REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-849A/2009

Ref: Expedientes T-2.357.061 y T-2.361.624

Acciones de Tutela instauradas por Ramón Ángel Foronda Vásquez y Jorge Humberto Esquivel Beltrán contra el Departamento de Antioquia y el Fondo de Pensiones del Tolima

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, 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

Los expedientes T- 2361624 y T-2357061 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en Auto del veintiuno (21) de agosto de dos mil nueve (2009) de la Sala de Selección número Ocho de la Corte Constitucional, de igual fecha, para ser fallados en la misma sentencia.

En consecuencia la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes:

1. EXPEDIENTE T-2.357.061

1.1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela del expediente de la referencia y , por unidad temática decidió acumularlo con el anterior para decidirlos en una sola sentencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.2. SOLICITUD

1.2.1. Solicitud de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva.

De los documentos incluidos en el expediente se deduce que el señor JORGE HUMBERTO ESQUIVEL BELTRÁN quien actualmente cuenta con 69 años de edad, trabajó en la Contraloría Departamental del Tolima, primero entre el 1° de mayo de 1976 y el 19 de agosto de 1983 y después, entre el 1° de noviembre de 1984 y el 31 de diciembre del 87. Que durante todo este tiempo cotizó a la Caja de Previsión Social del Tolima.

De la misma documentación se infiere que el 5 de febrero del 2009 solicitó ante el Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima el reconocimiento y el pago de la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA de las cotizaciones efectuadas por él a la Caja de Previsión Departamental del Tolima

1.2.2. Negación de la solicitud: Resolución No. 0311 del 27-02 del 2009

Por esta Resolución el Departamento del Tolima negó la solicitud impetrada por las siguientes razones:

1) Porque el petente no poseía la calidad de afiliado a la Caja de Previsión Departamental, al no tener un vinculo laboral vigente cuando entró a regir el nuevo sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993.

2) Porque de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 100/93 reglamentado por el Decreto 1730 /01 las condiciones de edad y cotización para que se cause el derecho a una indemnización sustitutiva deben cumplirse con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones. Por lo tanto el señor Esquivel Beltrán no goza de este derecho bajo la vigencia de este nuevo régimen de seguridad social.

3) Porque la figura de la pensión sustitutiva no se contemplaba antes de la Ley 100 y no hay lugar a aplicarle los principios constitucionales de la favorabilidad y de la analogía.

4) Porque según el Decreto 1730 de 2001, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de acuerdo con la Ley 100 corresponde a una *"Administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida"*, y como el Fondo Territorial no es una administradora de pensiones no tiene facultad para reconocer y pagar esta prestación.

1.3. DEMANDA DE TUTELA ANTE EL JUEZ 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ante la negativa del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima a recocerle y pagarle la indemnización sustitutiva de vejez, el señor Esquivel Beltrán interpuso acción de tutela y la sustentó en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1.3.1. En relación con los Hechos,

El señor JORGE HUMBERTO ESQUIVEL BELTRÁN señala que:

1) Tiene 69 años y laboró para el Departamento del Tolima como empleado de la Contraloría departamental, entre el 1° de mayo de 1976 y el 31 de diciembre de 1987. 2) Que durante todo este tiempo cotizó a la Caja de Previsión Social departamental; 3) Que se encuentra en la edad requerida e imposibilitado para seguir cotizando; 4) Que solicitó la indemnización sustitutiva el 05-02-09, y como, a través de la Resolución No. 311 del 27-01-09 se le negó tal reconocimiento; 5) se encuentra ahora en condiciones para instaurar acción de tutela, porque cumple con los requisitos exigidos por el nuevo Régimen de Seguridad Social, al encontrarse en circunstancias especiales de inferioridad por problemas de salud, y sin trabajo para cubrir sus necesidades básicas.

1.3.2. Los fundamentos de derecho

1.3.2.1. Cita como base legal de la tutela el art. 37 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001, para demostrar que cumple con las exigencias legales para que se atienda su petición de pensión sustitutiva.

