[11] esta Corporación ha manifestado que:

“existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su

forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico “no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela” pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién es el sujeto obligado, quién es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que “sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario”, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que se encuentren amenazados de vulneración o hayan sido conculcados[12], previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela “cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión”[13].

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de sobrevivientes-, es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de

procedibilidad de este mecanismo procesal.

A modo de conclusión, queda claro que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, independiente y autónomo, que puede ser objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando, entre otras, se presente alguno de los eventos descritos, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.[14]

Como se señaló, la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según el artículo 48 superior, que establece que: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

En orden, la pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social[15] y se encuentra regulada por las normas que consagran los regímenes pensionales, en especial la ley 100 de 1993 en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 y por el decreto 1211 de 1990, entre otros.

#### SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100 DE 1993

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

Al respecto, ha señalado que con anterioridad no existía un adecuado desarrollo normativo en la materia, pues subsistían diferentes regímenes administrados por diversas entidades y correspondía a ciertos empleadores asumir el pago de las pensiones.[18]

Desde sus inicios, por regla general, las obligaciones patronales, como la derivada del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador[19]. Posteriormente, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió la ley 6º de 1945 considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo[20].

No obstante, esta norma[21] indicó que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y

arrogaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores.

Posteriormente, la Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje[22], y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales[23].

Igualmente consagró un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecer una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social.[24]

Con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo[25] se determinó en el artículo 259, de manera temporal, el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto del Seguro Social.

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

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

Con relación al régimen especial de pensiones, que prescribe la cobertura universal de todos los habitantes del territorio nacional dentro de las restricciones que su naturaleza

de derecho programático le imponen, se observa que está conformado por dos regímenes solidarios, excluyentes pero que coexisten: uno de ellos contemplado en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, donde se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento está sujeto al cumplimiento de una edad mínima y a la cotización de un período determinado; y el otro, está integrado por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según el cual el afiliado puede pensionarse a cualquier edad, siempre que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal vigente.

En el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida el artículo 33, posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, introdujo nuevos requisitos para reconocimiento de la pensión de vejez y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas:

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

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

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

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

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

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

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

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos

servidos en regímenes exceptuados;

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

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

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

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional"[26]

De la transcripción anterior, se advierte que el párrafo del artículo 33 de la Ley 100 reiteró la posibilidad de acumular tiempos laborados en los sectores públicos y privados, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, y amplió las posibilidades de acumulación a hipótesis que no habían sido previstas por las leyes 6 de 1945 y 71 de 1988.

En efecto, la primera ley autorizaba la acumulación de tiempos laborados en entidades de derecho público, mientras la segunda permitía la acumulación de semanas cotizadas en las cajas de previsión social y en el Instituto de Seguros Sociales. Con este párrafo se amplió esta posibilidad y se contemplaron hipótesis que habían sido pasadas por alto por las anteriores leyes, como la acumulación de (i) las semanas laboradas para empleadores que aún mantenían la obligación de reconocer directamente -por ejemplo en virtud de una convención colectiva- la pensión de jubilación -literal c-, siempre y cuando el contrato laboral se encontrara vigente al 1° de abril de 1994 o se iniciara con posterioridad a esa fecha[27], y (ii) las semanas trabajadas para un empleador que había omitido su obligación de afiliarse al trabajador al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 -literal d-.

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

#### LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ PARA AQUELLAS PERSONAS QUE COTIZARON DE MANERA PREVIA A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Tal como se expuso, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece en la actualidad cuales son los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, a saber: (i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre[28]; y, (ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo[29]. Si hay concurrencia en el cumplimiento de estos requisitos, se adquiere el derecho a la pensión de vejez.

No obstante, frente a estos requisitos pueden suscitarse diferentes situaciones, según el nivel de concurrencia en el cumplimiento de los mismos. Una de ellas, supone la situación en la que el afiliado cumple con la edad mínima para pensionarse pero no reúne el requisito de las semanas mínimas cotizadas, encontrándose en imposibilidad de seguir cotizando.

Para este tipo de contingencias, el legislador dispuso como solución alternativa al pago de la pensión, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993[30]. Este derecho, en el régimen de prima media con prestación definida, es considerado complementario dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el cual ha sido definido como “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar - en sustitución de dicha pensión - una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”. [31]

En lo referente al régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 66 de la misma ley establece la devolución de saldos para: “Quienes a las edades previstas en el artículo anterior[32] no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

La ley 100 de 1993 también prevé en el artículo 45 la figura de la indemnización sustitutiva en aquellos casos en que quien la solicita no es el trabajador, sino su grupo familiar. En este sentido consagra: “El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.”

Ahora bien, en reiteradas jurisprudencias[33] la Corte Constitucional ha establecido los elementos y fundamentos sobre los que descansan las prestaciones que, mediante su establecimiento en el sistema general de seguridad social, pretenden aliviar la situación en la que se encuentran las personas que no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas por la Ley o el capital requerido para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso.

De esa forma, en sentencia T-981 de 2003[34], esta Corporación señala que estas prestaciones están orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una “compensación” consistente en restituir el capital aportado de acuerdo con lo determinado por la ley y las reglamentaciones del caso[35].

En igual sentido, en sentencia T-750 de 2006[36] la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante “recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión”

Sobre el tema, la sentencia T-1088 de 2007[37] señaló: “En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios

pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-”.

