COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/931/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/931/13
Expediente	T-4035137
Fecha	2013-12-09
Sala	Sala Séptima
Magistrado ponente	Eduardo Montealegre Lynett
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Derechos Pensionales
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez
- /Consagracion De La Seguridad Social En Los Intrumentos Juridicos Internacionales Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez
- Indemnizacion Sustitutiva Y Devolucion De Saldos En El Sistema De Seguridad Social Integral
- Derecho A La Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen de forma parcial con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, es decir, que si bien tienen el requisito de la edad, no han cotizado el número de semanas exigidas

Texto completo

T-931-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-931/13 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia cuando afecta mínimo vital y demás derechos de personas de la tercera edad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Consagración constitucional /CONSAGRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS INTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Finalidad La indemnización sustitutiva es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen de forma parcial con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, es decir, 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. En efecto, y con relación de la liquidación y pago de la misma, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, indica que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, se deberá tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún (sic) las anteriores a la Ley 100 de 1993.” INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL- Reiteración de jurisprudencia IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Puede ser solicitada en cualquier tiempo INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Enriquecimiento sin causa de entidades a las que se

realizaron aportes por no reconocimiento de quienes cotizaron antes de la Ley 100/93 DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 Cuando se trate de personas que realizaron sus aportes a seguridad social con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y que por sus circunstancias específicas no continuaron cotizando durante la vigencia de la misma, no cumpliendo así con el tiempo mínimo para acceder a la pensión de vejez, se les debe reconocer y pagar la indemnización sustitutiva.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL- No se debe exigir como presupuesto para el reconocimiento haber cotizado después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 La indemnización sustitutiva es una prestación a la que pueden acceder, entre otras, aquellas personas, que no cumplen con el requisito de semanas cotizadas necesarias para consolidar la pensión de vejez, independientemente de haberse encontrado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de1 1993.

Tampoco es necesario que la persona haya cotizado en vigencia del mencionado sistema, pues lo establecido en la nombrada disposición, se aplica para las situaciones descritas, aunque éstas hubieren tenido lugar antes de su vigencia y aun cuando las normas aplicables a ellas, fueran normas anteriores a esta, pues lo que se tiene en cuenta para decidir en estos casos es, entre otros, el fenómeno de la retrospectividad, de la favorabilidad y los principios de equidad, solidaridad e igualdad.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Orden de reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez Referencia: expedientes T-4029947 y acumulados.

Acciones de tutela instauradas por María Herminda Ríos Torres, Álvaro Villarraga, y Ana Joaquina Rodríguez de Martínez contra Cajanal EICE en liquidación y por José de Jesús Henao contra el Departamento de Antioquia.

Derechos fundamentales invocados: a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013) La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos proferidos (i) por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, Tolima, el 15 de mayo de 2013, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Penal, el 26 de junio de 2013 (Expediente T-4029947); (ii) por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, Tolima, el 8 de mayo de 2013, y por el Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué Sala de Decisión Penal, el 20 de junio de 2012 (Expediente T- 4029951) ; (iii) por el Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, el 10 de mayo de 2013, y por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 21 de junio de 2013 (Expediente T- 4032312) y (iv) por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, el 6 de mayo de 2013, y por el Tribunal Superior de Pereira Sala Penal, el 3 de julio de 2013 (Expediente T-4035137), dentro de las acciones de tutela promovidas por, María Herminda Ríos Torres, Álvaro Villarraga, José de Jesús Henao, y Ana Joaquina Rodríguez de Martínez.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. ANTECEDENTES 1.1.

EXPEDIENTE T-4029947 1.1.1. Hechos 1.1.1.1. La señora María Herminia Ríos Torres invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social , al mínimo vital, y a los

derechos de las personas de la tercera edad, pues señala que dichos derechos le han sido violados por Cajanal E.I.C.E. y/o la UGPP, al negarse a reconocerle y pagarle la indemnización sustitutiva que solicitó, por estimar que conforme a los elementos aportados, la actora no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia.

1.1.1.2. La señora María Herminda Ríos Torres, indica que laboró en la rama judicial en los siguientes periodos: del 9 de marzo al 15 de julio de 1970, del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 1971, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1972, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1973, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1974, del 1 de enero al 31 de agosto de 1975.

1.1.1.3. Luego del 31 de agosto de 1975, la accionante afirma que prestó sus servicios en la Dirección de Aduanas Nacionales (DIAN) en los siguientes periodos: del 8 de febrero de 1977 al 28 de abril de 1979 y del 19 de diciembre de 1979 al 2 de septiembre de 1983.

1.1.1.4. La accionante señala que en los periodos mencionados, siempre realizó las cotizaciones debidas. 1.1.1.5. Indica que nació el 25 de mayo de 1937, de lo cual se deduce que actualmente cuenta con 75 años de edad.

1.1.1.6. Afirma que, luego de 1983, no volvió a trabajar y, por lo tanto, no continuó cotizando para su pensión, pues indica que se dedicó a las labores del hogar y, en la actualidad, es una persona que no recibe ningún tipo de ingreso económico, ni renta, ni pensión que la ayude a solventar sus gastos de manutención.

1.1.1.7. Manifiesta que solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, a la cual considera tiene el derecho de acceder. 1.1.1.8.

En respuesta a la mencionada solicitud, la accionante señala que le negaron el aludido reconocimiento, mediante la Resolución RDP 012266 del 9 de octubre de 2012.

1.1.1.9. Expresa la actora, que interpuso recurso de reposición, pero mediante de Resolución RDP 006777 del 14 de febrero de 2013, se confirmó la decisión que negaba el mencionado reconocimiento y pago de la pensión solicitada. En el mismo escrito, se señala, según indica la accionante, la peticionaria debía anexar certificado de factores salariales y de tiempo de servicios que había prestado a la Rama Judicial, puesto que se afirmó que los que obraban dentro del expediente, no eran válidos. Por tal razón, la señora Ríos solicitó dicha certificación ante la entidad encargada, quien la entregó cuando ya se había expedido Resolución negando la pensión a la accionante.

1.1.1.10. Expresa la señora Ríos, que se encuentra separada de su esposo hace más de 20 años, no posee bienes inmuebles, no recibe renta alguna, no goza de ninguna pensión, sufre de problemas cardiacos severos, es hipertensa, diabética, padece de gastritis severa, tiene sobrepeso tipo II, y se encuentra próxima a ser operada de la cara por un acceso que debe serle retirado de manera inmediata.

1.1.2. Traslado y contestación de la demanda Radicada la acción de tutela el 26 de abril de 2013, y mediante auto del 29 de abril de 2013, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué la admitió y ordenó correr traslado a Cajanal E.I.C.E. en liquidación y la UGPP para que ejercieran su derecho a la defensa.

1.1.2.1. Respuesta de la UGPP Mediante escrito del 8 de mayo de 2013, la UGPP aduce que la acción de tutela interpuesta por la señora Ríos no procede, por cuanto considera que la parte accionante no ha hecho uso, en su totalidad, de los mecanismos judiciales previstos por el legislador para la discusión y decisión de sus pretensiones. Tal como lo indica, la solución viable del conflicto suscitado se debe buscar a través del ejercicio de la acción ordinaria o contenciosa. Además, añade que la presente acción de tutela, como mecanismo residual o subsidiario, no procede en este caso, pues estima que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos, por lo que el juez constitucional no es competente para avocar conocimiento de las pretensiones expuestas por la parte actora.

1.1.2.2. Respuesta de Cajanal E.I.C.E. en liquidación. Mediante escrito del 10 de mayo de 2013, la UGPP consideró necesario informar al despacho, que Cajanal E.I.C.E., a partir del 1 de diciembre de 2012, se encontraba ante la imposibilidad de reconocer prestaciones sociales a sus afiliados, función que, a partir de la citada fecha, se asumió y se ejecutó por la UGPP, así como los trámites establecidos sobre administración de la nómina de pensiones.

Por lo anterior, alega falta de legitimación por pasiva, pues estima que no se integró debidamente el contradictorio teniendo en cuenta que se debió dirigir la acción respecto de aquel sujeto obligado, legal o contractualmente, a satisfacer los derechos que se consideran violados. Por lo anterior, pretende que Cajanal E.I.C.E. sea desvinculado de la presente acción de tutela.

1.1.3. Pruebas y Documentos En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.1.3.1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de María Herminda Ríos Torres [1] .

1.1.3.2. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. [2] 1.1.3.3. Copia de Certificación de Salario Base para liquidación y emisión de bonos pensionales [3] .

1.1.3.4. Copia de Certificado de Información laboral de periodos de vinculación para Bonos Pensionales y Pensiones de la Señora Ríos Torres [4] .

1.1.3.5. Copia de la Resolución No. RDP 012266 del 19 de Octubre de 2012, por medio de la cual se le niega a la accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez [5] .

1.1.3.6. Copia de la Resolución No. RDP 0066777 del 14 de febrero de 2013, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición al cual acudió la accionante, en contra de la Resolución No. 012266 del 19 de octubre de 2012, el cual se confirma [6] .

1.1.3.7. Copia de documento médico mediante el cual se le diagnostica a la señora Ríos Torres, obesidad debida a exceso de calorías [7] . 1.1.4.

Decisiones Judiciales 1.1.4.1. Decisión de primera instancia - Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué- 1.1.4.1.1. Mediante fallo proferido el 15 de mayo de 2013, el juez de primera instancia ordenó negar, por improcedente, el amparo constitucional al derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social en cabeza de la señora Ríos, por considerar que existe otro mecanismo judicial para lograr el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada.

1.1.4.1.2. En efecto, el juez señaló que la Ley le otorga a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios u usuarios, los empleados y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos que se controviertan.

1.1.4.1.3. Manifestó que aunque la accionante padece quebrantos de salud, se vislumbra que se encuentra afiliada, en calidad de cotizante, al sistema de seguridad social en salud, por lo cual está recibiendo el tratamiento médico necesario. Por lo anterior, el juez de primera instancia consideró que no puede afirmarse que la señora Ríos Torres se encuentre en estado de vulnerabilidad que la convierta en sujeto de protección constitucional especial.

1.1.4.1.4. Estimó también, que no se encuentra acreditado el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la tutela, en particular, por cuanto no consideró que se hubiera demostrado debidamente la existencia de un perjuicio irremediable.

1.1.4.2. Impugnación La accionante impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que el juez de tutela no tuvo en cuenta que se trata de una persona perteneciente a un grupo especial de la población al tener 75 años de edad, por lo cual

requiere protección reforzada por parte de toda la sociedad.

Además de esto, subrayó que se encuentra en estado de vulnerabilidad, pues no goza de ninguna renta ni pensión, ni posee bienes que le generen ingresos económicos. Afirmó igualmente, que las Resoluciones que le negaron el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, atentan contra el derecho fundamental al debido proceso, por la indebida interpretación en que incurren los funcionarios, al no aplicar el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

1.1.4.3. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima Mediante fallo del 26 de junio de 2013, el juez de tutela decidió confirmar la sentencia impugnada, pues estimó que existen circunstancias que impiden acceder a las pretensiones de la accionada. En efecto, la acción no resulta procedente, pues se consideró que la señora Ríos Torres cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos, como la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la cual puede cuestionar los actos administrativos a través de la revocatoria directa o la acción de simple nulidad, las cuales se pueden intentar en cualquier momento, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o la jurisdicción ordinaria laboral.

1.2. EXPEDIENTE T- 4029951 1.2.1. Hechos 1.2.1.1. El señor Álvaro Villarraga solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital por cuanto Cajanal E.I.C.E, le negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva aduciendo que el actor no acreditó el número de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2.1.2. El accionante sostiene que nació el 25 de mayo de 1938 y que el 13 de enero de 2011, el Ministerio de Ambiente, Vivienda Desarrollo Territorial, expidió certificado de información laboral del tiempo de servicios que prestó el actor al INURBE en el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 1982 y el 21 de marzo de 1992 al INURBE, como celador III, tiempo durante el cual se realizaron los respectivos aportes para pensión a Cajanal E.I.C.E.