1.3.2.2. Para fundamentar su posición se apoya en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, fundamentalmente en la Sentencia T-099-08 donde la Corte precisa que

1) El derecho a la indemnización sustitutiva es imprescriptible y puede ser reclamada en cualquier tiempo.

2) En materia de procedibilidad existen situaciones especiales que ameritan un análisis más amplio y permisivo sobre la procedencia de la tutela.

3) Recalca la Sentencia aducida la necesidad de atender "*la naturaleza de las personas que la solicitan...las características del perjuicio irremediables con un criterio de razonabilidad más comprensivo...*"

4) Recoge la doctrina de la Corte, que apoyada en el literal f) del art. 13 de la Ley 100 enfatiza que "*las entidades encargadas de reconocer las pensiones y prestaciones contempladas en la ley 100 de 1993 se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley*".

1.3.2.3. Se apoya en la sentencia T-972 para demostrar que cuando la edad para acceder a la pensión de vejez (60) años, como es su caso, se alcanza con posterioridad y *"bajo la vigencia de la ley en referencia..."* sólo en esta época se cumplen los presupuestos para que el afiliado al sistema pueda solicitar la indemnización sustitutiva de vejez.

1.3.3. Peticiones

Que se ordene reconocer y pagar la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado y aportado, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela.

1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De la admisión de la demanda de tutela el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué corrió traslado a los accionados *"Fondo Territorial de Pensiones" y "Gobernación del Tolima"*. A nombre del Departamento y en defensa de sus intereses, la Directora del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, doctora Mónica Marcela Cárdenas Álvarez se opuso a la tutela ante el Juez Primero Civil del Circuito, en los siguientes términos:

1.4.1. En cuanto a los hechos

La Directora del Fondo de Pensiones en los *"antecedentes"* de su intervención resume como el accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización en cuestión, de cómo la solicitud se le negó, razón por la cual el afectado considera atropellados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y alega encontrarse en circunstancias de inferioridad y afrontando problemas de salud y de trabajo. Soporta su posición en algunas normas y en jurisprudencia relacionadas con su caso.

1.4.2. En derecho:

1) La Directora alega la inexistencia de violación de derechos fundamentales, porque se atendió su solicitud mediante auto administrativo no recurrido y, que, por consiguiente, quedó en firme.

2) Se reitera, con base en la Ley100 y su Decreto reglamentario 1730-01 el argumento de que el accionante no cumplió con el presupuesto normativo de cotizar y estar afiliado durante la vigencia del nuevo sistema de seguridad social, y que en este caso no son aplicables los principios de retrospectividad, ni el de favorabilidad, ni la teoría de los derechos adquiridos.

3) Insiste en el hecho de que los Fondos Territoriales de Pensiones, son cuentas responsables de la emisión de los bonos pensionales pero no son administradores de las pensiones, ni cumplen funciones de tales.

4) Con base en la jurisprudencia constitucional (Sentencias T-380-2004 y T- 01-1956) como no existen los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la tutela, el juez de la misma carece de objeto para pronunciarse.

5) Recaba la Directora del Fondo de Pensiones en la existencia de otros mecanismos de defensa cuando se trata de impetrar prestaciones económicas ante la administración, situación que torna improcedente la tutela.

1.5. DECISIONES JUDICIALES

1.5.1. PRIMERA INSTANCIA - JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

1.5.1.1. Antecedentes

Como antecedentes, reproduce los datos personales del actor: edad, 30 años de labores en el Departamento y cotizaciones pensionales a la Caja de Previsión Social departamental. Recuerda que el accionante elevó solicitud de la indemnización sustitutiva de vejez, por cumplir con las condiciones previstas en la Ley 100-93, art.37 y que esta prestación le fue negada por el Departamento en Resolución 0311 del 27-01-09.