En la misma línea, la Sentencia T-080 de 2010[38], se refirió a la indemnización sustitutiva como “... una especie de ahorro que pertenece a los trabajadores por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, los cuales tendrán derecho de recuperar ante la imposibilidad de obtener la pensión por no cumplir con todos los requisitos que exige la Ley.”

Respecto de la eventual prescripción de estos derechos, la Corte Constitucional en Sentencia T-546 de 2008[39] reiteró el precedente consignado en la sentencia C-230 de 1997, donde se indicó que el principio de la imprescriptibilidad de los derechos pensionales se encuentra consagrado en los artículos 1º, 46 y 48 de la Carta Política. En ella dijo lo siguiente:

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

De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación ha señalado que la naturaleza imprescriptible de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos no sólo se sobreentiende por tratarse de una prestación relacionada como derechos pensionales; sino que, adicionalmente esa determinación se da por la calidad de los bienes jurídicos cuya protección pretenden garantizar. Pues ambos casos persiguen la satisfacción de los derechos a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social[40].

De otro lado, la Sentencia T-746 de 2004[41], señaló que “el carácter imprescriptible de las prestaciones objeto de análisis encuentra particular significado en la medida en que, como regla general, las personas que persiguen su reconocimiento son sujetos de especial protección debido a su edad avanzada, a la considerable pérdida de su capacidad laboral, o al estado de indefensión en que se hallan debido a la pérdida de la persona encargada de garantizar su manutención.”[42]

Por último, es menester establecer si las disposiciones que hasta ahora han sido analizadas resultan aplicables para todos los habitantes del territorio nacional sin importar el momento en que fueron realizadas las correspondientes cotizaciones. Se trata de determinar si la circunstancia de haber llevado a cabo dichas cotizaciones con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -texto legal que creó las prestaciones objeto de análisis- constituye un obstáculo para su reconocimiento dado que aquélla no se encontraba en rigor en dichos períodos.

Este interrogante ha sido abordado con detalle por esta Corporación en las sentencias T-972 de 2006[43] y T-1088 de 2007[44]. En estos pronunciamientos, que han sido objeto de posterior reiteración, la Corte indicó que las disposiciones en las que se encuentra la regulación legal de la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos son de perentorio cumplimiento y su ejecución debe ser asegurada en “todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado”.

De esa forma, el margen de aplicación de estos derechos prestacionales no se restringe a los supuestos de hecho que se originen y perfeccionen con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993 pues, en sentido contrario, aquel se extiende hasta alcanzar los casos en los que el período de cotización fue realizado antes de la adopción del texto legal. Así lo imponen no sólo las razones que pasan a ser objeto de reiteración de los pronunciamientos judiciales en comento, sino también la prohibición de discriminación en materia de seguridad social (Vid supra) pues una restricción tal supondría un tratamiento desigual que, al mismo tiempo que afecta a un sector de la población particularmente vulnerable -toda vez que si la cotización fue realizada en ese entonces, se trata de personas considerablemente mayores a los beneficiarios de la prestación establecida-, no cuenta con una razón constitucionalmente atendible que lo justifique.

Por ejemplo, en la Sentencia T-972 de 2006[45], la Corte estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien laboró en el INCORA y en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), donde cotizó a pensiones a CAJANAL hasta el año 1981. Posteriormente, solicitó a dicha entidad que se le reconociera y pagara la indemnización sustitutiva, la cual fue negada señalando que no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. La Corte tuteló los derechos del accionante y ordenó adelantar el trámite pertinente para que la indemnización fuera reconocida y pagada, con base, en argumentos como el siguiente:

“Las personas que venían cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo el imperio de normas precedentes, se rigen en la actualidad por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, salvo que antes de su entrada en vigencia estuvieran consolidados derechos subjetivos, respecto de los cuales, por el principio de respeto a los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución Política), no tienen aplicación los preceptos introducidos por la Ley en referencia. En efecto, el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En este sentido, el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que ‘para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio’. De esta forma, de acuerdo a las normas referidas, en materia del derecho a la indemnización sustitutiva, las entidades encargadas de su reconocimiento se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”[46] (Negrita fuera de texto).

Posteriormente, en la Sentencia T-1088 de 2007[47], esta Corporación ordenó a CAJANAL que adelantara los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de una persona de tercera edad que cotizó para pensiones hasta 1967, siéndole ésta negada bajo el argumento de que sólo tenían derecho al reconocimiento y pago de la misma, las personas que fueran afiliadas activas al Sistema General de Pensiones que establece la Ley 100. En ella la Corte sostuvo:

“(…) las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.”[48] (Negrita fuera de texto).

De la misma manera, en la Sentencia T-850 de 2008[49] la Corte estudió el caso de una persona que se desempeñó laboralmente como conductor en la Universidad del Tolima, entre el año 1971 y el 1982, quien 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 procede para aquellas personas que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corte reiteró la jurisprudencia ya citada y concedió el amparo, ordenando en consecuencia al Departamento del Tolima que adelantara los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor.

Puede sostenerse entonces que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no establece límites temporales ni condicionamientos algunos en su aplicación, pues se trata de una norma laboral de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, y en esa medida, aquellas personas que cotizaron en vigencia de la normatividad anterior y cuya situación jurídica no se consolidó con respecto a las normas precedentes están cobijadas por lo establecido en la normatividad de 1993[50].

Además, el Decreto 1730 de 2001 que reglamenta lo consagrado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece las situaciones en las que hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, siendo una de ellas, “que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir

cotizando”[51]. En este orden, conviene aclarar: primero) que aunque el primer inciso del artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 fue reformado por el Decreto 4640 de 2005, la disposición aludida no sufrió modificación alguna[52]; y segundo) que para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es necesaria la existencia de una vinculación laboral al momento de cumplir la edad, en otras palabras, la persona puede retirarse del sistema sin alcanzar la edad exigida y, posteriormente, cuando la alcance, elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización[53].

