COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/799/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/799/10
Expediente	—
Fecha	2009-09-28
Sala	Sala no
Magistrado ponente	MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Derecho A La Seguridad Social E Indemnizacion Sustitutiva
- Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez
- Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Sobrevivientes
- Indemnizacion Sustitutiva

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia excepcional para observa que el asunto objeto de discusión no hace referencia a un punto de definición meramente legal pues de su decisión depende la conservación del

Texto completo

T-799-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-799/10 (Bogotá D.C., 6 de octubre) ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia excepcional para el pago de acreencias laborales La Sala observa que el asunto objeto de discusión no hace referencia a un punto de definición meramente legal pues de su decisión depende la conservación del mínimo vital del accionante en la medida en que, de acuerdo con el desarrollo legal ofrecido a la indemnización sustitutiva, su reconocimiento pretende ofrecer alguna alternativa económica que permita resolver la ausencia de una mesada pensional y la imposibilidad de continuar cotizando al sistema. (ii) En segundo lugar, la situación fáctica se encuentra plenamente esclarecida de conformidad con los medios probatorios recabados en el trámite de la acción.

(iii) Por último, a juicio de la Sala, la edad avanzada del accionante, por la que ha de ser considerado sujeto de especial protección al pertenecer a la categoría de la tercera edad, enseña que el mecanismo judicial ordinario carece de idoneidad en el caso concreto para la salvaguarda de su derecho fundamental a la seguridad social toda vez que el agotamiento de dicho procedimiento puede tomar un término superior a la actual expectativa de vida del accionante quien, como fue indicado en precedencia, contaba con 83 años de edad al promover el recurso de amparo. La Sala no comparte la decisión del juez de segunda instancia según la cual en el caso concreto esta acción no es procedente por existir otro medio de defensa judicial y no estar frente a un perjuicio irremediable. Efectivamente, si bien de manera usual la tutela no es la vía para lograr el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, en el caso bajo estudio estamos frente a un sujeto de especial protección cuya pretensión persigue la reivindicación del derecho fundamental a la

seguridad social, la cual resulta procedente por vía de tutela. Adicionalmente, en contraste con los argumentos planteados por los jueces de instancia, esta Sala echa de menos que frente al análisis de la existencia del perjuicio irremediable no se efectuara una valoración de las afirmaciones que el actor incluyó en el escrito en el que solicita la protección de sus derechos fundamentales, con relación a su salud y sus limitados recursos económicos, aspectos que lo colocan en una particular circunstancia de vulnerabilidad, los cuales se tendrán como ciertos dando alcance a los efectos derivados de la aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 constitucional y la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, dada la avanzada edad del peticionario, quien actualmente tiene 83 años, su estado de salud y la carencia de recursos económicos, aspectos que no fueron analizados por los jueces de instancia, deben protegerse los derechos invocados, a partir de una evaluación flexible de las exigencias y requerimientos en la acción de tutela, esto es, observando con menor rigurosidad lo relativo al necesario agotamiento de la vía gubernativa y el posterior ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Carácter fundamental INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Entidades responsables del reconocimiento no pueden oponer a los beneficiarios la circunstancia de haber realizado los aportes antes de promulgación de Ley 100/93 /ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DEL FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DE BOGOTA Como se manifestó en la parte considerativa de esta sentencia, las entidades responsables del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no pueden oponer a los beneficiarios de esta prestación la circunstancia de haber realizado los aportes correspondientes antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993 como argumento para rechazar dichas peticiones. De acuerdo con la reiteración jurisprudencial desarrollada, esta oposición desconoce que las disposiciones incluidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la que son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por ende, han de ser aplicadas a situaciones no consolidadas que se encuentren en curso. Así mismo cabe destacar que la entidad demandada desconoció el derecho que le asiste al accionante a obtener una resolución pronta y de fondo sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que éste presentó el 21 de septiembre de 2009, y que a la fecha de la presentación de la acción de tutela no había sido resuelta, hecho que nunca fue controvertido por la entidad accionada, quien solo se limitó a manifestar en su contestación que el accionante no tenia derecho a esta prestación. En consecuencia, en atención a que se encuentra acreditado que el actor laboró por un período “total de 3678 días” para el Distrito Capital en el cargo de chofer II servicios administrativos, desde el día 14 de mayo de 1959 hasta el día 1° de agosto de de 1969, tiempo que se le debe tener en cuenta para acceder a la indemnización sustitutiva, por cuanto las normas laborales establecen que se cuentan todos los aportes del afiliado sin importar si se efectuaron antes o después de la organización del Sistema Integral de Seguridad Social y que el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por parte de la entidad de previsión a la cual el accionante realizó sus aportes, implica un enriquecimiento sin justa causa por parte del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá FONCEP, la Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá amparo judicial al derecho fundamental a la seguridad social del demandante. Por consiguiente, ordenará al representante legal de la entidad demandada llevar a cabo el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, como mecanismo de protección de la garantía infringida.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Caso en que se desconoció el artículo 37 de la Ley 100/93 /ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA GOBERNACION DE CALDAS En el caso concreto, la accionante logró demostrar: i) que el causante antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a través de la Gobernación de Caldas, ii) que al momento de solicitar la indemnización sustitutiva a la entidad demandada no cumplía con el requisito del mínimo de semanas para solicitar su pensión de vejez y, finalmente, iii) que no cumplía con la edad requerida por la ley para acceder a la pensión de vejez y estaba en imposibilidad de seguir cotizando.

Teniendo en cuenta que, en virtud de los artículos 11 y 13, literal f, de la Ley 100 de 1993, las disposiciones allí contenidas deben aplicarse a todos los habitantes del territorio nacional, respetando los derechos adquiridos bajo el imperio de otras normas en materia pensional, debemos concluir que la Ley 100 de 1993 cobija a la peticionaria esposa del causante, aunque su última cotización haya sido realizada en 1994 pues el ámbito temporal de aplicación de esta ley no depende de las fechas de las cotizaciones. De esta manera, para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, se deben tener en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. La entidad demandada ha desconocido el derecho de la accionante a acceder a la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes pues ha negado su reconocimiento basándose en un argumento que, a la luz de la Ley 100 de 1993 y de la jurisprudencia de esta Corporación, resulta ser contrario al ordenamiento jurídico. Al desconocer que el artículo 37 de la ley 100 de 1993 era la norma aplicable al caso de la peticionaria, la entidad demandada vulneró su derecho fundamental a la seguridad social. Por los motivos antes expuestos, y dado que el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por parte de la entidad de previsión a la cual el cónyuge de la peticionaria realizó sus aportes, implica un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Gobernación de Caldas, la Sala procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia y, en su lugar, concederá el amparo judicial solicitado por la accionante .

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Casos en que se realizaron las cotizaciones y se prestaron los servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la ley 100/93 La Ley 100 de 1993 estableció el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a sujetos que realizaron sus cotizaciones y prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 y que al momento del retiro del servicio no habían alcanzado la edad necesaria para hacerse acreedores de una pensión de vejez. La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha indicado que dichas circunstancias en manera alguna constituyen un obstáculo al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que, el régimen de seguridad social instaurado a través de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que implica que ésta se aplicará a todas las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se hubieran consolidado derechos adquiridos. En este orden de ideas, las entidades vinculadas, encargadas en este caso del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo que los actores laboraron para ellas, no pueden oponerse bajo el argumento de que no se hicieron los respectivos descuentos para aportes a pensión y que, en consecuencia, no hay dineros para devolver ni mucho menos que no les son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, pues de hacerlo éstas incurrirían en un enriquecimiento sin causa.