1.5.1.2. Consideraciones

1) Inicialmente, el Señor Juez caracteriza la acción de tutela como de dos tipos: contra la autoridad pública o contra los particulares; presenta las condiciones y requisitos que la identifican como mecanismo residual y provisional.

2) Se detiene enseguida a considerar que la protección tutelar es viable, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional, cuando se trata del derecho a la seguridad social y en especial de los derechos subsecuentes a la pensión de vejez y de jubilación que la misma Corte considera fundamentales.

3) Sin embargo, el juzgado resuelve negar la acción de tutela promovida por el Señor ESQUIVEL BELTRÁN, porque de acuerdo con las sentencias T-144-1995. T-142-1995 y T- 347-1994 las controversias que se den entre el Instituto de Seguros Sociales en razón de una prestación económica deben ser dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria. En esta línea, según el juzgado el quejoso cuenta con otro medio de defensa judicial, a más de no haber agotado la vía gubernativa para contar con la posibilidad de que la propia administración reexaminara su determinación. Por tales razones el Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué NEGÓ LA ACCION DE TUTELA.

1.5.1.3. Impugnación del fallo de primera instancia

Por una deficiencia en la notificación, oportunamente advertida y subsanada, y no atribuible a la parte tutelante, la sentencia de instancia no fue inicialmente impugnada en su oportunidad pero reconocido y corregido el yerro por el juzgado de instancia (fol. 75 Ia. instancia), la impugnación prosiguió su curso normal.

1.5.2. SEGUNDA INSTANCIA – SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

1.5.2.1. Radicación y notificaciones

La impugnación fue admitida y radicada en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil Familia, habiendo correspondido al Magistrado LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS.

1.5.2.2. Consideraciones del Tribunal

1) Como antecedentes el Tribunal recopila en cuatro puntos los hechos de la solicitud, las razones de la negativa, y las circunstancias especiales de inferioridad que en vía de proteger sus derechos fundamentales lo condujeron a interponer la acción de tutela.

2) Del trámite de primera instancia destaca en la contestación del Departamento su argumento para no conceder la pensión sustitutiva: los hechos que darían origen a este tipo de indemnización no son posteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones.

3) Del fallo de primera instancia el Tribunal destaca la improcedencia de la acción de tutela porque el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial.

4) Aunque cuenta con 69 años, no aparece afectado por ningún quebranto de salud y, además, no figuran a su cargo personas por las cuales deba responder.

5) Con base en la sent. T-076-96 señala que no pertenece a la tercera edad, que es para los de 70 años y más.

1.5.2.3. Decisión

Con base en las consideraciones anteriores el Tribunal CONFIRMA la sentencia del Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué que rechazó la tutela y ORDENA notificar el fallo y remitirlo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. EXPEDIENTE T- 2.361.624

2.1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

2.2. SOLICITUD Y DEMANDA

2.2.1. Solicitud de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva.

En solicitud fechada el 17-06 del 2008, a través de apoderada el señor RAFAEL ANGEL FORONDA VÁSQUEZ requirió al Departamento de Antioquia que le concediera y pagara la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ o la devolución de aportes por contar con el tiempo laborado al servicio de ese Departamento, entre el 27-07-1976 y el 07-05 de 1985.

2.2.2. Negación de la solicitud: Resolución No. 23342 del 11-12-08

En esta Resolución el Departamento de Antioquia negó la solicitud impetrada por las siguientes razones:

1) Porque el petente se vinculó antes de la vigencia de la Ley 100 del 93, época durante la cual la entidad asumía totalmente el pago de la pensión de jubilación sin que sus empleados pagaran ningún tipo de cotización.

2) Porque igualmente, según el Departamento, el "*solicitante no hizo cotizaciones para financiar su pensión, pues esta la asumía totalmente la entidad, no es posible acceder al pago de la indemnización sustitutiva solicitada*".

3) Porque según el Decreto. 1730 de 2001, reglamentario del artículo 39 de la Ley 100 del /93 son las "*Administradoras del Régimen de Prima Media*" las responsables del pago de la indemnización sustitutiva de vejez y como el Departamento no es una de estas entidades, no está, entonces, obligado al pago solicitado.