Entonces tenemos que, tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de sobrevivientes en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional[54], bien porque el número de semanas cotizadas no alcanza el total requerido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual[55].

En conclusión, podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna[56].

#### PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO PENSIONAL

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

No obstante, en virtud del principio de subsidiariedad, esta acción sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto

relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aun existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.[57]

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

En este contexto, de manera excepcional, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.[58]

Así lo consignó la Corte en sentencia T-836 de 2006[59] al manifestar:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho

pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

La Sentencia T -1013 de 2007[60] expresó al respecto:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

En este orden de ideas, la Corte desarrolló una línea jurisprudencial donde definió la procedibilidad del estudio del caso cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos mínimos[61].

En efecto, en la Sentencia T- 043 de 2007[62] destacó las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez que jurídicamente se equipara a la de vejez y supervivencia:

“No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones:

que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho

fundamental;

que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

5.2. En lo relativo a los requisitos[63] para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben

considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

5.3. Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para acceder a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.”

En estas circunstancias, la Corte ha entendido que la tutela resulta procedente, siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.[65]

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

De esta manera, en la sentencia T-456 de 2004[66], esta Corporación expresó que:

“(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”.

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

Así, se manifestó la Corte en la sentencia T-001 de 2009[67]:

“Someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos

ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva[68], de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

## LOS CASOS CONCRETOS

En este orden de ideas, pasa la sala en un primer lugar a realizar un análisis de la procedencia de la acción de tutela en todos los casos objeto de estudio.

## PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE TUTELA

Previo del análisis de los casos planteados, la Sala considera que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor de los artículos 86 de la Carta y 1° del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); e inexistencia de mecanismos judiciales idóneos y eficaces, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), presupuestos que a continuación serán estudiados por la Sala.

### Legitimación por activa y por pasiva

Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En efecto, tal como se precisó en la parte motiva de esta providencia, la Corte[69] ha reiterado que un tercero podrá actuar como agente oficioso sin que medie poder para el efecto, cuando el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para

instaurar la acción de tutela a nombre propio, siempre que esta circunstancia se exprese en el escrito de la tutela.

Ahora bien, en los casos que se analizan, la Sala observa que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa, puesto que: (i) en el expediente T-4435262 quien presenta la tutela es el señor Marco Tulio Cárdenas Angulo en calidad de hijo de la señora Cenaida Angulo Ariza, como así se desprende de las pruebas aportadas en el expediente; (ii) en el expediente T-4436916 el señor Urbano Correa, instauró la acción de manera personal como titular de los derechos fundamentales invocados; y (iii) en el expediente T-4467053 la señora Francia Elena Cueto de González, promovió acción de tutela solicitando la protección a través de apoderado debidamente constituido.

Por lo anterior, la sala encuentra que en virtud de la normativa mencionada, se encuentran legitimados para iniciar la acción.

En cuanto a la legitimación por pasiva, la Sala Observa que los accionantes presentaron acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, entidad que reemplazó a CAJANAL en Liquidación, al negarles el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que reclaman bajo el argumento de no haber realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior es a todas luces acertado, pues dicha entidad es la competente para autorizar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que reclaman los accionantes, por lo tanto vulneradora de los derechos fundamentales invocados, por lo cual se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

#### Inmediatez

La inmediatez se refiere a que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un término razonable que permita la protección de los derechos fundamentales del accionante y no afecte los derechos de un tercero. De tal forma que dicho requisito reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa

de protección de los derechos fundamentales. De no ser así, se desdibujaría la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales que se han visto afectados o vulnerados.

Sin embargo, bajo esta misma lógica, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los que no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional[70], considera que es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud[71]; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica[72]; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.

La Sala encuentra que los casos que se analizan sí cumplen los requisitos señalados, habida cuenta que los accionantes son personas de la tercera edad, que por su avanzada edad su estado de salud es delicado; así como no se observa que el reconocimiento de sus derechos a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de sobrevivientes, afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; por último, llevan aproximadamente 2 años intentando obtener el pago de esa prestación, mediante el agotamiento de los recursos administrativos correspondiente.

### Subsidiariedad

Respecto a la procedencia de las acciones constitucionales, observa la Sala que se trata de personas adultas mayores que requieren especial protección constitucional, pertenecen a un grupo social vulnerable, frente al cual el constituyente adoptó la decisión de brindar un cuidado especial[73], que puede ser exigido a través de la acción constitucional.[74]

Al respecto, manifiesta la Sala que es indiscutible que la indemnización sustitutiva de la

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

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

Esta Sala de Revisión, encuentra procedente la acción de tutela incoada y, en consecuencia, la considera idónea para solicitar y obtener la correspondiente indemnización sustitutiva.

#### ANÁLISIS DE LOS CASOS SOMETIDOS A ESTUDIO

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

En los casos vistos, los accionantes, al no cumplir con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, solicitan se les reconozca el pago de la indemnización sustitutiva a la que dicen tener derecho. No obstante, la entidad demandada expone el argumento común de que los hechos configurativos de las condiciones para concederles la indemnización reclamada se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de tal manera, que no fueron cubiertos por el Régimen de Seguridad Social establecido en dicha normativa.