Referencia: expedientes T-2.694.453 y T-2.698.503 (Acumulados) Accionantes: José Raúl Cifuentes Rodríguez (T-2.694.453) y Bertha Lilia Mesa Restrepo (T-2.698.503).

Accionados : El Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá FONCEP, la Secretaría de Salud de Bogotá (T-2.694.453) y la Gobernación de Caldas (T-2.698.503).

Tema : Derechos fundamentales invocados: a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital. Conducta que causa la vulneración: la negativa de las entidades accionadas a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (T-2.694.453) y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (T-2.698.503), bajo el argumento de que los accionantes no reúnen los requisitos para acceder a esta prestación toda vez que no les era aplicable la Ley 100 de 1993 porque sus últimas cotizaciones habían sido realizadas antes de la entrada en vigencia de ésta ley.

Pretensiones: que se concedan las tutelas y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes respectivamente, sin solicitar requisitos que no están estipulados en la Ley y devolviendo los aportes de manera indexada.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá del 21 de abril de 2010, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá del 25 de febrero de 2010 (T-2.694.453) y la Sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales del 18 de mayo de 2010, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales del 14 de abril de 2010 (T-2.698.503).

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES 1. Demandas de tutela [1] 1.1. Fundamentos de la pretensión 1.1.1. Caso 1. Demanda de tutela del señor José Raúl Cifuentes Rodríguez (T-2.694.453) [2] -El accionante quien cuenta con 83 años de edad [3] , laboró para el Distrito Capital en el cargo de chofer II de servicios administrativos, desde el día 14 de mayo de 1959 hasta el día 1° de agosto de 1969, por espacio de 10 años, 2 meses y 18 días, total 3678 días [4] . No teniendo capacidad de pago para seguir cotizando para pensión, en el mes de abril de 1999 solicitó ante el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá –FONCEP la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue negada bajo el argumento de que no había sido afiliado al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

-Afirma el solicitante que el fondo desconoce la jurisprudencia existente en la Corte Constitucional respecto al reconocimiento de esta prestación económica, motivo por el cual, el 21 de septiembre de 2009, conforme a la sentencia T-386 de 2009 de esa corporación, solicitó nuevamente esta prestación económica. Mediante oficio del 28 de septiembre de 2009, el Subdirector de Proyectos Especiales de la Secretaría Distrital de Hacienda le informó [5] que su solicitud había sido trasladada a la Secretaría de Salud de Bogotá, entidad en la que éste había laborado con el fin de que esta entidad le diera respuesta de fondo.

-El 13 de octubre de 2009, el Director de Desarrollo de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Salud dio respuesta al derecho de petición presentado por el accionante relacionado con la solicitud de Pensión Sanción y /o Indemnización Sustitutiva, manifestándole que esa Secretaría no es una entidad Administradora de Pensiones, ni tiene la facultad para reconocer prestaciones derivadas de las cotizaciones de pensión, razón por la cual se remitiría la solicitud al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP, quien es la entidad competente para resolver su solicitud [6] .

-A la fecha no se ha resuelto de fondo la solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez a pesar de que “han trascurrido más de 4 meses plazo otorgado por Ley y se han trasladado la competencia de una entidad a otra (…) atentando (…) contra sus derechos fundamentales” .

1.1.2. Caso 2 Demanda de tutela de la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo (T-2.698.503) [7] - El señor Luis Eduardo Serna Serna [8] , esposo de la accionante [9] y con quien tuvo tres hijos, cotizó durante su vida laboral para acceder a la pensión, primero en el Seguro Social desde el 11 de octubre de 1971 hasta el 18 de febrero de 1992 [10] y posteriormente en la Gobernación de Caldas [11] desde 11 de junio de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1994 [12] [13] , fecha en la que falleció [14] .

-El 30 de abril de 2004, la accionante presentó solicitud al Jefe del Departamento de Pensiones del ISS, tendiente al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, petición que fue negada mediante la Resolución 3032 del 31 de mayo de 2005 [15] , tras sostener que el Departamento de Caldas fue “la última entidad de previsión a la cual se realizaron los aportes para la pensión del señor Luis Eduardo Serna Serna” luego el Instituto de Seguro Social, Seccional Caldas, no es competente para pronunciarse sobre el eventual reconocimiento de esta prestación. Por esta razón trasladó [16] , por competencia, la solicitud de prestación económica de pensión por sobreviviente al Departamento de Caldas, “con el objeto que sea dicha Entidad la que decida de fondo la mentada petición” [17] . Posteriormente el 24 de marzo de 2006,

la peticionaria presentó solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en su calidad de cónyuge sobreviviente de su fallecido esposo, ante el Instituto de Seguros Sociales quien a través de la Resolución No. 1392 [18] del 1º de marzo de 2007, negó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, "toda vez que ha transcurrido más de un año entre la fecha de fallecimiento (30 de noviembre de 1994) y la fecha de la solicitud (Marzo de 2006) [19] .

-El 27 de enero de 2010, la señora Mesa Restrepo presentó derecho de petición [20] ante la Gobernación de Caldas, con el fin de que se reconociera y pagara la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes que considera le corresponde en aplicación de los postulados normativos consagrados en el artículo 37 de la ley 100 de 1993. Mediante la Resolución 0041 del 4 de febrero 2010 [21] , la Gobernación de Caldas negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en las siguientes consideraciones:

"Que de la historia laboral del señor Luis Eduardo Serna Serna, aportada por los peticionarios, se deduce que él nunca fue afiliado al Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, a partir de la Ley 100/93.

Que habiendo servido al Departamento de Caldas entre los periodos arriba señalados, nunca cotizó para pensiones, ya que para esa época las entidades públicas jubilaban a sus funcionarios con cargo a sus recursos propios. Por lo que no es de recibo la afirmación de los peticionarios cuando manifiestan en su pedimento, que el señor Luís Eduardo Serna Serna se encontraba afiliado al sistema pensional, (…) laboró desde el 11 de junio de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1994 con el Departamento de Caldas y nunca cotizó al sistema de pensiones, pues jamás se le descontó de su salario suma alguna para ese propósito, ya que el Departamento de Caldas no era administradora de Pensiones, como tampoco era la Caja de Previsión. El Departamento de Caldas adoptó el actual Sistema General de Pensiones, a partir del 1° de julio de 1995, lo que hizo por medio del Decreto 00118 de junio 30 de 1995 [22] .

Que así mismo, es importante resaltar que la indemnización sustitutiva de vejez, no existía en el orden jurídico de Colombia antes de la expedición de la referida Ley 100 de 1993, y que fue creada por la citada norma, para reconocerse a afiliados del Sistema General de Pensiones, y por hechos sucedidos después de su creación, cuando no puedan reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez." -La accionante tiene 62 años [23] y dependía totalmente de su esposo y no cuenta con recursos económicos para responder por su hija de 23 años, quien es estudiante universitaria y depende económicamente de ella [24] .

Adicionalmente, la peticionaria padece de trastorno afectivo bipolar depresivo, EPOC, cardiopatía isquémica y osteoartrosis en las rodillas [25] , y a pesar de esto ha tenido que trabajar como empleada de servicio domestico, devengando tan solo $ 200.000 pesos, cantidad que "no le alcanza para subsistir en condiciones dignas, por ende vive de la caridad de una hija y su yerno en el barrio Fátima [26] , con quienes vive en la actualidad" [27] .