4) Antes de la vigencia de la Ley 100/93 "*la indemnización sustitutiva no existía*" y como el accionante trabajó en un lapso anterior, entre 1976 y 1985, no tiene derecho, entonces, a reclamar esta prestación.

2.3. DEMANDA DE TUTELA ante el Juez 9° Laboral del Circuito

Ante la negativa del Departamento a reconocerle y pagarle la indemnización sustitutiva de vejez, el señor Foronda Vásquez interpuso acción de tutela y la sustentó en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

2.3.1. En relación con **los Hechos**,

El señor RAMÓN ÁNGEL FORONDA VÁSQUEZ, señala que laboró para el Departamento de Antioquia como operador, entre el 22 de julio de 1976 y el 07 de mayo de 1986 y que se vio compelido a instaurar acción de tutela contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, porque, al llegar a la edad de 74 años, sin haber alcanzado la pensión de vejez, el 11 de diciembre de 07, elevó la solicitud para disfrutar de LA PENSIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ. Expresa como le fue negada la pensión solicitada y aclara que vive solo con su madre anciana y sin esposa o hijos que lo apoyen.

2.3.2. Los fundamentos de derecho

2.3.2.1. Sustenta legalmente la tutela en el art. 86 de la C. P. y en el Decreto 2591/91.

2.3.2.2. Para fundamentar su posición el accionante se apoya en la jurisprudencia de la Corte Constitucional así:

1) En el fallo de tutela T-286, 28-03-2008, la Corte ordenó a una entidad pública reconocer al accionante, incluso por tiempos no cotizados, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para tutelar derechos fundamentales como el de la seguridad social, el mínimo vital, el de la protección a las personas de la tercera edad y el de la no regresividad de los derechos sociales.

2) En la Sentencias T-043-2007 y T-072-2008, se establece que *"por regla general la tutela no procede para reconocer pensiones..."*, pero en el presente caso la acción procede por tratarse de a) la inminencia, b) de un perjuicio grave, c) que se requiere adoptar medidas urgentes e impostergables.

3) Recurre el señor Foronda Vásquez a las Sentencias C-543-92, C-470-02 y en especial a la T-827-99 para demostrar que negar la indemnización sustitutiva, es atentar contra el debido proceso, porque se incurre en una vía de hecho por una inadecuada interpretación del artículo 37 de la Ley 100 del /93.

4) Acude a las sentencias T-287-97 y T-650-98, en cuanto defienden los derechos y prerrogativas de la TERCERA EDAD, especialmente su derecho al mínimo vital y la Sent. T-158-06 establece la presunción de que a partir de los 71 años las necesidades de los ancianos al mínimo vital se presumen y no hay necesidad de probarlas.

2.3.2.3. Alega el tutelante la violación del principio a la progresividad. Exigir cada vez más requisitos para acceder a una pensión, como lo hace el Departamento, resulta regresivo, ____

2.3.3. Peticiones

El señor Ramón Ángel Foronda Vásquez, a través de su apoderada, solicita que en virtud del reconocimiento de su condición de pensionado y dadas las circunstancias que afronta, se ordene al Departamento de Antioquia:

2.3.3.1. Tutelar los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, a la tercera edad en condiciones de debilidad manifiesta.

2.3.3.2. Reconocerle y pagarle la indemnización sustitutiva de vejez.

2.3.3.3. Abstenerse, en adelante, de vulnerar los derechos fundamentales del tutelante.

2.3.3.4. Someter a la vigilancia de la personería el cumplimiento del fallo.

2.3.4. Medios de prueba

2.3.4.1. Documentales: obran en el expediente la cédula de ciudadanía del accionante, certificado laboral, solicitud de la indemnización sustitutiva de vejez al Departamento, Resolución 023342 del 11-12-08 que niega el pago.