Ahora bien, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se aplica plenamente el régimen establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que se trata de una persona que cotizó sin alcanzar a cumplir el tiempo y la edad para adquirir la pensión de vejez. En el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, esta Corporación[75] ha reiterado que en algunos eventos, la misma se puede convertir en la única fuente de ingresos de aquellas personas que se ven en una

situación de desprotección a causa de la muerte de un familiar del cual dependían económicamente, con el fin de mitigar los efectos negativos que la muerte de una persona puede causar respecto de quienes sufren de manera directa su ausencia, y a su vez, lograr recuperar los aportes realizados por el causante al sistema.[76]

En efecto, la Ley 100 de 1993, en su artículo 49, estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en los mismos términos que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tampoco se considera aceptable que las entidades encargadas del reconocimiento de esta prestación se nieguen a ello, fundamentando su actuar en que los aportes efectuados por el causante son anteriores a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Así lo ha reiterado la Corporación[77] en distintas ocasiones, remitiéndose nuevamente al literal f del artículo 13 de la mencionada ley y al artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, la prohibición del enriquecimiento sin justa causa, evitando que el sistema conserve los aportes realizados por el fallecido[78].

En relación con la prestación solicitada, como se dijo en la parte motiva de esta providencia, las entidades encargadas del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no pueden oponerse a su reconocimiento bajo el argumento de que no son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, ya que las normas establecidas en dicha ley son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

En consecuencia, resulta claro que los accionantes sí tienen el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que se aplica plenamente el régimen establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que se trata de personas que cumplieron la edad para adquirir la pensión de vejez, pero no cuentan con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la misma, y que, actualmente se encuentran en imposibilidad de continuar cotizando dada su edad y sus problemas de salud. Además, “el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no presenta límites temporales, por lo que quienes hayan cotizado en vigencia de una normatividad anterior y cuya situación jurídica no se consolidó con relación a la misma, están cobijados por lo dispuesto en la normativa citada”[79].

En esta medida, la Corte considera equivocados los fallos que se revisan a la luz de las consideraciones efectuadas en esta providencia, y estima del caso revocarlos y, en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales de los accionantes, ordenando a la entidad accionada, o a las que haga sus veces, expedir un nuevo acto en el que reconozcan y paguen la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tienen derecho los solicitantes, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, prestaciones que se deberán liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

En este orden de ideas, la Sala Séptima de Revisión revisará las circunstancias particulares de los casos planteados y emitirá una decisión de fondo para cada uno de ellos.

#### EXPEDIENTE T-4435262

El señor Marco Tulio Cárdenas Angulo, actuado como agente de su progenitora, la señora Cenaida Angulo Ariza, promovió acción de tutela, solicitando la protección de sus derechos fundamentales, que alega fueron vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión de la muerte del señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, fallecido el 31 de enero de 1968, bajo el argumento de no haber realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De los hechos narrados se encuentra probado en el expediente que el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, en vida cotizó a CAJANAL desde el 1 de enero de 1962 hasta el 8 de enero de 1968, acreditando 2.168 días laborados, correspondientes a 309 semanas.

La señora Cenaida Angulo Ariza, quien tiene 81 años de edad y en calidad de cónyuge supérstite, se vio en la necesidad de solicitar a la entidad demandada debido a su delicado estado de salud, el reintegro de los aportes realizados por su esposo durante el tiempo que laboró en el Ministerio de Transporte.

De los documentos aportados se observa, que la entidad accionada negó la solicitud por cuanto no existía la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes al señor Marco Tulio Cárdenas Blanco fallecido con anterioridad a la

expedición de la Ley 100 de 1993, la cual no podía ser aplicada en forma retroactiva toda vez que su vigencia se inició a partir del 1 de abril de 1994.

El juzgado de primera instancia amparó los derechos fundamentales invocados por el tutelante, basándose en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Pese a ello, la segunda revocó la decisión anterior al considerar que no existía la amenaza de un perjuicio irremediable para la señora Cenaida Angulo Ariza, y menos aún, la afectación de su mínimo vital. Igualmente indica que no se incoó demanda tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de su fallecido esposo, y no se cumplía con el principio de la inmediatez.

#### ESTUDIO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta las consideraciones particulares de la señora Cenaida Angulo Ariza, la Sala considera que los derechos invocados se han visto violentados por la entidad accionada, por las razones que a continuación se enuncian.

En primer lugar, la Sala observa que el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, en vida cotizó a CAJANAL desde el 1 de enero de 1962 hasta el 8 de enero de 1968, acreditando 2.168 días laborados, correspondientes a 309 semanas, y quien falleció el 31 de enero de 1968, con lo cual, no cumplió con el tiempo estipulado para obtener una pensión de vejez.

La señora Cenaida Angulo Ariza, persona adulto mayor actualmente con 81 años de edad, estaba casada con el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, de quien dependía económicamente, se vio en la necesidad de solicitar a la entidad demandada debido a su delicado estado de salud, el reintegro de los aportes realizados por su esposo durante el tiempo que laboró en el Ministerio de Transporte.

De los documentos aportados se observa, que la entidad accionada negó la solicitud por cuanto no existía la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes al señor Marco Tulio Cárdenas Blanco fallecido con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual no podía ser aplicada en forma retroactiva toda vez que su vigencia se inició a partir del 1 de abril de 1994.