2. Respuesta de las accionadas 2.1. Expediente T-2.694.453 2.1.1. Mediante Oficio 1272/2010 del 18 de febrero de 2010 [28] , el Gerente de Pensiones encargado, Nivel Ejecutivo, Código 039 Grado 03, del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP [29] se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

-El fondo de Pensiones Públicas de Santa Fe de Bogotá D.C., administrado por FAVIDI, mediante Resolución No. 537 del 16 de abril de 1999 negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el señor José Raúl Cifuentes Rodríguez por haberse retirado del servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Éste acto administrativo fue notificado al interesado el 30 de abril de 1999 y contra éste el accionante interpuso recurso de reposición. Dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución No. 819 del 22 de junio de 1999, confirmando en todas y cada una de sus partes la decisión inicialmente adoptada quedando agotada la vía gubernativa.

-Conforme a la reglamentación vigente y estudiada la documentación aportada por el señor Cifuentes Rodríguez se concluyó que nunca estuvo afiliado y por tanto no efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social consagrado en

la ley 100 de 1993, norma esta que contempló por primera vez la indemnización sustitutiva como una prestación económica, y en tal virtud no podría ser beneficiario de dicha prestación. Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante prestó sus servicios en la Secretaría Distrital de Salud durante el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 1959 y el 1° de agosto de 1969 [30] , y que a partir de la fecha se encuentra retirado del servicio oficial y no ha efectuado aportes ni al seguro social ni a ninguna otra entidad administradora de pensiones. Se concluye entonces que el peticionario no ha efectuado aportes al sistema ni al seguro social ni a ninguna otra entidad administradora de pensiones, según se infiere de la documentación obrante en el expediente pensional.

-En este orden de ideas, se observa que el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, no ha vulnerado los derechos fundamentales señalados por el tutelante ya que ha procedido conforme a derecho al proferir sus actos administrativos ajustándose a la normatividad aplicable a cada caso.

-Para concluir destacó el interviniente que la acción de tutela es improcedente toda vez que han transcurrido más de 40 años desde la fecha del retiro del accionante y más de 10 años contados a partir de la negativa de la prestación y éste ha permitido el paso del tiempo sin hacer ejercicio de su derecho a la administración de justicia para solicitar lo que ahora pretende obtener por vía de tutela.

- Adicionalmente, manifestó que no está plenamente demostrado que la vida decorosa del señor José Raúl Cifuentes Rodríguez dependa exclusivamente de la indemnización que por este medio pretende obtener, y agregó que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para hacer valer sus pretensiones.

2.1.2. Mediante Oficio del 18 de febrero de 2010 [31] , el Director Operativo de la Dirección Desarrollo de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Salud [32] solicitó exonerar a la entidad que representa, toda vez que “se haya afectada de FALTA DE LEGIITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA , por cuanto no es quien debe responder por los derechos que se tutelan”.

Para el efecto manifestó: - Efectivamente el señor José Raúl Cifuentes Rodríguez laboró en la Secretaría Distrital en el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 1959 y el 1° de agosto de 1969. Los descuentos por cotización de pensión para esa época, los realizaba el área de nómina quien los transfería a la Caja de Previsión del Distrito. En el momento en que el funcionario cumplía los requisitos exigidos en la norma – edad y tiempo – dicha Caja era la responsable del reconocimiento de la prestación de pensión y no la Secretaría Distrital de Salud como lo quiere hacer ver el accionante.

- La Dirección de Desarrollo de Talento Humano de la Secretaría, a solicitud del señor Cifuentes Rodríguez, expidió “la certificación de Bono Pensional. Original que fue firmado por la anterior Directora Operativa y entregado al actor, en los términos de las normas existentes [33] ” [34] .

- Se indicó que la Secretaría Distrital de Salud no es una entidad administradora de pensión, ni tiene la facultad para reconocer prestaciones derivadas del ingreso Base de Cotización IBC y que por el contrario, acató la solicitud del accionante.

2.2. Expediente T-2.698.503 2.2.1. Mediante oficio del 8 de abril de 2010, el apoderado [35] y el Profesional Especializado [36] de la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas se opusieron a las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

-La demanda no puede prosperar por cuanto legalmente, como se explicó en la Resolución 0041 del 4 de febrero de 2010, la Gobernación de Caldas no era competente para el pago de dicha prestación, pues ésta no administra el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Indicó además, que el señor Luis Eduardo Serna Serna no estuvo afiliado a tal Sistema, el cual entró a regir para los funcionarios de la Gobernación el 30 de junio de 1995 mediante el Decreto 00118, fecha posterior al fallecimiento del cotizante, razón por la cual la accionante no tiene derecho a la prestación reclamada.

Destaca que ésta resolución fue debidamente notificada y que contra ésta no se interpuso ningún recurso por la petente [37] .

-Adicionalmente la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la vía ordinaria, que es el escenario idóneo para dirimir la controversia planteada respecto a derechos de índole prestacional, destacando para el efecto el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

-En consecuencia, solicitaron no tutelar los derechos invocados por la tutelante "puesto que como puede probarse, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental por el Departamento de Caldas, ni existe daño irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela y por el contrario, absolver a la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas y a la Gobernación de Caldas" [38] .

3. Decisiones de tutela objeto de revisión 3.1 Expediente T-2.694.453. Sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, del 21 de abril de 2010 [39] (segunda instancia) 3.1.1. Sentencia del Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá, del 25 de febrero de 2010 [40] (primera instancia) El Juez de instancia negó el amparo tras considerar que únicamente se denotaba la protección especial constitucional por la avanzada edad del señor José Raúl Cifuentes Rodríguez, quien cuenta con 83 años de edad pero no se demostró que la negativa de la indemnización, que por cierto ocurrió hace más de 10 años, afectara de manera directa el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y la posibilidad de proveerse los recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas, además que no se evidencia vulneración o amenaza actual o inminente de los derechos que se invocan.

3.1.2. Impugnación [41] Mediante escrito del 11 de marzo de 2010, el accionante impugnó el fallo de primera instancia manifestando que dicha decisión va en contra de las normas que rigen el Sistema General de Pensiones y desconoce la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado, que las Cajas de Previsión Social o los Fondos de Pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida no pueden exigir, para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estar afiliado al sistema general de pensiones en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como lo quiere hacer valer el Fondo de Pensiones y Cesantías del Distrito. Para concluir reitera que es una persona de la tercera edad, que cuenta con 83 años de edad, "que actualmente tengo riesgo de salud, máxime si se observa que la misma en su condición de no estar pensionado (…) estoy desprotegido por el Sistema General de Seguridad Social en Salud" .

3.1.3. Sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, del 21 de abril de 2010 [42] (segunda instancia) El ad quem confirmó el fallo del a quo , tras considerar que la acción de tutela es improcedente toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, como lo son las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, jurisdicción encargada de dirimir el conflicto ya que no se está en presencia de un perjuicio irremediable.

3.2 Expediente T-2.698.503. Sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, del 21 de abril de 2010 [43] (segunda instancia) 3.2.1.

Sentencia del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, del 14 de abril de 2010 [44] (primera instancia) El a quo declaró improcedente la acción de tutela toda vez que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, como lo son las acciones contencioso administrativas o laborales ordinarias. Adicionalmente, destacó que no se demostró la real afectación al mínimo vital de la accionante y que el caso no reúne los requisitos para la procedencia excepcional y de manera transitoria del amparo, habida cuenta que no se está frente a la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de un perjuicio irremediable.