1.2.1.3. El día 28 de abril de 2011, solicitó a Cajanal E.I.C.E., el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por considerar que cumplía con los requisitos para acceder a dicha prestación.

1.2.1.4. Señaló que mediante Resolución UGM 009598 del 21 de septiembre de 2011, Cajanal E.I.C.E. le negó la prestación reclamada argumentando que "… conforme a las normas anteriormente transcritas, y los elementos aportados por el peticionario, se observa que el señor Villarraga Álvaro no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia, no siendo viable reconocer la prestación solicitada." 1.2.1.5.

Apunta que, en una oportunidad anterior, en el año 2005, Cajanal E.I.C.E. también le había negado la prestación solicitada, mediante Resolución 39531.

1.2.2. Traslado y contestación de la demanda Recibida la acción de tutela, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, Tolima, la admitió y ordenó vincular, en calidad de autoridad accionada, a Cajanal E.I.C.E. para pronunciarse sobre los hechos resaltados en la demanda, y de manera oficiosa, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y a la Unidad de Gestión Pensional de Cajanal E.I.C.E. en liquidación, Bogotá, por considerar que podrían tener responsabilidad en la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

1.2.2.1. Respuesta de la UGPP 1.2.2.1.1. Mediante escrito del 7 de mayo de 2013, la UGPP afirma que la acción de tutela interpuesta por el señor Villarraga, es improcedente, por cuanto considera que el actor contaba con otros mecanismos judiciales para hacer valer los derechos que invoca.

1.2.2.1.2. Adicionalmente, se afirma que el interesado no acredita las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que afirma que no resulta viable reconocer la pensión solicitada.

1.2.2.1.3. Finalmente, explica que no hay existencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y el accionar de la entidad, pues considera que ni en las manifestaciones realizadas por el solicitante, ni en su escrito, ni en los documentos allegados con el mismo, se encuentra probado que exista una relación directa entre la acción u omisión de la UGPP y el daño que se considera causado.

1.2.3. Pruebas y documentos 1.2.3.1. Copia del Registro de Nacimiento del señor Álvaro Villarraga [8] . 1.2.3.2. Copias del certificado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de salario base y certificación de salarios mes a mes del accionante [9] .

1.2.3.3. Certificación de la INURBE, en la cual consta que el actor prestó sus servicios en esa entidad desde mayo 21 de 1982 hasta el 31 de marzo de 1992 [10] .

1.2.3.4. Acta de declaración extra proceso de la Notaría Séptima del Círculo de Ibagué [11] . 1.2.3.5. Resolución No. UGM 009598 de Cajanal E.I.C.E., mediante la cual se niega la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Villarraga [12] .

1.2.3.6. Copia de orden de intervención o procedimiento ambulatorio para citoscopia transuretral, realizada al señor Álvaro Villarraga, pues padecía cáncer de próstata [13] .

1.2.3.7. Cédula de ciudadanía del señor Álvaro Villarraga [14] . 1.2.4. Decisiones Judiciales 1.2.4.1. Decisión de primera instancia -Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, Tolima- 1.2.4.1.1.

Mediante fallo proferido el 8 de mayo de 2013, el juez de primera instancia decide negar la acción de tutela, pues considera que la entidad demandada no vulneró, en manera alguna, los derechos del actor. El juez afirma que el accionante presentó dos solicitudes a la misma entidad para obtener su pensión sustitutiva, una en el año 2005, y la segunda en el año 2011, las cuales le fueron negadas, y que, en dichos años, no utilizó los recursos de ley para atacar las decisiones, sino que esperó hasta el año 2013, para interponer la acción de tutela.

1.2.4.1.2. Manifiesta también que lo pretendido por el accionante es la emisión de una orden de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual es una prestación de carácter laboral y/o pensional, que debe realizarse ante la justicia contenciosa administrativa. Por lo cual concluye que el accionante tiene otros medios distintos de la tutela, razón por la cual afirma que la presente acción de tutela se hace procedente.

1.2.4.1.3. Finalmente, señala también, que la solicitud resulta a todas luces improcedente, pues considera que de las pruebas allegadas y conforme a la actuación adelantada por Cajanal E.I.C.E., no se aprecia violación de derecho fundamental alguno.

1.2.4.2. Impugnación 1.2.4.2.1. Mediante escrito del 16 de mayo de 2013, el señor Villarraga afirma que en los casos en que se trate de una persona titular de especial protección constitucional, como es su caso, el juicio de procedibilidad de tutela se torna menos riguroso y debe atender a las circunstancias fácticas y probatorias que revele el asunto bajo estudio.

1.2.4.2.2. Añade además, que cuando la vulneración al derecho a la seguridad social implique un agravio a un derecho fundamental como la vida, el mínimo vital o el debido proceso, el juez constitucional deberá evaluar la realidad fáctica puesta a su conocimiento para establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata a los derechos conculcados.

1.2.4.2.3. Señala también que, en cuanto a la pensión que reclama, todas las semanas cotizadas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el monto de la indemnización sustitutiva, sin importar que las cotizaciones se hayan realizado con anterioridad o no a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, aduce que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva puede ser reclamado por personas que, independientemente de haber estado o no afiliados al

Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplen en cualquier tiempo con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pero no con las semanas mínimas de cotización al sistema.

1.2.4.3. Decisión de segunda instancia-Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala de Decisión Penal.- 1.2.4.3.1. Mediante fallo del 20 de junio de 2013, el Juez de segunda instancia, confirmó la sentencia impugnada, pues afirmó que, analizada la situación expuesta por el señor Villarraga, se observó que no fueron agotados los otros mecanismos de defensa judicial a que pudo haber acudido el actor, además de no haber agotado los recursos de la vía gubernativa. Por lo expresado, la Sala encontró que ciertamente existen circunstancias que impiden acceder a las pretensiones invocadas.

1.2.4.3.2. Señaló también que la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, así como tampoco para obtener el reajuste de una pensión ya reconocida, cuando existan medios ordinarios idóneos para tramitar dichos asuntos.

1.2.4.3.3. Concluyó que no se afectó el derecho fundamental al mínimo vital, pues señaló que el actor no demostró que careciera de bienes o que sus familiares no velaran por su cuidado, por lo que la acción de tutela no fue interpuesta para evitar un perjuicio irremediable.

1.3. EXPEDIENTE T-4032312 1.3.1. Hechos 1.3.1.1. El señor José de Jesús Henao, víctima de desplazamiento forzado invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera violados por la entidad accionada, quien le negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que solicitó , por considerar que la comentada prestación fue creada para personas afiliadas al régimen solidario de prima media con prestación definida, condición que afirma, no cumple el actor, por cuanto para la fecha en que dejó de laborar, ni siquiera había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, la cual creó la comentada prestación.

1.3.1.2. Expone que se desempeñó como trabajador oficial en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia desde el 23 de abril de 1973 hasta el 23 de enero de 1985.

1.3.1.3. Afirma que actualmente cuenta con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, aunque no cumple con el número de semanas exigidas para su reconocimiento.

1.3.1.4. Señala que no cuenta con los medios de subsistencia necesarios para sostener un nivel de vida en condiciones dignas, sumado a que por su avanzada edad, no le es fácil vincularse al campo laboral.

1.3.1.5. Indica que, debido a que no cumple con el tiempo requerido de cotizaciones para acceder a la pensión, el 8 de mayo de 2012 presentó la solicitud ante el Departamento de Antioquia para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.3.1.6. El 8 de junio de 2012, mediante resolución número 052539, en respuesta a su solicitud, le fue negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva aduciendo que para la época en que el actor laboró en el ente territorial, no realizó cotización alguna al Sistema General de Pensiones. Se señaló también que para tal época, 1973 a 1985, ni siquiera existía la figura de la indemnización sustitutiva.

Finalmente, también se indicó que "…el Departamento de Antioquia no ostenta la calidad de Administradora de régimen de prima media con prestación definida".

1.3.1.7. Aduce el actor, que frente a la mencionada resolución, presentó recurso de reposición, pero, una vez más, mediante la Resolución número 063740, le fue negado el derecho a acceder a la indemnización sustitutiva.

1.3.1.8. A raíz de lo anterior, el señor Henao interpuso recurso de apelación, y antes de que éste fuera resuelto, acudió también a la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

1.3.1.9. En el fallo del 19 de diciembre de 2012, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín manifestó que al momento de presentarse la acción de tutela, el recurso de apelación no había sido resuelto, razón por la cual, la decisión que negó la solicitud no se encontraba en firme. En el mismo fallo se afirmó que "… no puede el Departamento de Antioquia escudarse, para el no pago de la prestación, en que las cotizaciones realizadas por el accionante se dieron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, cuando se trata de estos casos, debe dársele aplicación a la norma vigente al momento de solicitar la prestación, máxime si se tiene en cuenta que antes de la citada norma, cada empleado manejaba el régimen pensional…" 1.3.1.10.

El 20 de diciembre de 2012, en respuesta al recurso de apelación que había interpuesto el actor, se le informó que se confirmaba la Resolución 052539, la cual le negaba el reconocimiento y pago de su pensión sustitutiva.

1.3.2. Traslado y Contestación de la demanda Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, mediante auto de 30 de abril de 2013, la admitió y ordenó vincular, en calidad de autoridad accionada, al Departamento de Antioquia (Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina), para pronunciarse sobre los hechos resaltados en la demanda.

1.3.2.1. Contestación del Departamento de Antioquia Mediante escrito del 6 de mayo de 2013, el Departamento de Antioquia manifestó que no ha violado derecho fundamental alguno al accionante. Consideró que la presente acción de tutela es improcedente, puesto que en casos como este, es necesario que la resolución de la situación se busque por actuación administrativa posterior a la decisión del ente público, por el agotamiento de la vía gubernativa o de la jurisdicción ordinaria, lo cual, afirmó, el actor evadió. Adicionalmente, señaló que no existe omisión por parte del Departamento de Antioquia y tampoco se configura la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante. Indicó también, que a pesar de tratarse de un adulto mayor, no existe material probatorio que determine, de manera clara, que por sus condiciones, se estén violando o amenazando sus derechos fundamentales.

1.3.3. Pruebas y Documentos En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.3.3.1. Copia de la solicitud realizada por el actor al Departamento de Antioquia, en la cual reclama el reconocimiento y pago de su pensión sustitutiva de la pensión de vejez presentada el 3 de mayo de 2012 [15] .

1.3.3.2. Copia de la Resolución 052539 del 8 de junio de 2012, por medio de la cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez [16] .

1.3.3.3. Copia de la Resolución 063740 del 23 de octubre de 2012, por medio de la cual se decide no reponer la Resolución 052539 del 8 de junio de 2012 [17] .

1.3.3.4. Copia de la Resolución 068921 del 20 de diciembre de 2012, por medio de la cual se decide confirmar la Resolución 052539 del 8 de junio de 2012 [18] .

1.3.3.5. Copia de la cédula de ciudadanía del actor, el señor José de Jesús Henao [19] . 1.3.4. Decisiones Judiciales. 1.3.4.1. Decisión de primera instancia -Juzgado Vigésimo Sexto Penal de Medellín- 1.3.4.1.1.

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 10 de mayo de 2013, consideró que el accionante no puede alegar violación a derecho fundamental alguno.

Sostuvo que en este caso, se utilizó la acción de tutela como "una especie de trampolín", para evadir las acciones alternas que se deben utilizar en estos casos.

1.3.4.1.2. Además, señaló que la finalidad del señor Henao, es lograr que, después de casi 30 años, se logre la redención de un bono pensional. Por lo tanto, argumenta que la inactividad o la demora para ejercer acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela.

1.3.4.1.3. Por lo explicado, el juez de primera instancia, negó, por improcedente, la acción de tutela instaurada por el señor Henao. 1.3.4.2.

Impugnación presentada por el señor José de Jesús Henao. 1.3.4.2.1. El accionante manifestó su inconformidad con el fallo proferido en primera instancia, pues afirmó que declarar la improcedencia de la tutela, como se hizo en su caso, es equivocado, pues el mismo ordenamiento dispone que, cuando los medios ordinarios de defensa no son eficaces o idóneos, como en su caso, ésta acción constitucional se torna procedente.