Sobre el tema, la Corte Constitucional[80] ha reiterado que, si bien la indemnización

sustitutiva de la pensión no ampara el mínimo vital de como sí lo haría la pensión de vejez, ésta se convierte en una garantía en la medida en que conlleva a la devolución de aquellos dineros que fueron aportados durante toda su vida laboral, convirtiéndose en algunos casos, en la única fuente de ingresos de las personas que se ven afectadas a causa de la muerte de una familiar del cual dependían económicamente, razón por la cual, también se reconoce como derecho fundamental.

Bajo ese entendido, se evidencia que la señora Cenaida Angulo Ariza, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización de la pensión de sobrevivientes, atendiendo a lo sostenido anteriormente, toda vez que deben ser tenidas en cuenta aquellas cotizaciones que su fallecido esposo realizó antes de la creación del sistema. Por otro lado, debido a que el derecho a la mencionada prestación hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, el mismo es imprescriptible, en consecuencia, el juez de tutela no le es permitido alegar término de prescripción alguno o incumplimiento del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela en la medida en que es un derecho cuya vulneración ha perdurado, y al no ser prescriptible puede ser reclamado en cualquier momento como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.

A la luz de lo analizado en el caso concreto, se concluye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad de la accionante por parte de la entidad demandada.

Por tal razón, se ordenará revocar el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el 10 de junio de 2014, y confirmar el fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá del 29 de abril de 2014, que tuteló los derechos conculcados, y se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, acceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora Cenaida Angulo Ariza, teniendo en cuenta los aportes efectuados por el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, efectuados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

EXPEDIENTE T-4436916

De los hechos narrados se encuentra probado en el expediente que el señor Urbano Correa,

cotizó a CAJANAL desde el 12 de mayo de 1958 hasta el 11 de julio de 1968, acreditando 3.640 días laborados, correspondientes a 520 semanas.

El señor Urbano Correa, quien tiene 74 años de edad, solicitó a la entidad demandada el reintegro de los aportes realizados durante el tiempo que laboró en el Ministerio de Transporte.

De los documentos aportados se observa, que la entidad accionada negó la solicitud por cuanto no existía la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sobre los aportes realizados con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual no podía ser aplicada en forma retroactiva toda vez que su vigencia se inició a partir del 1 de abril de 1994.

Mediante decisión única de instancia, se negaron los derechos invocados por el actor al considerar que no existía la vulneración invocada, toda vez que la UGPP cumplió con todos los procedimientos para responder lo solicitado. Igualmente, indicó que debe acudir al proceso ordinario para hacer valer su derecho.

#### ESTUDIO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta las consideraciones particulares del señor Urbano Correa, la Sala considera que los derechos invocados se han visto violentados por la entidad accionada, por las razones que a continuación se enuncian.

En primer lugar, la Sala observa que el señor Urbano Correa, cotizó a CAJANAL desde el 12 de mayo de 1958 hasta el 11 de julio de 1968, acreditando 3.640 días laborados, correspondientes a 520 semanas, con lo cual, no cumplió con el tiempo estipulado para obtener una pensión de vejez.

De los documentos aportados se observa, que la entidad accionada negó la solicitud al actor por cuanto no existía la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto los aportes que reclama fueron cotizados al sistema General de Pensiones con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual no podía ser aplicada en forma retroactiva toda vez que su vigencia se inició a partir del 1 de abril de 1994.

Como ya se señaló en el estudio del caso anterior, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se aplica plenamente el régimen establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que se trata de una persona que cotizó sin alcanzar a cumplir el tiempo y la edad para adquirir la pensión de vejez. En efecto, esta Corporación[81] ha reiterado que en algunos eventos, la misma se puede convertir en la única fuente de ingresos de aquellas personas que se ven en una situación de desprotección a causa de la muerte de un familiar del cual dependían económicamente, con el fin de mitigar los efectos negativos que la muerte de una persona puede causar respecto de quienes sufren de manera directa su ausencia, y a su vez, lograr recuperar los aportes realizados por el causante al sistema.[82]

Bajo ese entendido, se evidencia que el señor Urbano Correa, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización de la pensión de vejez, atendiendo a lo sostenido anteriormente, toda vez que deben ser tenidas en cuenta aquellas cotizaciones realizadas antes de la creación del sistema. Por otro lado, debido a que el derecho a la mencionada prestación hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, el mismo es imprescriptible, en consecuencia, el juez de tutela no le es permitido alegar término de prescripción alguno o incumplimiento del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela en la medida en que es un derecho cuya vulneración ha perdurado, y al no ser prescriptible puede ser reclamado en cualquier momento como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.

A la luz de lo analizado en el caso concreto, se concluye la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad del accionante por parte de la entidad demandada.

Por tal razón se ordenará revocar el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Ocaña, Norte Santander, el 21 de abril de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Urbano Correa, y en su defecto, se ampararán los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial reforzada de las personas de la tercera edad del accionante.

En consecuencia, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, acceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Urbano Correa, teniendo en cuenta los aportes efectuados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

#### EXPEDIENTE T-4467053

La señora Francia Elena Cueto de González, a través de apoderado, promovió acción de tutela, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión de la muerte de su esposo, el señor Arcesio Rafael González Villanueva, fallecido el 13 de julio de 2012.

La señora Francia Elena Cueto de González, quien tiene 80 años de edad y en calidad de cónyuge supérstite, se vio en la necesidad de solicitar a la entidad demandada, el reintegro de los aportes realizados por su esposo durante el tiempo que laboró en el Departamento del Atlántico.

De los hechos narrados se encuentra probado en el expediente que el señor Arcesio Rafael González Villanueva, en vida cotizó a CAJANAL desde el 5 de julio de 1984 al 15 de septiembre de 1991, acreditando 7 años laborados.