3.2.2. Impugnación [45] Mediante escrito del 30 de abril de 2010, la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo impugnó [46] el fallo de primera instancia argumentando que no existe otro medio de defensa judicial idóneo para proteger sus derechos, toda vez que acudir a la vía ordinaria o contencioso administrativa significa superar el tiempo de expectativa de vida que

le queda, afectando su mínimo vital. De igual manera, destacó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las dificultades económicas y las precarias condiciones de salud que presenta como consecuencia de un trastorno afectivo bipolar y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica [47] , obviando por demás el perjuicio irremediable [48] que se causa con la negativa de la accionada para reconocer la indemnización sustitutiva, dando por ende el juez de instancia una amañada interpretación de la norma que es aplicable.

3.2.3. Sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, del 21 de abril de 2010 [49] (segunda instancia) El ad quem confirmó el fallo de primera instancia que negó por improcedente la tutela, tras argumentar que no se evidenciaba un perjuicio irremediable porque la demandante a pesar del tiempo transcurrido a partir del fallecimiento de su cónyuge, nunca acudió a los mecanismos ordinarios y no probó la urgencia, gravedad o inminencia del perjuicio aludido, situación “que avala esta Colegiatura, puesto que se constata que después del fallecimiento de su esposo, han pasado casi 16 años sin que se hubiese intentado obtener la prestación reclamada ante la entidad demandada, y 4 años desde que tuvo conocimiento de la posibilidad de acudir ante la Gobernación para reclamar sus derechos tal y como lo observa en la Resolución No. 3032 del 31 de mayo de 2005 expedida por el Seguro Social [50] , en la cual se comunica el traslado de la solicitud elevada por la accionante ante la Gobernación de Caldas en razón de la competencia para dirimir el asunto” . En consecuencia, manifestó el fallador de instancia que no procede el amparo deprecado, cuando se advierte que la accionante ha permanecido inactiva durante muchos años para reclamar un derecho que se suponía estaba siendo vulnerado, circunstancia ésta que desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable y deja en evidencia que no se cumple con el requisito de procedencia de la acción de tutela, cual es la inmediatez.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia. La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 24 de junio de 2010 de la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte Constitucional.

2. Problema de constitucionalidad En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá FONCEP y la Secretaría de Salud de Bogotá (T-2.694.453) y la Gobernación de Caldas (T-2.698.503) desconocieron los derechos a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital de los accionantes al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (T-2.694.453) y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (T-2.698.503), bajo el argumento de que los peticionarios no reúnen los requisitos para acceder a esta prestación toda vez que no les era aplicable la Ley 100 de 1993 porque sus últimas cotizaciones habían sido realizadas antes de la entrada en vigencia de la referida Ley.

En la actualidad, los accionantes son personas de avanzada edad, que atraviesan por difíciles situaciones económicas y padecen enfermedades que les han impedido desempeñarse normalmente, siendo por estos motivos sujetos de especial protección. Por las anteriores razones, consideran que tienen derecho a la prestación económica solicitada, derecho que debe ser protegido mediante la acción de tutela.

Corresponde a esta Sala establecer, de conformidad con los hechos expuestos si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada, o si procede la tutela como mecanismo para la protección de los derechos de los peticionarios teniendo en cuenta la edad, las condiciones de salud y la situación económica de los mismos, a pesar de que la solicitud de reconocimiento de un derecho prestacional es un asunto de carácter legal.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) la procedencia excepcional de la tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales y, (ii) el carácter

fundamental del derecho a la seguridad social e indemnización sustitutiva. Tratados los anteriores aspectos, se resolverá lo atinente a los casos bajo estudio.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales . Reiteración de jurisprudencia La Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver derechos litigiosos de naturaleza legal. En este contexto, no corresponde a los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la finalidad preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos, que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones.

[51] Sin embargo, esta Corporación ha manifestado que cuando los medios de defensa judicial ordinarios no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, la acción de tutela procede de manera excepcional como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Al respecto, la sentencia T-033 de 2002 señaló: “(…) Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derecho s- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable ”.

En consecuencia, la Corte ha adoptado esta posición en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras, que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia [52] . Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional [53] .

Por ende, 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. Por lo tanto, al corroborar esta circunstancia, el juez constitucional debe declarar la procedencia de la acción de tutela aunque el tutelante disponga de otro medio de defensa judicial para solicitar las prestaciones pensionales [54] , toda vez que como lo manifestó esta Corporación en la sentencia T-001 de 2009:

“(…) 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.” [55] En este orden de ideas, tratándose de la reclamación de pensiones e indemnizaciones sustitutivas, la jurisprudencia ha reiterado en torno de la procedencia de la acción de tutela, que las controversias respecto al reconocimiento de los derechos pensionales adquieren la dimensión de un problema constitucional “cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable ” [56] .

En todo caso, cuando el actor es un sujeto de especial protección, el juez de tutela debe estudiar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela con mayor flexibilidad.

4. Carácter fundamental del derecho a la seguridad social e indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia El artículo 48 de nuestra Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, el cual se debe garantizar a todos los habitantes como un “derecho irrenunciable”.

Es un derecho fundamental, independiente y autónomo que puede ser objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando, entre otras, se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo. De igual manera, el Legislador precisó en el artículo 4° de la Ley 100 de 1993 que la seguridad social constituye un servicio público esencial en lo relativo a los subsistemas de salud y pensiones, haciendo hincapié en que en este último sólo gozan de tal caracterización aquellas actividades relacionadas con el reconocimiento y pago de mesadas. Dicha consagración supone un considerable incremento en la responsabilidad que resulta exigible al Estado y a todas las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de permanencia y continuidad del servicio se convierten en deberes inexcusables, lo cual coincide con el propósito general que inspira la Ley de seguridad social.

Ahora bien, el derecho fundamental a la seguridad social puede ser vulnerado por las administradoras del régimen de prima media con prestación definida cuando se separan de un deber específico consagrado en la ley.

En el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 [57] , se quebranta el derecho a la seguridad social cuando la persona beneficiaria del sistema cumple con todos los requisitos establecidos por dicho artículo [58] y la entidad encargada niega su reconocimiento y pago. Desconociendo con ello, el derecho que le asiste a una persona a reclamar una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas cuando, aún cumpliendo con el requisito de la edad, no cuenta con el requisito del mínimo de semanas exigidas para acceder a la pensión de jubilación y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

En este punto resulta oportuno indicar que la Corte ha señalado con relación al término del que disponen las entidades encargadas de realizar el reconocimiento y pago de estas prestaciones, que dicho lapso seguía la regla general aplicable a las solicitudes interpuestas en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución Nacional [59] .

No obstante, añadió que, dada la complejidad de la materia, cuando el término de quince días resultase insuficiente para emitir una decisión definitiva respecto de la prosperidad de la reclamación, aquéllas deberán manifestar al ciudadano dicha situación y, adicionalmente, habrán de informarle la fecha en la que tendrá lugar la efectiva respuesta a su petición. Empero, de acuerdo con lo establecido en sentencia T-981 de 2003 y en la providencia en comento, en ningún caso el plazo indicado por la entidad podrá ser superior a cuatro meses.

En relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a sujetos que realizaron sus cotizaciones y prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 y que al momento del retiro del servicio no habían alcanzado la edad necesaria para hacerse acreedores de una pensión de vejez, la Corte Constitucional, de manera reiterada [60] , ha indicado que dichas circunstancias en manera alguna constituyen un obstáculo al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Al respecto, la Corte manifestó en la Sentencia T-981 de 2003, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez: "hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, convirtiéndose en una especie de ahorro que pertenece al trabajador por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, razón por la cual se traduce en una garantía con que cuentan los afiliados a este sistema que no han podido cumplir con uno de los requisitos para adquirir su derecho a la pensión".

Sobre la titularidad de este derecho, la Corte Constitucional en sentencia T-850 de 2008 indicó: "[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa".

Sobre este asunto y respecto de un caso similar al ahora planteado, el Consejo de Estado en la Sentencia de la Sección Segunda - Subsección A, número, 4109-04 del 26 de octubre de 2006, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, sostuvo que desconocer el derecho que le asiste a las personas que cotizaron antes de la Ley 100 de 1993 a acceder a la indemnización sustitutiva propiciaría un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes" , puesto que como allí se explicó [61] , a pesar de que el afiliado hubiese llevado a cabo un número determinado de cotizaciones por un tiempo determinado "no tendría derecho a recibir la devolución de dichos saldos, aportes que en el sistema de seguridad social en pensiones constituyen el sustento económico de los afiliados una vez tiene ocurrencia la contingencia de la vejez".

Para el efecto, cabe destacar que esta Corporación ha señalado que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique [62] . Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio;

2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico [63] . [64] Por consiguiente, sin importar que las cotizaciones se hayan presentado con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las semanas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el monto de la indemnización sustitutiva [65] , pues de no hacerlo las entidades encargadas de dicho reconocimiento tendrían un incremento patrimonial no justificado y contrario a la ley.

En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente para la protección del derecho a la seguridad social siempre que las administradoras del régimen de prima media con prestación definida le nieguen el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a una persona que cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993.

A lo anterior, es preciso señalar que ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación que ha establecido conforme con el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 [66] , que ésta ley se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, respetando los derechos adquiridos. Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido que las personas que venían cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril

de 1994), se rigen en la actualidad por las disposiciones de esta ley, salvo cuando hubieran adquirido derechos subjetivos bajo el imperio de las leyes anteriores [67] .

En este sentido, la Corte afirmó en la sentencia T-972 de 2006 que: “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”.

Así las cosas, 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. Con base en lo anterior, las entidades encargadas del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con independencia del régimen pensional de que sea beneficiario el trabajador cotizante.

Para el efecto cabe destacar que esta Corte ha sostenido que el derecho a la indemnización sustitutiva, al igual que el derecho a la pensión de jubilación en si, es imprescriptible [68] , lo que significa que puede ser reclamado en cualquier tiempo. Sobre este asunto esta Corporación ha establecido:

“En materia de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha precisado que “es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (…) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1°, 46 y 48 C.P) [69] .” En consecuencia, dicha prestación puede ser reclamada en cualquier tiempo, siempre que el interesado haya cumplido la edad para pensionarse pero no haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

5. Los Casos Concretos De conformidad con la situación fáctica planteada dentro de los diferentes expedientes de tutela y de acuerdo con el material probatorio aportado a los procesos, esta Sala observa lo siguiente:

5.1. Caso 1. Expediente T-2.694. 453 [70] El ciudadano José Raúl Cifuentes Rodríguez, quien al momento de interponer la acción de tutela de la referencia contaba con 83 años de edad, dirigió la solicitud de amparo en contra del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá FONCEP y la Secretaría de Salud de Bogotá por cuanto dichas entidades negaron la petición de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en atención a que los períodos de cotización, con fundamento en los cuales se apoya la pretensión del accionante, ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Según se encuentra acreditado en el expediente, de manera puntual el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP se opuso a dicha exigencia en los siguientes términos: concluyó que el señor José Raúl Cifuentes

Rodríguez nunca estuvo afiliado por haberse retirado del servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por tanto no efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social consagrado en la ley 100 de 1993, norma esta que contempló por primera vez la indemnización sustitutiva como una prestación económica, y en tal virtud no podría ser beneficiario de ella.

Por su parte la Secretaría de Salud de Bogotá sostuvo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los descuentos correspondientes al periodo que laboró el accionante para esa entidad fueron transferidos en dicha época a la Caja de Previsión del Distrito, no siendo la Secretaría una entidad administradora de pensión ni con facultad alguna para reconocer prestaciones derivadas del IBC.

Para efectos de establecer si la oposición manifestada por la entidad demandada constituye una infracción del derecho fundamental a la seguridad social del accionante cuya protección pueda ser exigida por vía de tutela, es menester tener en cuenta las siguientes consideraciones para así determinar si en esta oportunidad se satisface el principio de subsidiariedad de la acción: (i) en primer término, advierte la Sala que la controversia planteada supone un problema de relevancia constitucional en la medida en que la decisión cuestionada por esta vía pone en cuestión la definición de la seguridad social contenida en el texto constitucional como “ derecho irrenunciable ” a favor de “ todos los habitantes ”, toda vez que la entidad demandada estaría estableciendo requisitos que no sólo son ajenos a la Ley sino que, adicionalmente, controvierten la Constitución Nacional dada la universalidad que debe caracterizar al sistema según lo dispuesto en el artículo 48 superior.

En ese sentido, la Sala observa que el asunto objeto de discusión no hace referencia a un punto de definición meramente legal pues de su decisión depende la conservación del mínimo vital del accionante en la medida en que, de acuerdo con el desarrollo legal ofrecido a la indemnización sustitutiva, su reconocimiento pretende ofrecer alguna alternativa económica que permita resolver la ausencia de una mesada pensional y la imposibilidad de continuar cotizando al sistema. (ii) En segundo lugar, la situación fáctica se encuentra plenamente esclarecida de conformidad con los medios probatorios recabados en el trámite de la acción. (iii) Por último, a juicio de la Sala, la edad avanzada del accionante, por la que ha de ser considerado sujeto de especial protección al pertenecer a la categoría de la tercera edad, enseña que el mecanismo judicial ordinario carece de idoneidad en el caso concreto para la salvaguarda de su derecho fundamental a la seguridad social toda vez que el agotamiento de dicho procedimiento puede tomar un término superior a la actual expectativa de vida del accionante quien, como fue indicado en precedencia, contaba con 83 años de edad al promover el recurso de amparo.

La Sala no comparte la decisión del juez de segunda instancia según la cual en el caso concreto esta acción no es procedente por existir otro medio de defensa judicial y no estar frente a un perjuicio irremediable. Efectivamente, si bien de manera usual la tutela no es la vía para lograr el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, en el caso bajo estudio estamos frente a un sujeto de especial protección cuya pretensión persigue la reivindicación del derecho fundamental a la seguridad social, la cual resulta procedente por vía de tutela.