1.3.4.2.2. Indica además, que con respecto a la inmediatez para interponer la acción, el actor debió esperar para cumplir la edad requerida, pues sin dicho requisito, no era posible empezar a reclamar su pensión. Es por tal razón, que aunque el último año trabajado hubiera sido en 1985, en dicho momento no podría solicitar la pensión, pues sólo podía hacerlo años después, cuando ya tuviera la edad prevista para tal efecto. Además, aduce que la prestación que reclama es imprescriptible y puede ser reclamada en cualquier tiempo.

1.3.4.2.3. El actor se refiere también a su avanzada edad y a su difícil situación económica, para afirmar que tiene derecho a una protección constitucional reforzada y que debe tomarse en consideración su situación de vulnerabilidad.

1.3.4.3. Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín 1.3.4.3.1. En sede de impugnación, el fallo de primera instancia fue confirmado en su integridad, aduciendo que efectivamente existen otros medio de defensa judicial, diferentes a la acción de tutela, a los cuales pudo acudir el actor. En efecto para esa Sala, el reconocimiento o no de la pensión pretendida es un asunto litigioso, el cual pudo haber sido iniciado años antes.

1.3.4.3.2. En la decisión se afirmó que la compensación económica de la pensión que se pretende, no incide en el mínimo vital del señor Henao, pues de dichos dineros no depende su subsistencia, en tanto que ha sido una suma con la que hasta el momento, nunca había contado.

1.4. EXPEDIENTE T-4035137 1.4.1. Hechos 1.4.1.1. La Señora Ana Joaquina Rodríguez de Martínez considera que la UGPP, entidad accionada en el presente caso, le vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a los derechos de las personas de la tercera edad, pues le negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de su esposo, quien ya falleció, considerando que su cónyuge no cumplió con los requisitos para acceder a dicha prestación, por no haberse encontrado afiliado al Sistema General de Pensiones y por lo mismo, por no haber cotizado durante esta vigencia a dicho sistema.

1.4.1.2. La señora Rodríguez indica que estuvo casada con el señor Edgardo Alberto Martínez González, según Registro Civil de Matrimonio de la Notaría Primera de Barranquilla.

1.4.1.3. Según afirma la accionante, su esposo el Señor Edgardo Alberto Martínez González, laboró para el servicio de la Contraloría General de la República, 17 años, 6 meses y 11 días.

1.4.1.4. El señor Martínez se encontraba afiliado a Cajanal E.I.C.E., en el régimen de prima media, con prestación definida. 1.4.1.5. Señala la accionante que su esposo falleció el 3 de mayo de 1990.

1.4.1.6. La accionante manifiesta que solicitó a Cajanal, en calidad de cónyuge del señor Martínez, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

1.4.1.7. Cajanal E.I.C.E., a través de la Subdirección General de Prestaciones Económicas, negó, en varias ocasiones, el reconocimiento de lo solicitado, habida cuenta que el señor Martínez sólo laboró 17 años, 6 meses y 11 días, requiriéndose 20 años para acceder a ello.

1.4.1.8. La señora Rodríguez inició proceso ordinario laboral ante el Juzgado Laboral del Circuito de Pereira, en el año 2004, pretendiendo, esta vez, que se condenara a Cajanal E.I.C.E., a reconocer y a pagar la indemnización sustitutiva.

Sin embargo, el juez de primera instancia decidió, en el año 2006, absolver a Cajanal de las pretensiones incoadas en su contra considerando que, por no haberse encontrado afiliado al Sistema General de Pensiones en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenía derecho a acceder a dicha prestación.

1.4.1.9. La accionante interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia ante el Tribunal Superior del Distrito, Sala Laboral, el cual, confirmó la sentencia de primera instancia en el año 2006, fallando en noviembre del mismo año.

1.4.1.10. La actora interpuso acción de tutela, en mayo del 2011, ante el Consejo Seccional de la Judicatura, pretendiendo que se declarara sin valor ni efecto la sentencia del Tribunal Superior del Distrito y que se le ordenara a Cajanal, el reconocimiento y pago la mencionada indemnización sustitutiva. La sentencia dictada por el Consejo a ese respecto, no obra en el expediente, aunque se puede deducir que habría negado el amparo, puesto que un mes después, en junio de 2011, la accionante interpuso nuevamente acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia con la misma pretensión.

1.4.1.11. En dicha oportunidad, ante la Corte Suprema de Justicia, no se resolvió de fondo, pues se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

1.4.2. Traslado y contestación de la demanda Radicada la acción de tutela el 24 de abril de 2013, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, mediante auto del 25 de abril de 2013, la admitió y ordenó a la UGPP que se pronunciara sobre los hechos de la demanda, ejerciendo así su derecho a la defensa.

1.4.2.1. Respuesta de la UGPP 1.4.2.1.1. Mediante escrito del 6 de mayo de 2013, la accionada se refiere a la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y el accionar de la entidad.

1.4.2.1.2. Aduce que la acción de tutela para la protección de los derechos prestacionales no procede, pues considera que si la accionante no se encuentra satisfecha con la decisión tomada por la entidad, puede asistir a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, siendo estas las autoridades competentes para conocer de la inconformidad.

1.4.2.1.3. Afirma que en ningún momento la entidad ha incurrido en la violación de los derechos fundamentales de la accionante. Por lo tanto, señala que en casos como el presente, el actor no puede pretender que, a través de la acción de tutela, se ordene la protección de un derecho fundamental cuando no hay entidad pública que haya realizado una acción u omisión en detrimento del accionante, pues considera que en asuntos como el examinado, se debe tramitar derecho de petición para que la entidad correspondiente pueda actuar con relación a la afectación que alega el actor.

1.4.3. Pruebas y documentos En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.4.3.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Edgardo Alberto Martínez González [20] .

1.4.3.2. Copia del registro de defunción del Señor Edgardo Alberto Martínez González [21] . 1.4.3.3. Copia de certificación de tiempo de servicios del Señor Martínez [22] .

1.4.3.4. Resolución de Cajanal, No. 19528, del 20 de septiembre de 1993, mediante la cual se afirma que como el Señor Martínez solo labró 17 años en la Contraloría, la accionante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, por lo tanto, se señala que no hay lugar a la pensión de sustitución puesto que las normas legales exigen 20 años laborados en el sector oficial [23] .

1.4.3.5. Copia del recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la Resolución No. 09057 que negó el reconocimiento y pago de la prestación social [24] .

1.4.3.6. Copia de la Resolución No. 6573 del 13 de agosto de 2004, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación y en la que se confirma la decisión inicial [25] .

1.4.3.7. Copia de la historia clínica básica de la accionante, en la cual se le diagnostica tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama [26] .

1.4.4. Decisiones Judiciales 1.4.4.1. Decisión de primera instancia. Juzgado Quinto Penal del Circuito 1.4.4.1.1. El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 6 de mayo de 2013, decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Rodríguez, pues estimó que, en el presente caso, no se reúnen los presupuestos para estudiar de fondo las pretensiones de la accionante a través de la vía constitucional, pues considera que no está demostrada la afectación del derecho fundamental al mínimo vital o una debilidad manifiesta para hacer viable un amparo transitorio.

1.4.4.1.2. Tampoco estima que la actora se encuentre en peligro inminente, descartándose así, un perjuicio irremediable. 1.4.4.1.3. Además, destaca que la accionante no acudió al derecho de petición para que la administración se pronunciara de fondo, sobre las pretensiones de la señora Rodríguez.

1.4.4.1.4. Manifiesta que tampoco se cumple con el principio de inmediatez, toda vez que la muerte del causante data de más de 23 años. Además, subraya el hecho de que en el año 2006 quedó en firme la última sentencia judicial ordinaria que resolvía el caso de la actora.

1.4.4.1.5. Indica finalmente, que las pretensiones incoadas por la accionante han sido negadas, tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la constitucional, y subraya, que el caso ha sido llevado también ante la Corte Suprema de Justicia, por parte de la accionante, con resultados negativos nuevamente para la Señora Rodríguez.

1.4.4.2. Impugnación Mediante escrito del 16 de mayo de 2013, la accionante impugnó el fallo de primera instancia, pues considera, entre otras cosas, que la tutela, cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales, sí procede, de manera excepcional, si están por configurarse afectaciones a derechos fundamentales o ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Además, hace referencia a sus condiciones personales, pues se trata de una mayor adulta, sin ingresos económicos, y quien padece de Cáncer de mama, por lo que considera que se encuentra en condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

1.4.4.3. Decisión del Tribunal Superior de Pereira Sala Penal. El juez del Tribunal, en el fallo del 3 de julio de 2013, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, argumentando lo siguiente:

1.4.4.3.1. Indicó que, por las especiales circunstancias de la accionante, en este caso sí procede la acción de tutela, por tratarse de una adulta mayor, enferma y que no ha sido pasiva en la búsqueda de la defensa de su derecho.

1.4.4.3.2. Añadió que, teniendo en cuenta que lo que solicitaba la accionante en la presente acción de tutela era el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y, subsidiariamente, de la indemnización sustitutiva, y teniendo presente que, en cuanto a esta última prestación, la accionante ya había agotado los recursos, pues en el pasado había iniciado proceso ordinario laboral e interpuesto dos acciones de tutela solicitando lo mismo, lo cual siempre le fue negado, sólo se haría referencia a la pensión de sobrevivientes en la sentencia.

1.4.4.3.3. Por lo anterior, en la sentencia de segunda instancia, no se resolvió acerca de la indemnización sustitutiva, pues el juez se centró en lo relativo a la pensión de sobrevivientes y en el no cumplimiento de requisitos para acceder a ella en el caso estudiado, por no haberse alcanzado el número de semanas requeridas para acceder a dicha prestación económica.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 2.1. COMPETENCIA Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de los actores, por haberles negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, creada por la Ley 100 de 1993, bajo el

argumento de que, aunque realizaron aportes a la seguridad social durante varios años, ninguno cotizó durante la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, se referirá a la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver los conflictos de reconocimiento o pago de prestaciones económicas; s egundo , analizará el contenido y la naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social;

tercero , expondrá lo referente al derecho a la indemnización sustitutiva, su consagración y la aplicación de dicha prestación en el tiempo. Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará los casos concretos.

2.3. PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS DE RECONOCIMIENTO O PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.–REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA- Como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, la finalidad para la cual fue concebida la acción de tutela, es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza generada por las autoridades públicas o, en ciertos casos, por los particulares, teniendo un carácter excepcional, subsidiario y residual.

En la Sentencia T-660 de 1999 [27] , se establece que con el ejercicio de la acción de tutela, no es viable que se resuelvan asuntos cuya discusión plantea una controversia por fuera del ámbito constitucional. Además, se precisa que resulta ajeno a la competencia de los jueces de tutela, entrar a fallar sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, u orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello, existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley;

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se ha manifestado que el medio judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones sociales, específicamente en lo concerniente a las pensiones, no es la acción de tutela.

[28] Así como se señaló en la sentencia T-1089 de 2005 [29] , y tal como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional en diferentes providencias, entre otras, las sentencias T-776 y T-245 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-607 y T-562 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 692 y T-487 de 2005 y T- 692 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la acción de tutela, no procede, en principio, para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, ya que al tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia que prevalece para resolver dicho tipo de conflictos, es la justicia laboral o la contenciosa administrativa según el caso, pues de tal manera lo establece el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, las autoridades mencionadas, son las llamadas a garantizar el ejercicio de los nombrados derechos cuando se demuestre su amenaza o violación.

Lo anterior se encuentra fundamentado en el carácter excepcional, subsidiario y residual del mecanismo de la acción de tutela, tal y como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política [30] .