De los documentos aportados se observa, que la entidad accionada negó la solicitud, en principio, por cuanto no se aportaron las certificaciones en los formatos requeridos, donde se estableciera que el causante laboró en el Departamento del Atlántico en el período comprendido entre el 5 de julio de 1984 al 15 de septiembre de 1991. Y posteriormente, reiteró la necesidad de anexar la certificación de los factores salariales devengados por el causante durante el período comprendido entre el 5 de julio de 1984 al 15 de septiembre de 1991, donde laboró al servicio del Departamento del Atlántico, puesto que con la documentación anexada no se podía realizar el estudio jurídico del derecho que se invocaba. De igual manera indicó, que la acción de tutela no era el mecanismo para este tipo de reclamo por lo que debía acudir a la vía ordinaria, más cuando no se demostró la

afectación del mínimo vital.

En Sentencia única de instancia, el Juzgado de conocimiento negó la solicitud de los derechos invocados por la tutelante aduciendo que la acción de tutela no podía utilizarse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social, puesto que el conocimiento de este tipo de solicitudes le competía a la jurisdicción ordinaria, de igualmente, no probó que la falta del reconocimiento de la prestación económica reclamada le esté generando afectación alguna a sus derechos fundamentales, concretamente a su mínimo vital, así como tampoco recurrió a otras instancias judiciales para demandar el acto administrativo que considera vulneratorio de sus derechos.

#### ESTUDIO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta las consideraciones particulares de la señora Francia Elena Cueto de González, la Sala considera que los derechos invocados se han visto violentados por la entidad accionada, por las razones que a continuación se enuncian.

En primer lugar, la Sala observa que el señor Arcesio Rafael González Villanueva, en vida cotizó a CAJANAL desde el 5 de julio de 1984 al 15 de septiembre de 1991, acreditando 7 años laborados, y quien falleció el 13 de julio de 2012, sin cumplir con las semanas estipuladas para obtener una pensión de vejez.

En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que se aportó dicha información en el formato indicado sólo de los años 1990 y 1991. Respecto a los años anteriores, se anexa documento expedido por la Gobernación del Atlántico donde indica que el señor Arcesio Rafael González Villanueva, ingresó a laborar el 5 de julio de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1991, para lo cual, se le realizaron descuentos por cotización a pensiones a CAJANAL, e informa, que en relación con los años anteriores a 1991, “me permito comunicarle que los archivos físicos contentivos de esa información, se han visto afectados por el transcurrir de los años, haciéndose imposible recuperar tal información.”

Ahora bien, frente al tiempo laborado por el causante del derecho al servicio de la Gobernación del Atlántico, debe la Sala entrar a considerar, ¿qué pasa cuando no es posible expedir una certificación por deterioro o pérdida de los archivos, tal como ocurre en el

presente caso?

Por norma general, todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público y a los particulares que desarrollen función administrativa, están en la obligación de cumplir los cometidos estatales, como lo señalan las leyes, al igual que asegurar la adecuada prestación de los servicios públicos y promover la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley.

En efecto, para los trámites pensionales se requiere que la solicitud se acompañe de los documentos que acrediten el lleno de los requisitos legales por el peticionario, entre otras, las certificaciones en las que conste el tiempo de servicio prestado al sector público, pero en la medida en que una de las entidades no puede expedirla debido a que los documentos que reposaban en sus archivos desaparecieron o se incendiaron, la entidad deberá hacer constar tal hecho. En consecuencia, en esos eventos, se deberá tener en cuenta que a falta de prueba principal, se podrá reemplazar con las denominadas pruebas supletorias, cuales son las sucedáneas para comprobar el hecho.[83]

En lo que respecta a la acreditación del tiempo de servicio prestado por un empleado a una entidad a través de una prueba supletoria la Ley 50 de 1886,[84] estableció el procedimiento para el efecto, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 8o. En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al Código Militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas. La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta bien justificada de prueba[s] preestablecidas y escritas; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió.”

Por otra parte, el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo también indica la procedencia de la prueba supletoria cuando se trate de reemplazar la certificación del tiempo laborado, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación.[85]

“Archivos de las empresas. 1. Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados.

2. Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para probarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el juez del trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con intervención de la empresa respectiva.”

En ese sentido, la Corte estableció el deber de las entidades públicas a propender por el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda y custodia de documentos a su cargo, cualquiera que sea su forma de custodia o almacenamiento. También dispuso, que ante la imposibilidad de acceder a los soportes de los mismos, se debe acudir al Código Procesal Civil que trae mecanismos para su reconstrucción, cuando ésta es posible.

Esta Corporación mediante Sentencia T-116 de 1997[86], señaló que cuando una entidad deba expedir certificaciones de tiempo servido para sus ex funcionarios y no lo puedan hacer debido a que sus archivos se incineraron o extraviaron, está obligada a certificar tal circunstancia a fin de que el interesado acredite esa eventualidad y le acepten otros medios de prueba. En este sentido se pronunció esta Corporación, indicando:

“Por consiguiente, en el entendido de que la petente lo que pretende es reunir las constancias de los requisitos legalmente establecidos para solicitar se le reconozca y pague el derecho a la pensión de jubilación, se precisa que tiene abierto el camino para hacer uso de la prueba supletoria, a fin de promover su obtención bien ante la entidad a la cual corresponda el reconocimiento prestacional o, en su lugar, por la vía judicial ante la autoridad competente para demostrar su cumplimiento, con las garantías legales requeridas; así las cosas, podrá contar con diversos medios de prueba (testimonios, declaraciones, etc.) que le facilitarán comprobar el tiempo exacto de servicio prestado a la Secretaría de Educación del Distrito Capital y, en consecuencia, su [injerencia] en la decisión definitiva”.