Adicionalmente, en contraste con los argumentos planteados por los jueces de instancia, esta Sala echa de menos que frente al análisis de la existencia del perjuicio irremediable no se efectuara una valoración de las afirmaciones que el actor incluyó en el escrito en el que solicita la protección de sus derechos fundamentales, con relación a su salud y sus limitados recursos económicos [71] , aspectos que lo colocan en una particular circunstancia de vulnerabilidad, los cuales se tendrán como ciertos dando alcance a los efectos derivados de la aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 constitucional y la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo tanto, dada la avanzada edad del peticionario, quien actualmente tiene 83 años, su estado de salud y la carencia de recursos económicos, aspectos que no fueron analizados por los jueces de instancia, deben protegerse los derechos invocados, a partir de una evaluación flexible de las exigencias y requerimientos en la acción de tutela, esto es, observando con menor rigurosidad lo relativo al necesario agotamiento de la vía gubernativa y el posterior ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

A lo anterior es preciso agregar que, como se manifestó en la parte considerativa de esta sentencia, las entidades responsables del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no pueden oponer a los beneficiarios de esta prestación la circunstancia de haber realizado los aportes correspondientes antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993 como argumento para rechazar dichas peticiones. De acuerdo con la reiteración jurisprudencial desarrollada, esta oposición desconoce que las disposiciones incluidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la que son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por ende, han de ser aplicadas a situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

Así mismo cabe destacar que la entidad demandada desconoció el derecho que le asiste al accionante a obtener una resolución pronta y de fondo sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que éste presentó el 21 de septiembre de 2009, y que a la fecha de la presentación de la acción de tutela no había sido resuelta, hecho que nunca fue controvertido por la entidad accionada, quien solo se limitó a manifestar en su contestación que el accionante no tenia derecho a esta prestación.

En consecuencia, en atención a que se encuentra acreditado que el señor Cifuentes Rodríguez laboró por un período “ total de 3678 días” [72] para el Distrito Capital en el cargo de chofer II servicios administrativos, desde el día 14 de mayo de 1959 hasta el día 1° de agosto de de 1969, tiempo que se le debe tener en cuenta para acceder a la indemnización sustitutiva, por cuanto las normas laborales establecen que se cuentan todos los aportes del afiliado sin importar si se efectuaron antes o después de la organización del Sistema Integral de Seguridad Social y que el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por parte de la entidad de previsión a la cual el accionante realizó sus aportes, implica un enriquecimiento sin justa causa por parte del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá FONCEP, la Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá amparo judicial al derecho fundamental a la seguridad social del demandante. Por consiguiente, ordenará al representante legal de la entidad demandada llevar a cabo el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, como mecanismo de protección de la garantía infringida.

5 .2. Caso 2. Expediente T-2.698.503 [73] La señora Bertha Lilia Mesa Restrepo interpuso acción de tutela contra la Gobernación de Caldas con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital que había sido vulnerado como consecuencia de la negativa al reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes.

El esposo de la peticionaria cotizó durante su vida laboral para acceder a la pensión, primero en el Seguro Social desde el 11 de octubre de 1971 hasta el 18 de febrero de 1992 [74] y posteriormente en la Gobernación de Caldas [75] desde 11 de junio de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1994 [76] [77] , fecha en la que falleció [78] .

El 27 de enero de 2010, la señora Mesa Restrepo presentó derecho de petición [79] ante la Gobernación de Caldas, con el fin de que se reconociera y pagara la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes que considera le corresponde, en aplicación de los postulados normativos consagrados en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución 0041 del 4 de febrero 2010 [80] , la Gobernación de Caldas negó el reconocimiento de ésta prestación bajo el argumento de que la indemnización sustitutiva de vejez, no existía en el orden jurídico de Colombia antes de la expedición de la referida Ley 100 de 1993, y que el señor Luis Eduardo Serna Serna, esposo de la accionante, no estuvo afiliado a tal Sistema, el cual entró a regir para los funcionarios de la Gobernación el 30 de junio de 1995, fecha posterior al fallecimiento del cotizante. En consecuencia, como las cotizaciones fueron realizadas con anterioridad

a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, las disposiciones de dicha ley no le eran aplicables y la accionante no tiene derecho a la prestación reclamada.

La Sala debe, en primer lugar, entrar a determinar si la acción de tutela es procedente para tutelar los derechos fundamentales de la peticionaria.

Aunque a juicio de esta Corporación la accionante cuenta con un medio ordinario para hacer valer sus derechos, la acción de tutela es procedente debido a que la accionante, quien cuenta con 62 años de edad [81] , hace parte de un grupo de especial protección por parte del Estado pues padece de trastorno afectivo bipolar depresivo, EPOC, cardiopatía isquémica y osteoartrosis en las rodillas [82] , enfermedades que la han colocado en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre su vida misma. Las enfermedades que padece la demandante sumadas a la difícil situación económica que atraviesa, hace que el medio judicial ordinario sea inadecuado para proteger sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de un sujeto de especial protección que no debe ser sometido a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios.

Con base en las anteriores consideraciones es claro para esta Sala que la peticionaria se encuentra en circunstancias de indefensión y desprotección que amenazan sus derechos fundamentales, lo cual permite inferir que existe un perjuicio irremediable ante la negativa de la entidad accionada a reconocerle la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes y que el procedimiento ordinario no sería eficaz para la protección inmediata de sus derechos.

Por este motivo, la Sala encuentra que los argumentos esgrimidos por los jueces de instancia para declarar la improcedencia de la acción de tutela no son válidos toda vez que se echa de menos que frente al análisis de la existencia del perjuicio irremediable no se efectuara una valoración de las afirmaciones y de la historia clínica que la accionante incluyó en el escrito en el que solicita la protección de sus derechos fundamentales, las cuales no fueron controvertidas ni refutadas por la entidad accionada, motivo por el cual serán dadas por ciertas, conforme con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 [83] . Así mismo, la existencia de otro medio judicial no es razón suficiente para establecer su improcedencia y no puede hablarse de falta de inmediatez cuando por el contrario la peticionaria desde la muerte de su cónyuge ha estado solicitando esta prestación primero ante el seguro social quien sostuvo que la Gobernación de Caldas fue “la última entidad de previsión a la cual se realizaron los aportes para la pensión del señor Luis Eduardo Serna Serna” luego esta es la responsable del eventual reconocimiento de ésta prestación, y ahora ante la Gobernación demandada. En efecto, en el caso concreto, los jueces de instancia no tuvieron en cuenta que la peticionaria se encuentra en condición de debilidad manifiesta, y que se trata de una persona que merece especial protección y, por este motivo, negaron su procedencia, desconociendo la jurisprudencia que esta Corte ha sentado en la materia.

Ahora bien, Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, la Corte debe determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de la actora al negarse a reconocerle la indemnización sustitutiva bajo el argumento de que la Ley 100 de 1993 no le es aplicable.

De acuerdo a lo señalado con antelación, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental autónomo cuya protección puede solicitarse mediante la acción de tutela cuando la entidad encargada de reconocer derechos pensionales se separa de un deber específico consagrado en la ley.

Por otra parte, en el caso concreto, la accionante demostró, mediante certificaciones del Seguro Social [84] y del Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas [85] , que su cónyuge realizó su última cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensiones el 30 de noviembre de 1994, fecha en la que se encontraba laborando el causante para la Gobernación de Caldas.

También demostró, mediante copia del registro civil de nacimiento y de defunción [86] , y copia de la Resolución 0041 del 4 de febrero 2010 [87] , de la Gobernación de Caldas que cuando solicitó la indemnización sustitutiva a la entidad

accionada, la esposa del causante tenía 62 años de edad.

Finalmente, bajo la gravedad del juramento, la peticionaria expresó en la acción de tutela que interpuso, su precaria situación económica dado su estado de salud.

Por consiguiente, en el caso concreto, la accionante logró demostrar: i) que el causante antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a través de la Gobernación de Caldas, ii) que al momento de solicitar la indemnización sustitutiva a la entidad demandada no cumplía con el requisito del mínimo de semanas para solicitar su pensión de vejez y, finalmente, iii) que no cumplía con la edad requerida por la ley para acceder a la pensión de vejez y estaba en imposibilidad de seguir cotizando.