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, negar lo anterior sería desnaturalizar "… 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 índole 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." [31] De igual manera, en la Sentencia T-660 de 1999 [32] , haciendo referencia a los casos de conflicto de reconocimiento o pago de pensión de vejez, se reitera lo manifestado en la Sentencia T-038 de 1997 [33] con relación a las características que presenta el reconocimiento de un derecho a pensión ante la jurisdicción constitucional:

" La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento .” Sin embargo, más adelante, en la sentencia T-463 de 2003 [34] , se hace referencia a una de las circunstancias en las cuales resulta factible recurrir a la acción de tutela al tratarse de una controversia acerca del reconocimiento o pago de la pensión cuando se trata de derechos de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los adultos mayores. A este respecto, la Corte señaló que entre los sujetos de especial protección constitucional, se encuentran los adultos mayores, quienes, por sus especiales circunstancias, entre otras, por la pérdida progresiva de la fuerza laboral, física, resulta especialmente grave la no cancelación o la cancelación parcial de las mesadas pensionales. Entre otras cosas, lo anterior podría menoscabar los derechos fundamentales a la vida digna [35] y al mínimo vital [36] de las personas ancianas.

A este respecto, en la misma sentencia, se reitera lo señalado en la Sentencia T-456 de 1994, en la cual se establece lo siguiente: "Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos” [37] De la misma manera, resulta pertinente hacer referencia a los requisitos a los cuales está condicionada la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de un adulto mayor que reclama su pensión, los cuales se encuentran mencionados en la sentencia T-634 de 2002 [38] :

"La jurisprudencia constitucional ha señalado con absoluta claridad que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, como también ha sido explicado, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.” En el mismo sentido, en la sentencia T-167 de 2004 [39] , se advierte que las reclamaciones cuyo objeto es el reconocimiento y pago de mesadas pensionales, teniendo en cuenta que en principio deben plantearse ante las autoridades administrativas o judiciales competentes, por el grave

compromiso que supone la falta del reconocimiento o pago de dicha prestación en perjuicio de los adultos mayores que la reclaman, una vez comprobada la conexidad entre la falta de cancelación de la nombrada prestación y la vulneración de las condiciones mínimas vitales de supervivencia, se permite que sea procedente la acción de tutela.

De lo anterior se desprende entonces que cuando la relación directa entre la presunta vulneración del derecho prestacional y la grave afectación del derecho fundamental no está probada, la vía más adecuada para plantear este tipo de controversias será la ordinaria.

Ahora bien, y como se afirmó en la sentencia T-919 de 2005 [40] , en los casos en los cuales la acción de tutela es ejercida por adultos mayores como mecanismo transitorio, en el análisis acerca de la existencia del perjuicio irremediable, el juez constitucional, debe tener presente que se trate de personas que realmente dependan de su mesada pensional, que al llegar a determinada edad, vean disminuida su capacidad laboral, y con ella, la posibilidad de ejercer plenamente todos sus derechos. En ese evento, el juez podrá conceder al amparo transitorio, aun si el solicitante ha acudido ante el juez competente, siempre y cuando se estime que en el momento en que la respectiva decisión judicial se produzca, será probable que el actor no esté presente para poder disfrutar del derecho que le fue reconocido.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la protección especial dirigida a personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, pues la Carta Política garantiza a las personas de la tercera edad, entre otras, los servicios de seguridad social integral (art. 46 inc. 2 C.P.), por lo que la cobertura de los servicios públicos y de seguridad social a las personas que no gozan de la plenitud de sus capacidades y vean por ello coartada su autonomía, debe ser proveída por el Estado. Por lo tanto, si se da el caso en el cual se desatienda los deberes sociales estatales, desconociendo derechos fundamentales de determinada persona, tal situación sí amerita la intervención del juez constitucional para impedir que dicha vulneración continúe.

[41] De otro lado, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la tutela, esta Corporación ha sido clara en afirmar que ciertamente es improcedente la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional [42] , aunque, si se da el caso de la ineptitud del medio judicial establecido en el ordenamiento jurídico, para tramitar el asunto de que se trate o de la ocurrencia de un perjuicio irremediable [43] , el cual haga viable el amparo tutelar transitorio y urgente con el fin de evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales que se encuentren en juego, mientras se resuelve el asunto por la vía ordinaria, sí puede acudirse a la acción de tutela.

Como se indica en la sentencia T-658 de 2008 [44] , la pretensión de amparo del derecho a la seguridad social, sí resulta admisible por vía de tutela siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos para dicho efecto. Es entonces necesario que se acredite el cumplimiento de lo siguiente: (i) es menester, en primer lugar, que el conflicto que se plantea, suponga una controversia de relevancia constitucional, conclusión a la cual se llega cuando el juez de tutela, a partir del estudio del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, adelanta un análisis del problema, a partir de un prisma constitucional, el cual permite concluir que es necesario realizar un pronunciamiento con el que se garantice la aplicación de los principios superiores en el caso concreto [45] .

(ii) En segundo lugar, resulta necesario que la cuestión constitucional que se plantea, se encuentre probada de forma que no sea preciso, para la verificación del derecho fundamental, llevar a cabo un esfuerzo probatorio que desborde las competencias y facultades del juez de tutela [46] .(iii) En último término, es requerido que se demuestre que el mecanismo judicial ordinario, no resulta suficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana.

A este respecto, en la sentencia T-301 de 2010 [47] , se señala que la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones a la ya mencionada regla general de la improcedencia. La primera de ellas, tiene lugar en el momento en que no existe mecanismo de defensa judicial o existiendo, no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata

de los derechos fundamentales comprometidos en el caso concreto. La segunda excepción implica que el accionante esté en presencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Sobre las mencionadas excepciones, en el pronunciamiento citado se indica que: " En el primer caso, para determinar la procedencia excepcional de la acción, el juez debe hacer un análisis de la situación particular del actor [48] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales [49] , ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende del nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

[50] Por ejemplo, cuando se trata de adultos mayores, esta corporación ha manifestado que, "por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional" [51] y, por este motivo, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a esperar que en un proceso ordinario se resuelvan sus pretensiones." En lo concerniente a la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela por regla general no procede cuando existan otros medios o mecanismos de defensa judiciales. Dice la norma:

"Toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . (…)" Asimismo, la Corte manifestó, como se señaló en la Sentencia T-207 de 2013 [52] , que la tutela contra actos de la administración " se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que ella será procedente para la protección de derechos fundamentales siempre que entre otras circunstancias, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable" [53] .

En dicho escenario, la decisión que se profiera buscará otorgar una medida transitoria que impida la causación de un perjuicio irremediable en tanto se decide acerca de la legalidad de la actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De otro lado, cabe anotar que para que la acción de tutela proceda, resulta necesario que se cumpla con el requisito de la inmediatez. En efecto, en la Sentencia T-207 de 2013 [54] se hace referencia a tal exigencia al apuntar que debe acudirse a lo sostenido por esta corporación en cuanto a que "la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica" [55] .

Sobre este aspecto, en sentencia SU-961 de 1999 [56] se sostuvo que " la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado".

Habiendo analizado las circunstancias en que la acción de tutela procede cuando se trata de conflictos de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, resulta necesario hacer referencia a la importancia e implicaciones del derecho a la Seguridad Social en el Estado Social de Derecho.

2.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. 2.4.1. Consagración del derecho a la seguridad social Dentro del ámbito constitucional , el artículo 49 de la Carta Política consagra el derecho fundamental a la seguridad social, y de manera particular, hace referencia a la seguridad social en pensiones. Según la disposición en comento, la seguridad social es (i)

un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar de manera progresiva y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, (ii) un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes.

Adicionalmente, el artículo 53 de la Constitución, regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, dentro de los cuales se encuentra la garantía a la seguridad social, la cual implica la exigencia al Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Al respecto la Corte Constitucional ha expresado que la seguridad es un derecho fundamental cuyo desarrollo, aunque ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social, tiene una configuración normativa ya establecida, tanto en el texto constitucional, como en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, los cuales dan cuenta de una categoría iusfundamental arraigada al derecho fundamental de la dignidad humana.

[57] En lo concerniente al marco del derecho internacional , cabe precisar que el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en diversos instrumentos de carácter internacional ratificados por Colombia, razón por la cual al pertenecer al bloque de constitucionalidad, evidentemente hacen parte del ordenamiento interno colombiano, tal como se establece en el artículo 93 de la Carta. Entre otros tratados, puede hacerse referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En efecto, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 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 .” Del mismo modo, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [58] establece que los Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Igualmente el artículo 9, del Protocolo de San Salvador también hace alusión al derecho estudiado, como un derecho del cual gozan todas las personas a ser protegidas “ 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” .

Con la breve indicación de aquellas disposiciones que consagran y obligan a garantizar el derecho a la seguridad social, puede observarse que se trata de un derecho íntimamente ligado al derecho fundamental a la dignidad humana, que prevé razonablemente que si por determinada circunstancia, sea vejez, invalidez o muerte, una persona no pueda continuar trabajando, no quede sin sustento alguno ella o su familia, pues con el mencionado derecho se quiere asegurar que quienes se encuentran en la situación descrita, reciban el dinero para su sostenimiento, manteniendo así una vida digna.

Para concluir, el Estado es quien debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectiva la protección que implica el derecho a la seguridad social y para que, de manera progresiva, se amplíe su cobertura.

Luego de haber expuesto lo relativo al derecho a la seguridad social, se procederá a establecer el concepto y aplicación en el tiempo del derecho a la indemnización sustitutiva.

2.5. LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA Y SU APLICACIÓN.-REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA- 2.5.1. Consagración del derecho a la indemnización sustitutiva.

Resulta pertinente recordar que en el marco de la Ley 100 de 1993, es decir, en el Sistema General de Pensiones, el legislador estableció dos regímenes solidarios excluyentes entre sí, pero que coexisten:

el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. La afiliación a cada uno de ellos es obligatoria y su elección es libre y voluntaria para el afiliado, quien luego de vincularse, se encuentra obligado a cumplir con los aportes legales que le permitirán, de cumplir con los requisitos establecidos para el efecto, consolidar el derecho a cada una de las prestaciones que el sistema tiene previstas.

En efecto, en el evento en que una persona no cumpla con las condiciones legales requeridas para que una de ellas se configure, la misma ley prevé la opción de que se reconozca y pague una indemnización sustitutiva.

Es decir, en el caso en el que una persona, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado, no cumpla con los requisitos necesarios para consolidar su derecho a la pensión de vejez, se encuentra prevista una prestación diferente para cubrir dicha contingencia.

[59] A ese respecto, el literal p), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que los afiliados, que al cumplir la edad de pensión de vejez, no reúnan los demás requisitos para acceder a ella, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados y de conformidad con lo previsto en dicha ley.

Ahora bien, como se encuentra expresado en la sentencia 817 de 1999 [60] : “La norma es clara en el sentido de que esa indemnización opera sólo cuando no se ha cotizado el número de semanas exigidas; sólo cuando es imposible continuar cotizando y sólo cuando el interesado, habiendo cumplido la edad, se declara en imposibilidad de seguir cotizando. Si no se cumplen estos requisitos no hay la indemnización. Como tampoco la hay, si se llega a la edad y no se ha cotizado el mínimo, pero esto último no impide la contribución mediante bonos pensionales y/o otras situaciones especiales como la de la Ley 50 de 1886 y del decreto 753 de 1974.” Según fue indicado en sentencia T-981 de 2003 [61] , esta prestación se encuentra orientada a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social, una suerte de “ compensación ” en cuya virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes.

[62] En la Sentencia C-375 de 2004 [63] , se declaró la constitucionalidad condicionada de la mencionada disposición en el sentido de que el precepto no ordena el retiro del trabajador, pues su finalidad es permitirle optar por la solicitud de la indemnización sustitutiva, o por la devolución del saldo, según sea el caso. Por lo tanto, la persona puede decidir no laborar más o continuar en su trabajo hasta alcanzar el número de semanas cotizadas requeridas para acceder a su pensión de vejez. En dicho pronunciamiento, la Corte decidió:

“ Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, literal p del artículo 2° de la ley 797 de 2003, en el entendido de que dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación.” Igualmente, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“la norma acusada es un desarrollo posible de la libertad de configuración del legislador, que no desconoce los principios constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social, pues se limita a normar un supuesto de hecho particular en punto de sistemas pensionales. En ese sentido, el literal acusado se limita a presentar la posibilidad a los afiliados que, luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, de solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados. Resta precisar que tan sólo en el entendido que el literal acusado incorpora una facultad en cabeza del afiliado, más no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada.” Del mismo modo, en sentencia T-750 de 2006 [64] 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 ”.