2.3.4.2. Solicita declaraciones y testimonios, si se requieren.

2.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De la admisión de la demanda el Juzgado corrió traslado al accionado. A nombre del Departamento y en defensa de sus intereses, el Profesional Universitario de la Dirección de Prestaciones y Nómina del Departamento de Antioquia Alfredo Chinchilla Ospina se opuso a la tutela ante el Juez Noveno Laboral del Circuito, en los siguientes términos:

2.4.1. En cuanto a los hechos

El profesional acepta los relacionados de los numerales 1 al 4; los admite como ciertos. El quinto hecho lo rechazó como no cierto: porque no es verdad que se hayan vulnerado derechos fundamentales, dado que la solicitud de la indemnización sustitutiva de vejez fue negada legalmente. Debe probarse que por no tener esposa, ni hijos, no cuenta con ese apoyo, que debe atender a su madre anciana quien vive con él y que no cuenta con mayores recursos para su sostenimiento. Y remata afirmando que como no se le han vulnerado sus derechos, no es cierto que proceda la acción de tutela.

2.4.2. En derecho expone las siguientes razones:

1) El Departamento resolvió la solicitud mediante auto administrativo que no fue recurrido y por consiguiente quedó en firme.

2) El accionante puede recurrir para reclamar su derecho a la indemnización, a otros recursos distintos de la tutela como son los de la "jurisdicción contencioso administrativa" o los de la ordinaria laboral.

3) No hay violación al derecho a la igualdad. Los casos resueltos por la Administración son distintos con soluciones diferentes.

4) Además, el tutelante no demuestra perjuicio irremediable ni directamente, ni por conexidad.

2.5. DECISIONES JUDICIALES

2.5.1. PRIMERA INSTANCIA - JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

2.5.1.1. Consideraciones

El juzgado repasa sintéticamente las características básicas de la acción de tutela consagradas en el artículo 86 de la C. P. y en el Decreto 2591 del /91. Sostiene que como mecanismo subsidiario, la tutela no procede para alcanzar la indemnización sustitutiva de vejez, dado que para el caso esta pretensión se logra mediante un juicio ordinario. Y concluye afirmando que no existe un perjuicio irremediable que amerite el recurso a la tutela.

2.5.1.2. Conclusiones

En definitiva, el juzgado niega la tutela porque. 1) El accionante no demostró la vulneración al derecho de petición (fol. 43). 2) Dispone de otros mecanismos legales para reclamar la prestación y 3) No se está ante una situación de urgencia que genere al accionante un perjuicio irreparable.

2.5.2. IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de instancia fue oportunamente impugnada por la abogada apoderada del tutelante, en los siguientes términos:

2.5.2.1. Sustentación

La apoderada hace conocer la finalidad con la cual presentó la acción de tutela: proteger los derechos fundamentales constitucionales de su poderdante al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la protección especial a las personas de la tercera edad y a la progresividad de los derechos sociales, vulnerados por el Departamento de Antioquia con el no pago de la indemnización solicitada.

Contra el argumento del juzgado sobre la existencia de otros mecanismos idóneos y eficaces para proteger los derechos vulnerados, alega la abogada impugnante que *"nada tiene de eficaz e idóneo un proceso ordinario laboral que puede demorarse entre 2 y 4 años para proteger el mínimo vital de una persona de 74 años de edad"*.

Arguye que la sentencia T-001-97 aducida por el juez Noveno Laboral para negar la tutela en razón de su procedencia excepcional, es un argumento que mejor parece traído para lo contrario, para concederla,

en efecto cuando la sentencia allegada por el Juzgado Noveno señala que:

> "*...se vislumbra la total ineficacia del medio judicial para la protección de derechos fundamentales violados... o cuando se configura la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite el amparo transitorio. Del primer género son los casos en que esté comprometido el mínimo vital del accionante en que los derechos en juego lo son de una persona d la tercera edad, cuya urgencia e indefensión no admiten el trámite procesal normal. Del segundo, los eventos en que la resolución judicial ordinaria sea tardía y carente de utilidad para la defensa del derecho fundamental afectado de manera irreversible*". (Subrayas de la apoderada fuera de texto).