Teniendo en cuenta que, en virtud de los artículos 11 y 13, literal f, de la Ley 100 de 1993, las disposiciones allí contenidas deben aplicarse a todos los habitantes del territorio nacional, respetando los derechos adquiridos bajo el imperio de otras normas en materia pensional, debemos concluir que la Ley 100 de 1993 cobija a la peticionaria esposa del causante, aunque su última cotización haya sido realizada en 1994 pues el ámbito temporal de aplicación de esta ley no depende de las fechas de las cotizaciones.

De esta manera, para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, se deben tener en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, la accionante cuenta con los requisitos exigidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que señala que habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva cuando “ c)… el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 [88] .

(Subrayado y resaltado añadido). En consecuencia, la entidad demandada ha desconocido el derecho de la accionante a acceder a la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes pues ha negado su reconocimiento basándose en un argumento que, a la luz de la Ley 100 de 1993 y de la jurisprudencia de esta Corporación, resulta ser contrario al ordenamiento jurídico.

Al desconocer que el artículo 37 de la ley 100 de 1993 era la norma aplicable al caso de la peticionaria, la entidad demandada vulneró su derecho fundamental a la seguridad social.

Por los motivos antes expuestos, y dado que el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por parte de la entidad de previsión a la cual el señor Luis Eduardo Serna Serna cónyuge de la peticionaria realizó sus aportes, implica un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Gobernación de Caldas, la Sala procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia y, en su lugar, concederá el amparo judicial solicitado por la accionante. En consecuencia, ordenará al representante legal de la Gobernación de Caldas llevar a cabo el reconocimiento y pago de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes a favor del accionante de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

6. Razón de la Decisión La Ley 100 de 1993 estableció el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva [89] de la pensión de vejez a sujetos que realizaron sus cotizaciones y prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 y que al momento del retiro del servicio no habían alcanzado la edad necesaria para hacerse acreedores de una pensión de vejez. La Corte Constitucional, de manera reiterada [90] , ha indicado que dichas circunstancias en manera alguna constituyen un obstáculo al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que, el régimen de seguridad social instaurado a través de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que implica que ésta se aplicará a todas las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se hubieran consolidado derechos adquiridos. En este orden de ideas, las entidades vinculadas,

encargadas en este caso del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo que los actores laboraron para ellas, no pueden oponerse bajo el argumento de que no se hicieron los respectivos descuentos para aportes a pensión y que, en consecuencia, no hay dineros para devolver ni mucho menos que no les son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, pues de hacerlo éstas incurrirían en un enriquecimiento sin causa.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, del 21 de abril de 2010 [91] que CONFIRMÓ el fallo del Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá del 25 de febrero de 2010 y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital del señor José Raúl Cifuentes Rodríguez - (T-2.694.453).

Segundo: ORDENAR al representante legal del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá FONCEP que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del ciudadano José Raúl Cifuentes Rodríguez, teniendo en cuenta los porcentajes del salario sobre los cuales haya cotizado para lo cual deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Tercero: REVOCAR la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, del 18 de mayo de 2010 [92] que CONFIRMÓ el fallo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, del 14 de abril de 2010 [93] y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital de la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo - (T-2.698.503).

Cuarto: ORDENAR al representante legal de la Gobernación de Caldas que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la ciudadana Bertha Lilia Mesa Restrepo, teniendo en cuenta los porcentajes del salario sobre los cuales haya cotizado para lo cual deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Quinto: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaría General [1] Acciones de tutela presentadas el 12 de febrero de 2010 (T-2.694.453) y el 30 de marzo del 2010, por intermedio de apoderado, (T-2.698.503), ver folios 11 a 17 del cuaderno #1 y folios 1 a 24 del cuaderno #1, respectivamente.

[2] Ver acción de tutela presentada el 12 de febrero de 2010, folios 11 a 17 del cuaderno #1. [3] Ver certificación expedida por la Dirección de Talento Humano, en donde se constata que el accionante nació de 28 de julio de 1928, folios 30 del cuaderno #1.

[4] Ver certificación expedida por la Dirección de Talento Humano, Certificación de empleadores para bono pensional, dada el 29 de septiembre de 2005, folio 30 del cuaderno #1.

[5] Mediante Oficio No. 30-09-2009-03-2804. Ver folios 1 del cuaderno #1. [6] Ver respuesta de la Secretaría Distrital de Salud folio 51 del cuaderno #1.

[7] Ver acción de tutela presentada, por intermedio de apoderada Dra. Marcela Figueroa Orozco, folios 1 a 23 del cuaderno #1. [8] Quien nació el 7 de febrero de 1953 y falleció el día 30 de noviembre de 1994.

Ver Registros civiles de Nacimiento, Matrimonio y de Defunción folios 55 a 57, 94 a 96 del cuaderno #1. [9] Contrajo nupcias con la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo el 12 de febrero de 1977.

[10] Un total de 735 semanas 5145 días. Ver certificado de periodos de afiliación al régimen de pensiones I.S.S. folios 100 a 103 del cuaderno #1.

[11] Afiliado al Fondo de Pensiones del Departamento de Caldas. [12] 890 días. [13] Ver certificado de información laboral, formato 1 y 2, Certificado No. 0613 de la Profesional especializada del Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas, folios 59, 60 a 63 del cuaderno #1.

[14] Ver registro civil de defunción folio 57 del cuaderno #1. [15] Ver resolución folios 87 y 88 del cuaderno #1. [16] Ver oficio 3233 del 3 de junio de 2005, del Seguro Social folio 89 del cuaderno #1.

[17] Al respecto cabe destacar que el Seguro Social dio respuesta a esta solicitud como consecuencia de una tutela fallada en su contra por el Juzgado Primero de Familia de Manizales que amparo el derecho de petición de la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo el 14 de junio de 2005. Ver Fallo folios 82 a 86 del cuaderno #1.

[18] Ver resolución folios 67 y 68 del cuaderno #1. [19] Al respecto cabe destacar que el Seguro Social dio respuesta a esta solicitud como consecuencia de una tutela fallada en su contra por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento y Depuración de Manizales que amparo el derecho de petición de la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo el 28 de febrero de 2007. Ver Fallo folios 69 a 74 del cuaderno #1.

[20] Ver folios 44 a 52 del cuaderno #1. [21] Ver folios 40 a 43 del cuaderno #1. [22] Ver decreto en los folios 150 y 151 del cuaderno #1. [23] Nació el 15 de agosto de 1948, contando en la actualidad con 62 años de edad, ver fotocopia de la cédula de ciudadanía y del registro de nacimiento folios 26 y 54 del cuaderno #1.

[24] En declaración rendida por la accionante manifestó que su hija estudia gracias a un crédito con el Icetex y la ayuda de un primo de ella. Ver folio 153 del cuaderno #1.

[25] Ver Historia Clínica fechada del 12 de marzo de 2010, ver folios 28 a 39 del cuaderno #1. [26] Manifestó la accionante que vive en una casa arrendada con sus dos hijas, su yerno que se dedica a la vigilancia privada y su nieto de 6 años. Ver declaración de la señora Bertha Lilia Mesa Restrepo folio 153 del cuaderno #1.

[27] Ver acción de tutela folio 10 del cuaderno #1. [28] Ver folios 23 a 29 del cuaderno #1. [29] Entidad en la que se transformo el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 257 del Concejo de Bogotá, en virtud de lo cual asumió la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.