Igualmente, en Sentencia T-227 de 2003[87], hizo referencia al correcto manejo y gestión de archivo. Al respecto dispuso que si bien, en el caso no se trataba de un derecho fundamental, tenía carácter legal y señaló que era de obligatorio cumplimiento. Además,

manifestó que el manejo de la información o el dato es fundamental, pero respecto a los documentos soportes, aclaró que existen mecanismos procesales para su reconstrucción.

En ese sentido, en el plenario que se revisa, se encuentra la constancia de imposibilidad de expedir tal certificación por parte de la Gobernación del Atlántico. De esta manera, observa la Sala que, teniendo en cuenta las certificaciones aportadas al proceso de tutela, el señor Arcesio Rafael González Villanueva, ingresó a laborar el 5 de julio de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1991, para lo cual, se le realizaron descuentos por cotización a pensiones a CAJANAL.

Ahora bien, como ya se había anotado en los casos anteriores, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se aplica plenamente el régimen establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que se trata de una persona que cotizó sin alcanzar a cumplir el tiempo y la edad para adquirir la pensión de vejez. En el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, esta Corporación[88] ha reiterado que en algunos eventos, la misma se puede convertir en la única fuente de ingresos de aquellas personas que se ven en una situación de desprotección a causa de la muerte de un familiar del cual dependían económicamente, con el fin de mitigar los efectos negativos que la muerte de una persona puede causar respecto de quienes sufren de manera directa su ausencia, y a su vez, lograr recuperar los aportes realizados por el causante al sistema.[89]

En efecto, la Ley 100 de 1993, en su artículo 49, estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en los mismos términos que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tampoco se considera aceptable que las entidades encargadas del reconocimiento de esta prestación se nieguen a ello, fundamentando su actuar en que los aportes efectuados por el causante son anteriores a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Así lo ha reiterado la Corporación[90] en distintas ocasiones, remitiéndose nuevamente al literal f del artículo 13 de la mencionada ley y al artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, la prohibición del enriquecimiento sin justa causa, evitando que el sistema conserve los aportes realizados por el fallecido.

Bajo ese entendido, se evidencia que la señora Francia Elena Cueto de González, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización de la pensión de sobrevivientes,

atendiendo a lo sostenido anteriormente, toda vez que deben ser tenidas en cuenta aquellas cotizaciones realizadas antes de la creación del sistema. Por otro lado, debido a que el derecho a la mencionada prestación hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, el mismo es imprescriptible, en consecuencia, el juez de tutela no le es permitido alegar término de prescripción alguno o incumplimiento del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela en la medida en que es un derecho cuya vulneración ha perdurado, y al no ser prescriptible puede ser reclamado en cualquier momento como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.

A la luz de lo analizado en el caso concreto, se concluye la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, de la accionante por parte de la entidad demandada, por tal razón se ordenará revocar el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá del 16 de mayo de 2014, que negó los derechos invocados. Razón por la cual, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, acceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora Francia Elena Cueto de González, teniendo en cuenta los aportes al Sistema General de Seguridad Social efectuados por el señor Arcesio Rafael González Villanueva, desde el 5 de julio de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1991, cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia, en el entendido que las entidades encargadas del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo en que los solicitantes hallan laborado para ellas, no pueden oponerse a su reconocimiento bajo el argumento de que no son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, ya que las normas establecidas en dicha ley son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

Así, teniendo en cuenta lo que se ha expuesto a lo largo de esta sentencia, se puede concluir que los accionantes sí tienen el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que se aplica plenamente el régimen establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que se trata de personas que cumplieron la edad para adquirir la pensión de vejez, pero no cuentan con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la misma. Además, debe considerarse que actualmente se encuentran en imposibilidad de continuar cotizando dada su edad y sus problemas de salud, y que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no presenta límites temporales, por lo que quienes hayan cotizado en vigencia de una normatividad anterior y cuya situación jurídica no se consolidó con relación a la misma, están cobijados por lo dispuesto en la normativa citada.

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

No comparte la Sala las posiciones adoptadas por los jueces de instancia, quienes extremaron su rigor al momento de examinar las condiciones de procedibilidad de las tutelas que aquí se revisan y olvidaron que, cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, por haber sobrepasado o estar cercano a los umbrales de la tercera edad, la Corte ha considerado que se debe hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela.[91]

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

Bajo ese contexto, la Sala revocará las decisiones de instancia revisadas y en su lugar concederá el amparo solicitado por los distintos accionantes.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

PRIMERO: En el expediente T-4435262, REVOCAR, el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el diez (10) de junio de dos mil catorce (2014), y CONFIRMAR la decisión tomada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá del veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), que tuteló los derechos conculcados, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad a la señora Cenaida Angulo Ariza, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, dejar sin efecto las resoluciones 039941 del 29 de agosto de 2013 y la 046978 del 8 de octubre de 2013, que negaron la pretensión, y en consecuencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, acceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora Cenaida Angulo Ariza, teniendo en cuenta los aportes efectuados por el señor Marco Tulio Cárdenas Blanco, efectuados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: En el expediente T-4436916, REVOCAR, el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Ocaña, Norte Santander, el veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad al señor Urbano Correa, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, dejar sin efecto las resoluciones 004712 del 24 de mayo de 2010, y la 022765 del 28 de octubre de 2010, que negaron la pretensión, y en consecuencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, acceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Urbano Correa, teniendo en cuenta los aportes efectuados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: En el expediente T-4467053, REVOCAR el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá del dieciséis (16) de mayo de dos mil catorce (2014), que negó los derechos invocados, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, a la señora Francia Elena Cueto de González, por las razones expuestas en esta providencia