El texto citado refleja exactamente la situación en que se encuentra el tutelante, para que, en su caso, proceda la concesión excepcional de la protección tutelar, de manera que bien puede presentarse como un argumento a favor del mismo.

2.5.2.2. Petición

Que se tramite la impugnación y se ordene al Departamento de Antioquia reconocer y pagar, en un término de 48 horas, la indemnización sustitutiva para proteger los derechos fundamentales afectados del tutelante.

2.5.3. SEGUNDA INSTANCIA – SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

2.5.3.1. Consideraciones del Tribunal

En *AUDIENCIA DE DECISIÓN,* la *Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín*, conoció la impugnación contra la decisión del *Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.* La Sala de Decisión centró su atención en la solicitud de la acción de tutela para que se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como una forma de evitar la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante.

Como parte de los antecedentes, sintetizó el Tribunal los principales hechos aducidos en la demanda, como causantes de la violación de los derechos fundamentales del accionante. Dentro de los mismos destacó la observación del Departamento, en su contestación, de cómo la cuestión sobre la *"indemnización sustitutiva"* es *"un asunto litigioso"*.

En las consideraciones el Tribunal advirtió que *el "a quo"*, Juzgado Noveno Laboral del Circuito, no tuteló los derechos del demandante, dejando de lado los argumentos y sin dar las razones de esta decisión.

El Tribunal concreta *"el asunto de autos" en la pretensión del tutelante a la indemnización sustitutiva de vejez* y allega como argumento para negar la tutela un aparte del Concepto del Ministerio de la Protección Social, donde se aclara que el reconocimiento de los diversos tipos de indemnización sustitutiva *"procede respecto de los trabajadores que se retiran, invalidan o mueren con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994)"*. Resalta también el concepto que *"... las normas existentes para el sector estatal vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (diciembre 13) NO contemplaron el pago de la indemnización sustitutiva..."*.

2.5.3.2. Decisión

Con base en la controversia surgida entre el actor y el ente territorial sobre el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva y sobre el presupuesto de la improcedencia de la tutela para obtener esta prestación concluye el Tribunal que *"... la tutela no se instituyó para el debate y el reconocimiento de derechos económicos, sino para la defensa de los derechos fundamentales"*. Señala que existen otros mecanismos para su reconocimiento y concluye en *"...la improsperidad del amparo impetrado". CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES* el fallo impugnado.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los ANTECEDENTES expuestos en los dos casos se pregunta si el Departamento de Antioquia y el Fondo de Pensiones del Tolima vulneraron los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes Ramón Ángel Foronda Vásquez y Jorge Humberto Esquivel Beltrán al negarles el reconocimiento y el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y si la acción de tutela es

el mecanismo jurídico procedente para solicitar su reconocimiento y pago.

3.3. CONSIDERACIÓN SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA

La Sala entra a considerar cuales son las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales y tendrá en cuenta los antecedentes jurisprudenciales y su aplicación al caso concreto.

La Corte ha reiterado que, en general, la tutela no procede para el reconocimiento de pensiones, cuando no se vulnera un derecho fundamental,[1] o no existe un perjuicio irremediable y existen otros medios ordinarios idóneos para solicitar estas prestaciones pensionales laborales. Dada la naturaleza excepcional de la tutela como mecanismo constitucional para proteger los derechos, esta acción no puede reemplazar, ni desplazar los mecanismos jurídicos ordinarios propios de nuestro ordenamiento jurídico.[2]

Para establecer si la acción de tutela procede, la Corte señala dos vías: una, que la tutela se presente **como instrumento principal** y, entonces, precisa examinar que no exista otra herramienta judicial. Si no existe otro medio, o aún existiendo, no resulta idóneo para un caso concreto, la tutela sería viable como mecanismo para amparar los derechos fundamentales. Dada la existencia de otro medio de defensa judicial, la Corte admite que no existe la obligación de incoar un proceso ordinario, antes de recurrir a la de tutela.