Igualmente, resulta pertinente hacer referencia a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para los eventos bajo los cuales el afiliado, aunque cumple con la edad prevista para acceder a la pensión, no ha cumplido con las semanas cotizadas necesarias para el mencionado efecto. Esta disposición señala:

“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.” Por su parte, el artículo 1° del Decreto 4640 de 20 05 , establece:

“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".

(Negrillas y subrayas fuera de texto) Cabe también precisar el concepto de devolución de saldos, el cual se encuentra consagrado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, y en el que se afirma que las personas con la edad requerida para consolidar su derecho a la pensión de vejez, que “ no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.” [65] Tal como puede observarse en la sentencia T- 286 de 2008 [66] , en la cual el actor no cumple con los requisitos consagrados en la Ley 100 de 1993, pues no cuenta con el tiempo de semanas cotizadas requeridas, se afirma que esta Corporación ha sostenido que la finalidad de la indemnización sustitutiva, no es otra que la de “p ermitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semana s [67] , reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes.

La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.” [68] En el mismo pronunciamiento , se señala que, tal como lo ha sostenido la Corte en oportunidad anterior, “(…) 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” [69] .

Se puede ver claramente que la indemnización sustitutiva es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen de forma parcial con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, es decir, 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. En efecto, y con relación de la liquidación y pago de la misma, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, indica que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, se deberá tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún (sic) las anteriores a la Ley 100 de 1993.” [70] También cabe resaltar, tal como se observa en la sentencia T-957 de 2010 [71] , que tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos, son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de sobrevivientes en aquellos casos en los que, a pesar de cumplir con el requisito de la edad, la persona no satisfizo a plenitud las exigencias establecidas por la Ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional [72] , 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.

[73] 2.5.2. La aplicación en el tiempo del derecho a la indemnización sustitutiva. Resulta pertinente empezar recordando que en sentencia C-230 de 1997 [74] la Corte resolvió el interrogante a propósito de la eventual prescripción del derecho a la indemnización sustitutiva. Sobre el particular, y tal como se reiteró en sentencia T-546 de 2008 [75] , esta Corporación indicó que el punto de partida desde el cual ha de iniciar esta indagación se encuentra en el principio de la imprescriptibilidad de los derechos pensionales que se encuentra consagrado en el texto constitucional en los artículos 1°, 46 y 48. Puntualmente, en la providencia en comento la Sala indicó lo siguiente:

“En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y 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.” A este respecto, es pertinente mencionar lo establecido en la Sentencia T- 957 de 2006 [76] , en la cual la Corte indicó las disposiciones en las que se encuentra la regulación legal de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos, de perentorio cumplimiento y cuya ejecución debe ser asegurada en “ todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado ”.

En el mismo sentido, en la sentencia T-1088 de 2007 [77] , al hacer referencia al ya nombrado artículo 37 de la Ley 100 de 1993, se indica que este “ no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad, razón por la cual es evidente que el ámbito de aplicación de la misma está dado por la regla general en materia de normas laborales, esto es, por su carácter de normas de orden público de inmediata y obligatoria aplicación.” Así las cosas, la Corte concluyó, en el mismo pronunciamiento, que las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva, también tienen aplicación con relación a las 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 lo mencionado, bajo el argumento de que las cotizaciones se hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que las disposiciones establecidas en la norma mencionada 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.

Con relación a los dos pronunciamientos citados, en la Sentencia 957 de 2010 [78] , se señala que las disposiciones mencionadas son aplicables también a personas que hubiesen llevado a cabo la cotización exigida por el ordenamiento, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por las tres siguientes razones:

“(i) Los contenidos normativos objeto de análisis hacen parte de la Ley de seguridad social, la cual a su turno enriquece el contenido del corpus del derecho laboral. En ese sentido, es menester tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo a propósito de la aplicación de estas normas, las que “por ser de orden público, producen efecto general inmediato”. En esta misma dirección, se halla lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993: “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”.

(ii)Para efectos de asegurar la satisfacción de los principios de eficiencia y continuidad del servicio, en la Ley que en nuestro ordenamiento inauguró el Sistema de Seguridad Social Integral se dispuso el reconocimiento de los períodos cotizados con antelación a su entrada en vigencia para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. De manera puntual, 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”. Más aun, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, al momento de realizar la estimación pecuniaria del monto de la indemnización sustitutiva reclamada es preciso tomar en consideración la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”.

(iii) Finalmente, en atención a que las disposiciones legales encargadas de regular el alcance y la aplicación de estas prestaciones no establecieron limitación alguna en lo relativo a eventuales exclusiones por razón del momento en que fueron realizadas las cotizaciones, debe aplicarse la regla general anteriormente indicada -art. 16 C. S. T.- sobre la ejecución inmediata de la ley laboral dado su talante de orden público.” En efecto, resulta necesario hacer referencia a lo expresado en la sentencia T-515 de 2012 [79] , la cual reitera lo manifestado por la Corte en sentencia T- 1046 de 2007 [80] .

En dicho pronunciamiento, se analiza el caso de una señora de la tercera edad solicitante de la pensión de sobrevivientes, a la que consideraba tener derecho por la muerte de su hija, y que la entidad encargada negó su reconocimiento y pago, por cuanto el régimen legal vigente al momento de la muerte de la causante no consagraba a los ascendientes como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pues dicha figura se creó en legislación posterior a la muerte de la causante. Frente a tal situación, la Corte expresó que aunque tal beneficio para los ascendientes no existió sino después de la muerte de la causante, se trata de una obligación que deben asumir las entidades que recibieron aportes, aunque la ley no les haya atribuido de forma directa tal deber, en virtud de la teoría del enriquecimiento sin causa, que constituye a su vez, una manifestación del principio de equidad.

Se dijo además, que “ en eventos que resultan similares al asunto objeto de estudio (aunque no idénticos en virtud del problema jurídico resuelto), la Corporación ha dado paso a la equidad en eventos en los cuales las personas reúnen un amplio número de semanas pero no cumplen los requisitos legales de acceso a la prestación pensional que solicitan.” Por

lo anterior, sea de pensión de sobrevivientes o de indemnización sustitutiva, siendo las dos figuras creadas en legislaciones posteriores a las aplicables en cada caso, debe respetarse el razonamiento de la Corte ya señalado, pues no resulta justo ni concebible que la entidad de que se trate, se enriquezca con aportes sin causa alguna, y menos, siendo los solicitantes personas de la tercera edad con altas necesidades.

Conforme a lo anteriormente mencionado, puede afirmarse que cuando se trate de personas que realizaron sus aportes a seguridad social con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y que por sus circunstancias específicas no continuaron cotizando durante la vigencia de la misma, no cumpliendo así con el tiempo mínimo para acceder a la pensión de vejez, se les debe reconocer y pagar la indemnización sustitutiva.

De la misma manera, puede citarse el caso analizado por la Corte en la Sentencia T-730 de 2008 [81] , en el cual se estudió una acción de tutela promovida por la madre de un docente fallecido que solicitaba el reconocimiento de la pensión post mortem , dado que su hijo laboró durante más de diecinueve (19) años en planteles oficiales y no dejó beneficiarios con mejor derecho. En dicho asunto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó el reconocimiento y pago de dicha prestación porque la regulación que era aplicable al momento de la muerte del causante, no incluía a los padres como beneficiarios de esa modalidad pensional, pues dicha inclusión tuvo lugar mediante ley posterior.

En el caso mencionado, la Sala Novena de Revisión, amparó los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aplicando la Ley 100 de 1993, y los beneficios incluidos en ella, considerando que, aunque la muerte del causante había ocurrido bajo la vigencia de una norma anterior, en el asunto estudiado no había una razón constitucionalmente válida para que a una persona de la tercera edad se le exigieran requisitos más gravosos para acceder al beneficio pensional, que los consagrados en el régimen general.

[82] Concluyó la Sala: “(…)elementales razones de equidad y justicia señalan que [la accionante] debería estar amparada en alguna forma por una prestación económica que supla la ayuda económica que en vida le proporcionaba su hijo, sobre todo por cuanto éste prestó sus servicios y efectuó aportes a un sistema de seguridad social durante un periodo tan prolongado.”;

y agregó “ la inexistencia de normas legales o reglamentarias que consagren una prestación que permita atender las circunstancias de debilidad manifiesta de la peticionaria no puede argüirse como pretexto válido desde la perspectiva constitucional para prorrogar el estado de indefensión que la aqueja.” De lo anterior se destaca el importante rol que juega el principio de la solidaridad en casos como los comentados. Dicho principio es, en efecto, fundamento esencial de nuestro sistema jurídico y un elemento primordial en el sistema de seguridad social [83] .

La solidaridad es, en primer lugar, un deber de los ciudadanos consistente en brindar su apoyo activo y decidido para la consecución de los fines constitucionales, y especialmente en el marco de la seguridad social, para el correcto funcionamiento y financiación del sistema. En segundo lugar, la solidaridad puede crear derechos subjetivos y obligaciones jurídicas que se derivan de su aplicación armónica con el principio de igualdad [84] .

Por lo expuesto, es una característica del sistema de seguridad social que las personas coticen y aporten, siempre y cuando se encuentren en condiciones de hacerlo y, correlativamente, existe un derecho, para las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, acceder a los beneficios que la mencionada solidaridad reporta. Así, aquélla persona que semana tras semana realiza cotizaciones para el sistema, satisface claramente su deber de solidaridad y deberá, si en un momento dado se encontrara en situación de debilidad manifiesta, recibir un trato especial que le permita subsistir como lo venía haciendo.

[85] En efecto, si una persona que realizó determinados aportes al sistema de seguridad social año tras año, y que, al momento de solicitar su pensión de vejez encuentra que sus cotizaciones no alcanzan el número requerido, tiene derecho

a que la indemnización sustitutiva le sea reconocida y pagada, pues aunque dicha prestación haya sido creada en una ley posterior a la que le aplicaba a la persona en su momento. De no hacerse así, se violaría el derecho fundamental a la igualdad y la entidad de que se trate, estaría enriqueciéndose con dichos aportes, sin justa causa.

Acerca de lo anterior, resulta pertinente mencionar la sentencia T-110 de 2011, la cual hace alusión al fenómeno de la retrospectividad de las normas, así:

“La Corte Constitucional en sentencia T-389 de 2008 puntualizó que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, “pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…”. De este modo, “aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”.

En dicha oportunidad, la Corte estudió el caso de una persona a quien le negaron el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por jubilación de que gozaba su compañero permanente fallecido en 1990, bajo el argumento de que la norma pensional a ella aplicable, no incluía dicho beneficio, el cual sólo se incluyó en una norma posterior. En este pronunciamiento, y respecto del tema de la retrospectividad, la Corte puntualizó:

“[e]l fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la irretroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.” Tal razonamiento puede ser aplicado también al caso referente a la aplicación de la indemnización sustitutiva, la cual puede aplicarse a situaciones jurídicas que hayan estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se hayan consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.

En sentencia T-849A de 2009 [86] , reiterando lo manifestado en la Sentencia T-529 de 2009 [87] , se hace referencia a lo mencionado en el párrafo anterior y se expresa lo siguiente, específicamente en el caso de la retrospectividad en cuanto a la indemnización sustitutiva:

“En relación con la aplicación de las normas contenidas en la Ley 100 1993, a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes al sistema se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley , la Corte Constitucional ha reiterado que esta normatividad es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado .

Así lo sostuvo en Sentencia T-850 de 2008, al indicar: “[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”.

(Negrillas fuera de texto) Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución

Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior. Sobre este último punto esta Sala de Revisión en Sentencia T-180 de 2009 expuso:

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

Por tanto, hacer una aplicación restrictiva en el asunto sometido a estudio, aceptando la posición esbozada por la entidad accionada, conllevaría no solo a desconocer los derechos de los afiliados , sino además el aludido principio. ‖ Conforme a lo indicado, para la Sala no es viable exigir como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el haber cotizado al sistema a partir de su vigencia, pues ello conllevaría a excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara a regir la citada Ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia labora l".