SEXTO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, dejar sin efecto las resoluciones 010357 del 4 de marzo de 2013, 019711 del 29 de abril de 2013 y la 022176 del 15 de mayo de 2013, que negaron la pretensión, y en consecuencia, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, acceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora Francia Elena Cueto de González, teniendo en cuenta los aportes al Sistema General de Seguridad Social efectuados por el señor Arcesio Rafael González Villanueva, desde el 5 de julio de 1984 hasta el 15 de septiembre de 1991, cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

SÉPTIMO: LÍBRENSE por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Sentencias T-414 de 2009 y T-642 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia T-284 de 2007 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] Sentencias C-623 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-956 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. entre otras.

[6] Sentencia T-956 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[7] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón.

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

[9] Sentencia T-956 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

[11] MP. Humberto Sierra Porto.

[12] Sentencia T-016-07.

[13] Ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

[14] Sentencia C-1141 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] En el mismo sentido, sentencia T-326 de 2007 y C-336 de 2008, entre otras.

[16] Ver las sentencias T-971 de 2005, T-043 de 2005, T-630 de 2006, T-168 de 2007 y T-593 de 2007, entre otras.

[17] Sentencia T-1065 de 2005 MP. Álvaro Tafur Galvis.

[18] Sentencias T-232 de 2011 y 719 de 2011 MP. Nilson Pinilla Pinilla.

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

[20] El artículo 14 de la ley 6ª de 1945 estableció: “La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar; b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción; c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.”

[21] Artículo 12 de la ley 6ª de 1945.

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

trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

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

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

[24] Artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

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

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

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

[28] 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.

[29] 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.

[30] Artículo 37 de la Ley 100 de 1993: “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”.

[31] Sentencia C-624 de 2003 MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

[32] La disposición hace alusión al artículo 65 de la ley 100 de 1993, el cual se encuentra dedicado a la regulación de la pensión mínima y establece, para tal efecto, el requisito de edad consistente en contar 62 años en el caso de los hombres y 57 años respecto de las mujeres.

[33] Sentencias T-286 de 2008, T-513 de 2007, T-1049 de 2006, C-375 de 2004, T-495 de 2003, T-259 de 2003, T-609 de 2002, T-972 de 2006, T-746 de 2004, C-262 de 2001, C-624 de 2003, T-099 de 2008, T-750 de 2006, entre otras.

[34] MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[35] 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.

[36] MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[37] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[38] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] Sobre este punto específico se pronunció la Corte en sentencia T-513 de 2007, providencia en la que manifestó que “el reconocimiento de la pensión de invalidez, o en su defecto 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”.

[41] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[42] Sentencia T-957 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[44] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[45] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[46] Sentencia T-792 de 2006 MP. Rodrigo Escobar Gil.

[47] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[48] Sentencia T-1088 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil.

[49] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[50] Sentencia T-956 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

[52] Ver Sentencias: T-850 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-080 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Ibídem. Sentencia T-080 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

[55] A lo anterior es preciso agregar que esta prestación no se encuentra circunscrita de manera exclusiva al caso de la pensión de vejez, pues resulta igualmente exigible en los casos de invalidez o supervivencia en los dos regímenes anteriormente referidos. Sobre el particular, consultar artículos 42 y 49 de la Ley 100 de 1993.

[56] *Ibíd.* Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[57] Sentencia T-434 de 2008 MP. Jaime Córdoba Triviño.

[58] Ver entre otras, las sentencias: T-816 de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1309 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-691 de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil y T-425 de 2004 MP. Álvaro Tafur Galvis.

[59] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[60] Sentencia T-1013-07. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[61] Sentencia T-431 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[62] M. P. Jaime Córdoba Triviño

[63] Sentencia T-1316 de 2001. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225 de 1993, la cual estudió a profundidad los requisitos o condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles:

cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

[64] Ibídem

[65] Sentencia T-878 de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[66] MP. Jaime Araujo Rentería.

[67] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[68] Sentencia T-860 de 2005 y SU-1354 de 2000.

[69] Sentencia T-294 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[70] Sentencia T-1028 de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

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

[73] Artículo 47 de la Constitución Política.

[74] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[76] Sentencia T-534 de 2011 MP. María Victoria Calle.

[77] Sentencia T-534 de 2011 Ibídem.

[78] Sentencia T-844 de 2012 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[79] Sentencia T-596 de 2013 MP. Jorge Pretelt Chaljub.

[80] Sentencia T-844 de 2012 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[81] Entre otras, la Sentencia T- 844 de 2012 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[82] Sentencia T-534 de 2011 MP. María Victoria Calle.

[83] Sentencia T-918 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[84] “Que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones” modificada por la Ley 49 de 1909.

[85] Ley 100 de 1993. Modificado por el art. 1, Ley 797 de 2003. ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

[86] MP Dr. Hernando Herrera Vergara.

[87] MP. Eduardo Montealegre Lynett

[88] Entre otras, la Sentencia T- 844 de 2012 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[89] Sentencia T-534 de 2011 MP. María Victoria Calle.

[90] Sentencia T-534 de 2011 MP. María Victoria Calle.

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