Por otra parte, cuando la tutela se interpone **como mecanismo transitorio**, por existir un medio judicial ordinario idóneo, debe demostrarse la necesidad de su empleo para evitar un perjuicio irremediable. El perjuicio, según la jurisprudencia, debe poseer las siguientes características: (i) ser inminente, es decir, tratarse de una amenaza que acaecerá prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral que afectará el patrimonio jurídico de la persona poseerá una magnitud considerable; (iii) que las medidas necesarias para conjurar el perjuicio irremediable hayan de aplicarse con urgencia; y (iv) y que la acción de tutela se juzgue impostergable para restablecer adecuadamente la integridad del orden social justo.[3]

---

[1] En la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que "de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio *ius fundamental* irremediable". (negrillas y subrayas fuera de texto)

[2] Ver sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo

[3] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

Si se aduce la afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable, según la Corte, sólo excepcionalmente se puede presumir su afectación; en general, quien alega su vulneración soporta la carga de probar, así sea sumariamente, la violación de este derecho, por la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional; la informalidad de la tutela no excusa al actor de probar los hechos base de sus pretensiones.[4]

En este evento, la Corte analizará las circunstancias concretas para cada caso,[5] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad personal y las condiciones socioeconómicas de las personas que alegan la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la protección especial para las personas de la tercera edad, al mínimo vital; en cada caso la Corte examinará cuidadosamente el tiempo durante el cual resultan efectivamente afectados estos derechos, el tipo de prestación reclamada y el tiempo que deberían esperar para que mediante la acción ordinaria sus acreencias pensionales les sean reconocidas.[6]

3.4. LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD Y SUS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL

3.4.1. En la Constitución Política

Los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política consagran el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable de toda persona y como un servicio público propio de la finalidad social del Estado, el cual es responsable de su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y, precisamente el propio artículo 48 consagra el principio de progresividad, en cuanto el Estado "*...ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...*"

El Estado Social de Derecho, asume, especialmente, el deber constitucional de proteger a todas las personas afectadas por un estado de debilidad manifiesta, como puede ser en determinadas circunstancias, el estado de las personas de la tercera edad. Así lo establece el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución del 91:

> *"**El Estado protegerá especialmente a aquellas personas** que por su condición económica, física o mental, **se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta** y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".* **(Negrillas fuera de texto)**

---

[4] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.
[5] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.
[6] Sobre las características del perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

Se establece aquí el principio de brindar una protección constitucional especial: *"la protección reforzada"*, a quienes en razón de sus falencias, una de las cuales es su avanzada edad, el Estado debe otorgarles un amparo privilegiado en materia de derechos fundamentales.

En desarrollo de las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en beneficio de las personas de la tercera edad, como acontece en los presentes casos, una protección reforzada de sus derechos, dada su especial condición de vulnerabilidad e indefensión, colocando al Estado en la obligación de garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios sociales a los cuales tienen derecho: en este caso las prestaciones pensionales.

Dentro del contenido del derecho a la seguridad social, el artículo 48 de la Carta garantiza los derechos pensionales que comprenden, su sostenibilidad financiera, el respeto a los derechos adquiridos, y la efectividad del pago.

3.4.2. En la Jurisprudencia Constitucional

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales ha protegido el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, dentro del cual necesariamente se incluye el derecho a la pensión sustitutiva de vejez. Claramente lo hace en la Sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. En la referida providencia se analizó la evolución jurisprudencial de este derecho; por ejemplo, inicialmente se expuso que dado el carácter prestacional del derecho a la salud procedía su protección vía tutela cuando se presentara su conexidad con un derecho fundamental. Posteriormente se reconoció el carácter fundamental y autónomo de este derecho, cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional: menores, población carcelaria, tercera edad, o de pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros.