4.4. Es de concluir, entonces, que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional que, habiendo cumplido con la edad de pensión, no cuentan con el número de semanas de cotización exigidas para acceder a esa prestación, independientemente de haber estado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 199 3." (Negrillas y subrayas fuera de texto) En el mismo pronunciamiento citado, la Corte subraya que en el caso mencionado, al invalidar cualquier restricción que establezca algún requisitos adicional para acceder a la nombrada indemnización sustitutiva, esta Corporación está recurriendo al principio de hermenéutica laboral "in dubio pro operario", aplicando estrictamente el principio constitucional de la favorabilidad a dos situaciones concretas. La primera de ellas, que es ilegal y no se puede establecer como requisito adicional, para acceder a la indemnización sustitutiva, que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la segunda, que el trabajador haya cumplido la edad exigida para la pensión de vejez al momento de desvincularse.

Para concluir, con base a las consideraciones desarrolladas, puede afirmarse que la indemnización sustitutiva es una prestación a la que pueden acceder, entre otras, aquellas personas, que no cumplen con el requisito de semanas cotizadas necesarias para consolidar la pensión de vejez, independientemente de haberse encontrado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de1 1993. Tampoco es necesario que la persona haya cotizado en vigencia del mencionado sistema, pues lo establecido en la nombrada disposición, se aplica para las situaciones descritas, aunque éstas hubieren tenido lugar antes de su vigencia y aun cuando las normas aplicables a ellas, fueran normas anteriores a esta, pues lo que se tiene en cuenta para decidir en estos casos es, entre otros, el fenómeno de la retrospectividad, de la favorabilidad y los principios de equidad, solidaridad e igualdad.

3. CASOS CONCRETOS 3.1. EXPEDIENTE 4.029.947 3.1.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

(i) La señora María Herminda Ríos Torres, adulta mayor de 75 años de edad, y quien padece quebrantos de salud, entre otros, problemas cardiacos severos, laboró en la rama judicial desde el año 1970 hasta el año 1975 y en la DIAN, desde el 1979 hasta el año 1983, con algunas suspensiones en las dos entidades.

(ii) Durante los tiempos descritos, se realizaron las debidas cotizaciones a Cajanal. (iii) La actora se retiró en el año 1983 y no volvió a cotizar para su pensión.

(iv) La accionante solicitó, ante Cajanal, el reconocimiento y el pago de la indemnización sustitutiva, lo cual le fue negado mediante Resolución número RDP 01266 de octubre de 2012.

(v) Al interponer recurso de reposición, la solicitud le fue negada de nuevo mediante Resolución RDP 006777. 3.1.2. Consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso estudiado.

En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción de tutela, determinando si la señora María Herminda Ríos Torres cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

3.1.2.1. En el trámite de la presente acción de tutela, se determinó su improcedibilidad por cuanto, en su opinión, las acciones laborales ordinarias y contenciosas, constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales. Aunque expresa que en ciertas ocasiones, cabría la acción de tutela para los casos en mención, no sólo debe tenerse en cuenta si se trata de una persona adulta mayor, sino que, además debe analizarse si en realidad el actor acreditó la vulneración al derecho al mínimo vital o a los derechos conexos a él, lo cual permita configurar la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, lo cual, a su modo de ver no fue probado por la actora.

En efecto, en el caso bajo estudio, debe tenerse en cuenta que no sólo se trata de une mujer perteneciente a la tercera edad, sino de una persona que, además, sufre de varias enfermedades degenerativas como son la hipertensión, la diabetes, la gastritis crónica y los problemas coronarios, lo cual se encuentra probado debidamente en el expediente.

Por su edad y su situación de salud, evidentemente puede hablarse de un perjuicio irremediable, a lo que se hizo referencia precedentemente, razón por la cual resulta urgente que la señora Ríos pueda contar con un trámite eficaz, que pueda proveerle una pronta solución.

Por lo anterior, la Sala encuentra probada la falta de eficacia del mecanismo ordinario de defensa para el asunto estudiado. En este orden, la presente acción de tutela es procedente, pues se trata de una persona que requiere especial protección por parte de toda la sociedad, por lo cual, someterla a los trámites propios de los mecanismos judiciales ordinarios sería alargar de manera considerable el proceso para su acceso a la prestación que requiere, pues la espera de un fallo podría superar su expectativa de vida.

Se concluye entonces que la tutela presentada por la señora Ríos sí es procedente por cuanto existe la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

3.1.3. Las decisiones estudiadas constituyen una vulneración de los derechos de la accionante. 3.1.3.1. Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la demandante por parte de Cajanal E.I.C.E. en liquidación y de la U.G.P.P., al haberle negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, por considerar que conforme a la legislación aplicable, y los elementos aportados por la accionante, se observó que la misma no había realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia, por lo cual, no estimó viable el reconocimiento de la prestación reclamada.

Frente a dicho argumento, y tal como se estableció en esta Sentencia, la indemnización sustitutiva no puede serle negada a una persona bajo el argumento de que no se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, o que no cotizaba a dicho Sistema, pues puede ocurrir que la persona, al haberse retirado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no haya estado nunca afiliada al Sistema en mención, aunque sí hubiera cotizado debidamente para su pensión años antes de dicha vigencia, lo cual se presentó en el caso de la señora Ríos.

En efecto, la actora cuenta con cotizaciones realizadas a Cajanal, efectuadas durante el tiempo en que trabajó, razón por la cual esa entidad no tiene razón alguna para quedarse con dichos aportes, así la accionante no haya alcanzado la

cantidad requerida de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, pues precisamente por eso razón, tendría derecho a recibir su indemnización sustitutiva, sin olvidar que además, cuenta con el requisito de la edad para dicho efecto.

3.2. EXPEDIENTE T-4029951 3.2.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

(i) El señor Villarraga, adulto mayor (74 años), y quien sufre de cáncer de próstata, prestó sus servicios al INURBE, desde el 21 de mayo de 1982 hasta el día 21 de marzo de 1992.

(ii) Durante las 507 semanas en las que el actor trabajó para el INURBE, se realizaron los debidos aportes para pensión a Cajanal. (iii) El retiro del accionante y el tiempo en que prestó sus servicios, tuvieron lugar años antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

(iv) El actor no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (v) Su solicitud de pago y reconocimiento de la indemnización sustitutiva le fue negada por Cajanal, primero mediante la Resolución 39531 de 2005, y posteriormente, mediante la Resolución UGM 0099598 de 2011.

3.2.2. Consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso estudiado. En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción, determinando si el señor Álvaro Villarraga cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

3.2.2.1. En el trámite de la presente acción de tutela, tanto en primera, como en segunda instancia, se consideró que el actor no atacó, por la vía administrativa, las resoluciones que negaban su solicitud, pues por esa vía se lograría el objetivo que pretende el accionante y además, interponiendo la acción de tutela, no estaría cumpliéndose con el requisito de subsidiaridad. Además, manifestó, que lo solicitado por el señor Villarraga es una prestación de carácter laboral y/o pensional, lo que debe realizarse ante la justicia contencioso administrativa.

No obstante, dichas razones a las que alude el juez para declarar improcedente la acción de tutela, demuestran que no se tiene en cuenta la realidad fáctica y la difícil situación por la que atraviesa el actor, pues tiene cáncer de próstata, y se trata de un adulto mayor.

En efecto, se ignora también, que los mecanismos de defensa ordinarios no resultan suficientemente eficaces para proteger, de manera pronta, los derechos presuntamente vulnerados de una persona que, por su particular condición, es titular de protección especial, por lo cual el juicio de procedibilidad de la tutela, no se analiza de manera tan estricta, pues realmente existe en este caso, una necesidad de obtener lo solicitado, en el menor tiempo posible.

Por lo anterior, la Sala encuentra probada la falta de eficacia del mecanismo ordinario de defensa para el asunto estudiado. De la misma manera, en cuanto a lo relativo a que, por tratarse de una solicitud de prestación de carácter laboral y/o pensional, debe acudirse necesariamente a la Justicia Contencioso Administrativa, es necesario recordar que, aunque en principio debe ser así, la Corte ha contemplado circunstancias en las que sí procede la tutela.

En efecto, como se manifestó en las consideraciones de esta Sentencia, la tutela sí procedería en esos casos, siempre y cuando se trate de una persona de la tercera edad que demuestre la amenaza de un perjuicio que afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital, entre otros, o que evidencie que someterse a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

En el caso bajo estudio, se trata de un adulto mayor, que además, padece de cáncer, situación que permite considerar razonablemente que acudir a un mecanismo judicial ordinario le resultaría demasiado gravoso, razón por la cual, se puede concluir que en esta ocasión sí procedería la acción de tutela.

3.2.3. Las decisiones estudiadas constituyen una vulneración de los derechos del demandante. 3.2.3.1. Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante por parte de Cajanal E.I.C.E. en liquidación y de la U.G.P.P., al haberle negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, por considerar que el peticionario no acreditaba cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Como ya se manifestó a lo largo de esta sentencia, la indemnización sustitutiva no puede serle negada a una persona bajo el argumento de que no se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, o que no cotizaba a dicho sistema, pues puede ocurrir que la persona, al haberse retirado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no haya estado afiliado al sistema en mención, aunque sí hubiera cotizado debidamente para su pensión años antes de dicha vigencia, lo cual se presentó en el caso del señor Villarraga.

En efecto, el actor cuenta con cotizaciones realizadas a Cajanal, efectuadas durante el tiempo en que trabajó, razón por la cual esa entidad no tiene razón alguna para quedarse con dichos aportes, así el accionante no haya alcanzado la cantidad requerida de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, pues precisamente por esto, tendría derecho a recibir su indemnización sustitutiva, sin olvidar que además, cuenta con el requisito de la edad para dicho efecto.

3.3. EXPEDIENTE T-4032312 3.3.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos.

(i) El señor José de Jesús Henao, víctima de desplazamiento forzado de 67 años de edad, se desempeñó como trabajador oficial en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia desde el 23 de abril de 1973 hasta el 23 de enero de 1985, con algunas interrupciones, época en la cual no contaba ni con la edad ni con las semanas cotizadas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

(ii) El tiempo total en el que prestó sus servicios fue de 11 años y 276 días. (iii) La entidad mencionada era quien asumía totalmente el pago de la pensión de jubilación de sus empleados en ese entonces, sin embargo, en el tiempo en que el actor prestó sus servicios, nunca efectuó ningún tipo de cotización.

(iv) El tiempo de los servicios prestados por el actor tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no ostenta la calidad de afiliado al Sistema General de Pensiones.

(v) Las normas que le eran aplicables al accionante en el momento de su retiro no contemplaban el pago de la indemnización sustitutiva. (vi) Actualmente, cuenta con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez pero no con el tiempo requerido para dicho efecto.

(vii) El accionante obtuvo respuesta negativa por parte de la Gobernación de Antioquia a su petición de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

3.3.2. Consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad e inmediatez en el caso estudiado. En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción, determinando si el señor José de Jesús Henao cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

3.3.2.1. En el trámite de la presente acción de tutela, en primera y segunda instancia, se consideró que no se respetó el carácter residual y subsidiario de la tutela, pues el actor estaría utilizando, después de treinta años, este medio para evadir las acciones alternas que se deben usar en estos casos.

Sin embargo, el argumento no puede ser aceptado, pues deja de lado la realidad fáctica del caso e ignora que los mecanismos de defensa ordinarios no son lo suficientemente eficaces para proteger los derechos presuntamente vulnerados. Esto es así por cuanto el tiempo y el dinero necesarios para que el señor Henao acuda a la jurisdicción

laboral, resultan verdaderamente excesivos ante su situación de desplazado, pues dicho agravante, junto a su avanzada edad, hacen urgente la protección constitucional solicitada, en cuanto al reconocimiento de su prestación económica.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad, pues, además afirma que (i) no cuenta con fuente de ingresos alguna para subsistir, y (ii) se trata de una persona en circunstancias de desplazamiento frente a la cual el juicio de procedibilidad de la tutela no se aplica de forma tan estricta.