[30] Ver constancia de la Dirección de Desarrollo de Talento Humano fechada del 29 de septiembre de 2005, folios 30. [31] Ver folios 31 a 35 del cuaderno #1.

[32] Dra. Gloria Marlen Bravo Guaqueta [33] “La Ley 100 de 1993 en los artículos 115 y siguientes de las reglas para la expedición de Bonos, entre ellas faculta a las entidades públicas para la certificación de los Bonos Pensionales de aquellos servidores públicos que cotizaron para una Caja de Previsión Social, Certificación que se expide teniendo en cuenta los lineamientos que da los Decretos Reglamentarios Nos 1748 de 1995, 1474 de 1997 mod. Por el art. 14 del Decreto 1513 de 1998.

… De igual manera la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y demás normas concordantes, solo facultan para que la administración de recursos provenientes del Ingreso Base de Cotización (IBC), recursos tendientes al reconocimiento y pago de prestaciones de pensiones, indemnizaciones, pensión de sobrevivientes y demás emolumentos generados del IBC a las Cajas de Previsión Social, el Seguro Social y las Administradoras de Fondos Privados.” [34] Al respecto cabe destacar que la Dirección de Desarrollo de Talento Humano de la Secretaría, a solicitud del señor Cifuentes Rodríguez,

expidió una constancia de la información de la hoja de vida del accionante, con destino a la Oficina de Bonos Pensionales, ver folio 30 del cuaderno #1.

[35] Dr. William de Jesús Jaramillo López. [36] Dr. José Alcibar Ospina Escudero [37] Ver certificación expedida por el Profesional Especializado de la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, folio 152 del cuaderno #1.

[38] Ver folios 133 a 143 del cuaderno #1. [39] Ver folios 3 a 6 del cuaderno #2. [40] Ver folios 36 a 39 del cuaderno #1. [41] Ver folios 52 a 59 del cuaderno #1.

[42] Ver folios 3 a 6 del cuaderno #2. [43] Ver folios 3 a 6 del cuaderno #2. [44] Ver folios 154 a 159 del cuaderno #1. [45] Ver folios 161 a 171 del cuaderno #1.

[46] Por intermedio de su apoderada Dra. Marcela Figueroa Orozco. [47] Enfermedades que se pueden constatar en la historia clínica de la accionante, que se aportó con la acción de tutela.

[48] “se encuentra prácticamente en estado de indigencia y su estado de salud tanto físico como mental es precario. Y aunque procedan acciones administrativas éstas no son eficaces”.

[49] Ver folios 3 a 6 del cuaderno #2. [50] Ver folios 87 y 88 del cuaderno #1. [51] Ver al respecto las sentencias T-528/98 y T-660/99. [52] Sentencia T-941 de 2005 reiterada por la sentencia T-1065 de 2005.

[53] Sentencia T-489 de 1999. reiterado lo anterior en la sentencia T-326 de 2007. [54] Así quedó dicho expresamente en la sentencia T-238 de 2009: “ En lo que respecta a las personas que han alcanzado un grado avanzado de edad, el tratamiento constitucional que debe aplicarse es el de conceder el amparo de sus derechos fundamentales, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales que para el efecto tiene contemplada la ley” [55] En este sentido ver sentencias SU-1354 de 2000 y T-860 de 2005.

[56] Sentencia T-1083 de 2001. [57] “Artículo 37.Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

[58] El Decreto 1730 de 2001, reglamentario del artículo 37 de la ley 100 de 1993, luego de la modificación de que fue objeto por el artículo 1 del Decreto 4640 de 2005, señala:

“Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando ;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994". (Subrayado y resaltado añadido) [59] Entre otras ver la sentencia T-513 de 2007.

[60] Al respecto, ver sentencias T-707 de 2009, T-539 de 2009, T-850 de 2008, T-1088 de 2007 y T-972 de 2006, entre otras [61] Puntualmente la Sentencia del Consejo de Estado expuso lo siguiente:

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

46-." [62] Corte Suprema de Justicia. Sentencias 19 de agosto de 1935, 19 de septiembre de 1935 y 9 de noviembre de 1936. [63] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de marzo de 1958.

[64] Ver sentencia T- 219 de 1995. [65] Al respecto ver sentencias T-850 de 2008 y T-238 de 2009. [66] " Artículo 11. Campo De Aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo 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 los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes ".

[67] Con relación al ámbito temporal de aplicación de la ley 100de 1993 se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-1088 de 2007 y T-982 de 2008.

[68] Sobre la imprescriptibilidad de los derechos prestacionales de la seguridad social en pensiones y la posibilidad de reclamarlas en cualquier tiempo ver, entre otras, las Sentencias C-230 de 1998 y C-624 de 2003 de la Corte Constitucional.

[69] Sentencia T-746 de 2004 de la Corte Constitucional. [70] Señor José Raúl Cifuentes Rodríguez. [71] El actor manifestó en su escrito de tutela y de impugnación que no contaba con recursos para seguir cotizando y que su salud estaba en riesgo dada su avanzada edad.

[72] Ver certificación expedida por la Dirección de Talento Humano, Certificación de empleadores para bono pensional, dada el 29 de septiembre de 2005, folio 30 del cuaderno #1.

[73] Señora Bertha Lilia Mesa Restrepo. [74] Un total de 735 semanas 5145 días. Ver certificado de periodos de afiliación al régimen de pensiones I.S.S. folios 100 a 103 del cuaderno #1.

[75] Afiliado al Fondo de Pensiones del Departamento de Caldas. [76] 890 días. [77] Ver certificado de información laboral, formato 1 y 2, Certificado No. 0613 de la Profesional especializada del Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas, folios 59, 60 a 63 del cuaderno #1.

[78] Ver registro civil de defunción folio 57 del cuaderno #1. [79] Ver folios 44 a 52 del cuaderno #1. [80] Ver folios 40 a 43 del cuaderno #1.

[81] ver fotocopia de la cédula de ciudadanía y del registro de nacimiento folios 26 y 54 del cuaderno #1. [82] Ver Historia Clínica fechada del 12 de marzo de 2010, ver folios 28 a 39 del cuaderno #1.

[83] “Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.” [84] Un total de 735 semanas 5145 días. Ver certificado de periodos de afiliación al régimen de pensiones I.S.S. folios 100 a 103 del cuaderno #1.

[85] Ver folios 59, 60 a 63 del cuaderno #1. [86] Quien nació el 7 de febrero de 1953 y falleció el día 30 de noviembre de 1994. Ver Registros civiles de Nacimiento, Matrimonio y de Defunción folios 55 a 57, 94 a 96 del cuaderno #1.

[87] Ver folios 40 a 43 del cuaderno #1. [88] El Decreto 1730 de 2001, reglamentario del artículo 37 de la ley 100 de 1993, luego de la modificación de que fue objeto por el artículo 1 del Decreto 4640 de 2005.

[89] “ Artículo 37.Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado” Y el Decreto 1730 de 2001 , reglamentario del artículo 37 de la ley 100 de 1993, luego de la modificación de que fue objeto por el artículo 1 del Decreto 4640 de 2005, señala:

“Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando ;

… c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

[90] Al respecto, ver sentencias T-707 de 2009, T-539 de 2009, T-850 de 2008, T-1088 de 2007 y T-972 de 2006, entre otras [91] Ver folios 3 a 6 del cuaderno #2.

[92] Ver folios 176 a 185 del cuaderno #1. [93] Ver folios 154 a 159 del cuaderno #1.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.