Por lo anterior, la Sala encuentra probada la falta de eficacia del mecanismo ordinario de defensa en el caso bajo estudio. Ahora bien, en lo relativo al requisito de la inmediatez, si bien es cierto que han pasado más de 30 años desde su vinculación al Departamento de Antioquia, no debe olvidarse que el actor tuvo que esperar el paso de los años para cumplir con la edad requerida de acceso a la pensión de vejez, pues de lo contrario, no habría podido acceder a la indemnización sustitutiva, pues para dicha prestación, aunque no hay requisito de semanas cotizadas, sí lo hay en cuanto a la edad.

En este orden de ideas, se constata que el actor no dejó pasar el tiempo en vano, pues al momento de cumplir con la edad requerida, inició la actividad administrativa de solicitud de la indemnización sustitutiva, la cual le fue negada por el Departamento de Antioquia, por lo que seguidamente interpuso la acción de tutela.

Por lo anterior, no puede aceptarse lo señalado por el juez de instancia en cuanto a la pasividad del actor, pues este actuó en el momento indicado para solicitar la prestación deseada, razón por la cual sí cumple con el requisito de la inmediatez para interponer acción de tutela.

Para concluir, la presente tutela es procedente en el caso particular, pues los mecanismos judiciales diferentes a la acción de tutela son ineficaces en esta oportunidad y se encuentra acreditado que el actor sí cumplió con el requisito de la inmediatez.

3.3.3. Las decisiones estudiadas constituyen una vulneración de los derechos del demandante. 3.3.3.1. Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante por parte del Departamento de Antioquia, al haberle negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por considerar que el tiempo de servicios prestados al Departamento de Antioquia fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, época en la que las normas aplicables no contemplaban la figura de indemnización sustitutiva y en la que esa entidad asumía totalmente el pago de la pensión de vejez de sus empleados, por lo que el actor nunca realizó cotización alguna. La entidad accionada estimó, además, que la indemnización sustitutiva sólo procede para los afiliados al Sistema General de Pensiones, encontrándose a cargo de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida. Finalmente, la entidad nombrada mencionó que el retiro del actor tuvo lugar antes del momento de cumplir con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Frente a las razones presentadas por la entidad, tal como se estableció en las consideraciones generales de esta sentencia, y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, el reconocimiento y pago de la prestación en comento, debe llevarse a cabo cuando se cumpla con los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, independientemente de si la persona solicitante prestó sus servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por lo mismo no hubiera estado afiliado al Sistema General de Pensiones.

Por lo tanto, así el señor Henao, haya trabajado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y por dicha situación, las normas aplicables a su caso en ese momento hubieran sido las anteriores a la ley nombrada, la indemnización sustitutiva debe serle reconocida así esta prestación haya sido creada después de su retiro.

Asimismo, no puede admitirse que se requiera que al momento del retiro, el trabajador haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues esto sólo debe tenerse en cuenta al momento de la solicitud de la

indemnización sustitutiva que realice el interesado, para decidir, ahí sí, si se cumplen con los requisitos para que se consolide la citada prestación.

Finalmente, en cuanto a la afirmación de que la indemnización sustitutiva se encuentra a cargo único y exclusivo de las administradoras de prima media con prestación definida, el Departamento de Antioquia no puede escudarse en esa razón para no reconocer ni pagar al señor Henao la prestación reclamada por él, pues debe tenerse en cuenta lo establecido en la jurisprudencia de la Corte, entre otros pronunciamientos, lo señalado en la Sentencia T-099 de 2008 [88] .

En dicha ocasión, se ordenó al Departamento de Cundinamarca, en el cual el accionante había prestado sus servicios con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, pues como se deja claro en dicho pronunciamiento, las administradores de prima media con prestación definida no son las únicas que tienen a su cargo la indemnización sustitutiva.

Por lo anterior, no pueden admitirse los argumentos esbozados por la entidad accionada para negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, pues contrarían lo establecido por la Corte en su jurisprudencia, tal y como se expuso en la parte considerativa de la presente sentencia.

3.4. EXPEDIENTE T- 4035137 3.4.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

(i) El señor Edgardo Alberto Martínez González, esposo de la accionante, Ana Joaquina Rodríguez de Martínez, laboró en la Contraloría General de la Nación, durante 17 años, 6 meses y 11 días.

(ii) Se encontraba afiliado a Cajanal E.I.C.E, en el régimen de prima media con prestación definida y durante el tiempo que laboró, se realizaron las debidas cotizaciones a Seguridad Social.

(iii) El señor Edgardo Alberto Martínez González, falleció el 3 de mayo de 1990 (iv) La señora Ana Joaquina Rodríguez de Martínez, adulta mayor de 74 años de edad, y quien padece de cáncer de mama, solicitó, desde el año 1993, en calidad de cónyuge supérstite del señor Martínez, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, la cual le fue negada, mediante Resoluciones Número PN 2022 de 1993 y Número PE721 de 1997, pues su esposo no contaba con las semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez.

(v) Frente a la negativa de pago y reconocimiento de la pensión de jubilación, la actora acudió, en el año 2003 a la Contraloría General de la Nación, solicitando, una vez más, la pensión de sobrevivientes. A dicha solicitud, Cajanal respondió en el mismo año, mediante Resolución S.G.P.E.

1286, de manera negativa, por cuanto no se cumplía con las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez. (vi) Frente a dicha respuesta, la actora presentó recurso de reposición, pretendiendo, esta vez, la indemnización sustitutiva, a lo cual se le respondió de manera negativa una vez más.

(vii) En el año 2006, inició proceso laboral ordinario con el fin de acceder a la indemnización sustitutiva, lo cual le fue negado tanto en primera, como en segunda instancia.

(viii) Frente tal negativa, en el año 2011, la actora interpuso acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura, y posteriormente ante la Corte Suprema de Justicia, siendo ambos fallos negativos para la señora Rodríguez, pues no se ordenó el reconocimiento y pago de la pretendida indemnización sustitutiva en ninguna oportunidad.

(ix) Finalmente, interpone la presente acción de tutela, en la cual la pretensión principal consiste en que se ordene el pago y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y de manera subsidiaria, pretende, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

3.4.2. Consideraciones sobre la existencia de un perjuicio irremediable, cumplimiento del requisito de inmediatez, y ausencia de temeridad como supuestos para la procedibilidad de la presente acción de tutela.

En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedibilidad de esta acción de tutela, determinando si en el caso de la señora Ana Joaquina Rodríguez de Martínez sí está de por medio un posible perjuicio irremediable y si se incumple con el requisito de la inmediatez.

3.4.2.1. En el trámite de la presente acción, se señaló, en primera instancia, que en este caso no se está ante un peligro inminente, pues quedaría desvirtuada la presunta urgencia, teniendo en cuenta que el causante murió hace ya 23 años. Por dicha razón, se consideró que era descartable un posible perjuicio irremediable.

Frente a lo anterior, debe ponerse de presente que se trata, como bien lo manifestó el juez de segunda instancia al concluir que la tutela sí era procedente, de una persona que pertenece a la población de especial protección constitucional, por cuanto cuenta con 74 años de edad, padece cáncer de mama, dependía económicamente de su esposo y actualmente no cuenta con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.

Teniendo en cuenta la situación fáctica de la señora Rodríguez, la Sala considera que resulta evidente que se está frente a un peligro inminente, por lo que no debe ponerse en riesgo la vida en condiciones dignas de la accionante, al imponerle que se someta a un proceso ordinario, en el cual el fallo podría dictarse muy tarde para ella, por tratarse de un mecanismo que en este caso no resulta eficaz.

Por lo manifestado, la Sala considera que sí existe un peligro inminente, lo que hace que sea urgente una solución a la situación de la accionante, por vía de tutela.

En cuanto al requisito de la inmediatez, si bien es cierto que la presente acción de tutela se presentó en el año 2013, y que el esposo de la accionante dejó de cotizar 23 años atrás, a causa de su fallecimiento, no hay que olvidar que desde el año 1993, tal como se mencionó en los hechos que se encontraron probados por la Sala, la señora Rodríguez ha sido activa en la búsqueda del derecho que considera tener, y así como bien lo manifestó el juez de segunda instancia, por el contrario, ha agotado todas las instancias posibles para obtener la protección de su derecho.

Considerando lo anterior, la Sala encuentra que realmente no se ha presentado pasividad por parte de la accionante, por lo que el requisito de la inmediatez se cumple cabalmente.

Tanto es así, que en segunda instancia, se señaló que podría existir temeridad por parte de la actora, quien a acudido a numerosos mecanismos judiciales desde el año 1997, para reclamar su derecho, pues en años anteriores inició proceso ordinario y luego, interpuso dos acciones de tutela solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, obteniendo siempre, respuesta negativa.

No obstante, se aclaró, en segunda instancia, que la presente acción de tutela tiene como pretensión principal el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y no de la indemnización sustitutiva, pues ésta se solicitó de manera subsidiaria, razón por lo cual el juez de segunda instancia consideró que sólo en cuanto a la pretensión principal, no habría temeridad.

Por lo explicado, el mencionado juez se refirió sólo a la pensión de sobrevivientes y no se pronunció acerca de la indemnización sustitutiva al considerar dicho tema resuelto.

Frente a tales consideraciones, compartimos lo señalado por el juez de segunda instancia en cuanto a que efectivamente no puede hablarse de temeridad en el caso estudiado. Sin embargo, la Sala aclara que en realidad, no existe temeridad ni en la pretensión sobre la pensión de sobrevivientes, ni sobre aquella relativa a la indemnización sustitutiva, pues es de anotar que en el proceso ordinario que se llevó a cabo, se negó el derecho a acceder a dicha prestación, contraviniendo

los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, ya mencionados en la parte considerativa de esta sentencia.

En efecto, en el proceso ordinario, en segunda instancia, se estableció que la accionante no tenía derecho a acceder a la indemnización sustitutiva, pues su esposo había dejado de cotizar, años antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones, por lo que, al no estar afiliado a éste, no era posible que accediera a la nombrada prestación.

Frente a dicho argumento, a lo largo de esta sentencia se ha hecho referencia a lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema. La Corte ha sostenido que en estos casos, la indemnización sustitutiva no puede serle negada a una persona bajo el argumento de que no se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, o que no cotizaba a dicho sistema, pues puede ocurrir que la persona, al haberse retirado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no haya estado nunca afiliada al Sistema en mención, aunque sí hubiera cotizado debidamente para su pensión años antes de dicha vigencia, lo cual se presentó en el caso del esposo de la accionante.

Cabe anotar que el esposo de la actora contaba con cotizaciones realizadas a Cajanal, efectuadas durante el tiempo en que trabajó, razón por la cual esa entidad no tiene razón alguna para quedarse con dichos aportes, así no se haya alcanzado la cantidad requerida de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, pues precisamente por eso razón, la accionante sí tendría derecho a recibir su indemnización sustitutiva.

Expuesto lo anterior, se observa claramente cómo en el proceso ordinario laboral que inició la actora, se contravino de manera evidente los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional, razón por la cual la accionante tiene razones de peso para solicitar, nuevamente, la protección de su derecho.

Por lo explicado, y teniendo en cuenta que la accionante no ha obtenido solución de fondo ajustada a derecho, no existe temeridad alguna, pues la señora Rodríguez tiene un razón justificada para instaurar nuevamente una acción de tutela. A ese respecto, se ha referido la Corte en Sentencia T 162 de 1998 [89] así:

“ Para la Corte una actuación temeraria es ´ aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela ´ [90] , y se configura cuando, de forma concurrente, se presentan los siguientes elementos:

´(i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica [91] ; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción [92] ´ [93] .”(Subraya fuera de texto) En el presente caso, se evidencia que no se configura la temeridad alegada, pues, no existió pronunciamiento alguno de fondo, ya que se declaró la improcedencia de la acción de tutela, sin que se hiciera referencia al derecho o no que se tenía de acceder a la indemnización sustitutiva.

Con lo expuesto, resulta claro que a la señora Rodríguez, por un lado, en el proceso ordinario, se le negó el derecho desconociendo los pronunciamientos jurisprudenciales de esta Corporación, y por otro lado, en las instancias de tutela, sólo se hizo referencia a la improcedencia de la misma, razón por la cual es evidente que nunca se le ha dado una correcta respuesta de fondo a su pretensión.

Así, la Sala estima que en segunda instancia sí debió resolverse lo atinente al derecho a la indemnización sustitutiva, lo cual, hasta el momento, no había sido debidamente resuelto.

De todo lo anterior se concluye que la tutela sí es procedente por cuanto efectivamente se cumple con el requisito de la inmediatez y se evidencia la ausencia de temeridad, así como la existencia de un perjuicio irremediable.

3.4.3. Las decisiones estudiadas constituyen una vulneración de los derechos de la accionante. Como se señaló en el apartado anterior, en el proceso ordinario que inició la accionante, se negó el derecho a acceder a la indemnización sustitutiva, desconociendo, de manera evidente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional a ese respecto. Además,

en instancia de tutela, tampoco se emitió un fallo de fondo, pues se declaró improcedente la acción. Por tal razón, la Sala considera que la accionante tiene derecho a que se emita sentencia que resuelva de fondo, y conforme a la jurisprudencia de esta Corte, lo relativo a la indemnización sustitutiva.

Por lo tanto, y como ya se demostró en el apartado anterior, la accionante sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, aun cuando su esposo haya dejado de cotizar antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones, y así nunca hubiere estado afiliado a este, pues ya la Corte señaló que tal argumento no es válido para negar la prestación en comento.

La Sala concluye entonces que la entidad accionada sí vulneró los derechos fundamentales de la actora con su decisión de negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

4. CONCLUSIÓN Y DECISIÓN A ADOPTAR En suma, la Sala concluye que en este caso, el Departamento de Antioquia, Cajanal EICE en liquidación y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-, vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de José de Jesús Henao, Álvaro Villarraga, María Herminda Ríos Torres y Ana Joaquina Rodríguez de Martínez, por cuanto negaron el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a la cual tenían derecho pues, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional jurisprudencialmente, por no haber estado afiliados al Sistema General de Pensiones y por lo mismo, por no haber cotizado en vigencia de este, no puede argumentarse que no existe el derecho a acceder a la prestación en comento, tal como equivocadamente lo argumentaron las accionadas.

En consecuencia, la Sala revocará las sentencias de instancia, y concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

Por lo tanto, la Sala ordenará de manera definitiva al Departamento de Antioquia, a Cajanal EICE en liquidación y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de los accionantes.

5. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 26 de junio de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por María Herminda Ríos Torres contra Cajanal -Expediente T.4029947-, y en su lugar, CONCEDER el amparo a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cajanal E.I.C.E. en liquidación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda al reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la señora María Herminda Ríos Torres - Expediente T.4029947-.

De igual forma, una vez se cumpla lo anterior, dentro de los diez días siguientes (10) se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad al monto que le corresponda en los términos de la ley aplicable.

TERCERO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué el 20 de junio de 2012, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Álvaro Villarraga, contra Cajanal E.I.C.E en liquidación - Expediente T.4029951- y en su lugar, CONCEDER el amparo a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

CUARTO.- ORDENAR a Cajanal E.C.E. en liquidación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda al reconocimiento de la indemnización sustitutiva al señor Álvaro Villarraga - Expediente T.4029951-.

De igual forma una vez se cumpla lo anterior, dentro de los diez días siguientes (10) se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad al monto que le corresponda en los términos de la ley aplicable.

QUINTO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Medellín el 21 de junio de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por José de Jesús Henao contra el Departamento de Antioquia -Expediente T. 4032312-, y en su lugar, CONCEDER el amparo a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

SEXTO.- ORDENAR al Departamento de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda al reconocimiento de la indemnización sustitutiva al señor José de Jesús Henao -Expediente T. 4032312-.

De igual forma una vez se cumpla lo anterior, dentro de los diez días siguientes (10) se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad al monto que le corresponda en los términos de la ley aplicable.

SÉPTIMO.- REVOCAR la decisión del Tribunal Superior de Pereira Sala Penal, el 3 de julio de 2013 dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Ana Joaquina Rodríguez de Martínez contra, Cajanal E.I.C.E. en liquidación -Expediente T. 4035137- y en su lugar, CONCEDER el amparo a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

OCTAVO.- ORDENAR a Cajanal E.C.E. en liquidación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda al reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la señora Ana Joaquina Rodríguez de Martínez-Expediente T. 4035137-.

De igual forma una vez se cumpla lo anterior, dentro de los diez días siguientes (10) se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad al monto que le corresponda en los términos de la ley aplicable.

NOVENO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en comisión MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 10, Cuaderno de Primera Instancia.

[2] Folio 11, Cuaderno de Primera Instancia. [3] Folios 13-14, Cuaderno de Primera Instancia. [4] Folios 15-16, Cuaderno de Primera Instancia.

[5] Folios 54-55, Cuaderno de Primer Instancia. [6] Folios 52-53, Cuaderno de Primer Instancia. [7] Folio 23, Cuaderno de Primer Instancia. [8] Folio 12, Cuaderno de Primera Instancia.

[9] Folio 13-18, Cuaderno de Primera Instancia. [10] Folio 19, Cuaderno de Primera Instancia. [11] Folio 21, Cuaderno de Primera Instancia. [12] Folios 23-25, Cuaderno de Primera Instancia.

[13] Folio 60, Cuaderno de Primera Instancia. [14] Folio 72, Cuaderno de Primera Instancia. [15] Folio 6, Cuaderno de Primera Instancia [16] Folio 7-10, Cuaderno de Primera Instancia.

[17] Folio 11-15, Cuaderno de Primera Instancia. [18] Folio 16-19, Cuaderno de Primera Instancia. [19] Folio 26, Cuaderno de Primera Instancia.

[20] Folio 2, Cuaderno de Primera Instancia. [21] Folio 3, Cuaderno de Primera Instancia. [22] Folio 5, Cuaderno de Primera Instancia. [23] Folio 10, Cuaderno de Primera Instancia.

[24] Folio 22-24, Cuaderno de Primera Instancia. [25] Folio 27-39, Cuaderno de Primera Instancia. [26] Folio 82-83, Cuaderno de Primera Instancia.

[27] M.P. Alvaro Tafur Galvis. " [28] T-776 y T-245 de 2005, M.P., Alfredo Beltrán Sierra, T-607 y T-562 de 2005 M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 692 y T-487 de 2005 y T- 692 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

" [29] M.P. Alvaro Tafur Galvis. [30] Sentencia T-1089 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis [31] Sentencia T-660 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[32] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [33] M.P. Hernando Herrera Vergara. [34] M.P. Eduardo Montealegre Lynett " [35] Ver las sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993 "

" [36] Ver las sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-I0l de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997 " [37] M.P. Alejandro Martínez Caballero [38] M.P. Eduardo Montealegre Lynett [39] M.P. Eduardo Montealegre Lynett [40] M.P. Jaime Córdoba Triviño [41] Al respecto, ver la Sentencia T-919 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño "

[42] Ver las Sentencias T-301/98, T-582/98, T-637/98, T-074/99, entre otras. " [43] Ver la Sentencia T-001/97, M.P.José Gregorio Hernández Galindo.

[44] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto " [45] Al respecto, ver Sentencia T-335 de 2000: “La definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional ” [46] Sentencias T-079 de 1995, T-638 de 1996, T-373 de 1998, T-335 de 2000.

[47] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub " [48] En la Sentencia T-1268 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte expresó : “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

" [49] En la Sentencia T-1268 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se señaló: “(…) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.” [50] Sentencia T-489 de 1999 M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano .

[51] Sentencia T-1316 de 2001, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes. [52] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [53] Al respecto, ver Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[54] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [55] Sentencia T-675 de 2006, M.P. Clara Inéz Vargas Hernández. [56] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [57] Al respecto, ver la Sentencia T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[58] Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969. [59] Al respecto, ver Sentencia T-566 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [60] M.P. Alejandro Martínez Caballero [61] M.P. Eduardo Montealegre Lynett [62] Al respecto, ver Sentencia T-957 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[63] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [64] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [65] Al respecto, ver Sentencia T-566 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [66] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

" [67] El artículo 67 de la Ley 797 de 2003 prescribe al respecto: “ Artículo 14. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez.

En desarrollo de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, créase el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de que trata este artículo. El Gobierno Nacional definirá el régimen de organización y administración de este fondo, así como la entidad o entidades que lo administrarán. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión

mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión".

[68] Sentencia C-375 de 2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. [69] Ver entre otras las sentencias T-888/01, T-609/02, T-259/03 y T-495/03.

[70] Al respecto, ver Sentencia T-286 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [71] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [72] Al respecto, ver Sentencia T-1088 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil "

[73] 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.

" [74] M.P. Antonio Barrera Carbonell [75] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [76] M.P Rodrigo Escobar Gil [77] M.P. Rodrigo Escobar Gil [78] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [79] M.P. María Victoria Calle Correa.

[80] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [81] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, SV. Jaime Araujo Rentería [82] Al respecto, ver Sentencia 515 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa "

[83] Al respecto, el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, establece:

" Artículo 2o. Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: (…) c. Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. || Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. || Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables." "

[84] En sentencia T-520 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil relativa a la aplicación del principio de solidaridad a favor de personas víctimas de desaparición forzada en el marco de los procesos ejecutivos hipotecarios, la Corte explicó ampliamente cómo la solidaridad se concreta, en principio, mediante desarrollo legislativo; pero, excepcionalmente y frente a grupos vulnerables, puede dar lugar a posiciones subjetivas concretas de derecho fundamental, en virtud de la dimensión promocional del principio de igualdad.

" [85] Al respecto, ver Sentencia 515 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. [86] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [87] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[88] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [89] M.P. Jaime Córdoba Triviño [90] Sentencia T-1215 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández." [91] Así, en diversos casos, la Corte ha concluido que a pesar de constatarse la identidad fáctica, de las partes, y de la pretensión perseguida con la acción de tutela, de ello no se deriva una conducta temeraria por existir nuevas circunstancias fácticas o jurídicas entre la presentación de una u otra acción.

Ver, entre otras, las sentencias T-988 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-830 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-812 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En sentido contrario, aunque de conformidad con el criterio según el cual la evaluación de la conducta temeraria corresponde al juez de tutela, la Corte señaló en sentencia T-407 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Treviño) que: " (...)la mera existencia de una decisión de un juez constitucional de instancia en la cual se concede la protección a quien, en criterio de los actores se encuentra en sus mismas circunstancias, no constituye un hecho nuevo que justifique suficientemente la interposición de una segunda acción de tutela ." [92] En sentencia T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto la Corte señaló que a pesar de que en la nueva tutela existían alegaciones

distintas ello no justificaba la presentación de una nueva tutela con identidad de accionante, accionado y fáctica. En sentencia T-410 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) la Corte concluyó que si bien la presentación de una nueva acción de tutela con similitud de partes no significaba una actuación temeraria, al no existir una justificación que motivara la nueva acción si se estaba incurriendo en temeridad. Igualmente, en sentencia T-1303 de 2005 (M.P.

Jaime Córdoba Treviño) la Corte consideró que si bien existía identidad de accionante, no había similitud fáctica, pues aunque en la segunda acción de tutela se hacía referencia a los hechos de la primera acción, estos aparecían a manera de contexto. Además, la Corte comprobó que la nueva acción de tutela ya no estaba dirigida contra el mismo accionado -INPEC- sino que se trataba de una acción instaurada en contra del juez de tutela que había denegado la primera tutela. Pueden consultarse, además, las sentencias T-662 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-883 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).” [93] Vid. Sentencia T-568 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Otras, en las cuales se efectúa un recuento similar, Sentencia T-727 de 2006 (M.P. Catalina Botero Marino), T-020 de 2006, (M.P. Rodrigo Escobar Gil) T-443 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-082 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-080 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), SU-253 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-593 de 2002 (M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa), T-263 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-707 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.