En consonancia con lo expuesto, es claro que en virtud de la condición de vulnerabilidad y de la especial protección constitucional de que gozan las personas de la tercera edad, pueden acudir a la acción de tutela para la protección de su derecho a la indemnización sustitutiva de vejez si su derecho ha sido amenazado o vulnerado por quienes están legalmente obligados a satisfacerlo.

3.5. EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En relación con el derecho a la indemnización sustitutiva esta Sala reitera o hace suya la posición jurisprudencial de esta Corte expresada en una de sus últimas sentencias, la T-529 del pasado 6 de agosto del presente[7]. En ella se hicieron, entre otras, las siguientes y trascendentales consideraciones referidas a este tópico:

"El artículo 37 de la Ley 100 de 1993[8] consagra para el "Régimen Solidario de Prima Media con prestación"[9] la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Según esa norma "[l]as 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 2005[10] 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

---

[7] Sentencia T-529, 6-08-09, expediente T-2219856, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio
[8] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
[9] Ley 100 de 1993: *"ARTICULO 31. Concepto. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una o una indemnización, (...)".*
[10] Por medio del cual se modifica el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001.

conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994".
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

En cuanto a la liquidación de la indemnización sustitutiva los artículos 13 de la Ley 100 de 1993[11] *y 2° del Decreto 1730 de 2001*[12] *disponen que para determinar su monto se deben tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas,* ***aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.***

Esta Corporación ha explicado que la indemnización sustitutiva tiene como propósito principal que las personas que lleguen a la edad de pensión sin alcanzar los demás requisitos para ser beneficiarios de esa prestación ***puedan obtener la devolución de los saldos de sus aportes****. En este sentido, la Corte en* ***Sentencia C- 375 de 2004,*** *sostuvo:*

"La finalidad de la [indemnización sustitutiva de la pensión de vejez] es permitir a las personas 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 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".* **(Negrillas y subrayas fuera de texto)**

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que mediante la indemnización sustitutiva se busca hacer efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todos las personas el derecho a la seguridad social, razón por la cual ***esa prestación "se encuentra en conexidad con el***

---

[11] La norma en comento establece: *"Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) f. 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".*

[12] Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, señala la norma: *"Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.* ‖ *En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.* ‖ *En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.* ‖ *Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993".*

derecho a la vida, *la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros"*[13].

Además, la Corte ha precisado que la persona que cumple con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez cuenta con la posibilidad de optar por ella o de seguir cotizando hasta tener derecho a la pensión de vejez; decisión que puede tomarse en cualquier momento, pues también se ha reconocido su carácter imprescriptible. Sobre el particular, en Sentencia T-972 de 2006, señaló:

*"**[E]l derecho a la indemnización sustitutiva,** como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, **es imprescriptible,** en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo.*[14] *Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez".*
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

*4.3. 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)

---

[13] Ver entre otras las sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-259 de 2003, T-495 de 2003, T-286 de 2008 y T-180 de 2009.
[14] Sobre la imprescriptibilidad de los derechos prestacionales de la seguridad social en pensiones y la posibilidad de reclamarlas en cualquier tiempo ver, entre otras, las sentencias C-230 de 1998 y C-624 de 2003.

*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[15], 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[16] 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 laboral".*

*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 1993."*

[15] Sentencia T-850 de 2008, entre otras.
[16] Sentencia T-850 de 2008 y T-238 de 2009.

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Nótese como en este caso la Corte al invalidar cualquier restricción *que establezca algún requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva*, está recurriendo al "principio de hermenéutica laboral *"in dubio pro operario"*, es, ni más ni menos la estricta aplicación del *"principio constitucional de la favorabilidad"* a dos situaciones concretas relacionadas con la indemnización sustitutiva:

1) 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.

2) Que el trabajador haya cumplido la edad exigida para la pensión de vejez al momento de desvincularse.

3.6. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Los accionantes pretenden el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez con cuya negativa las entidades accionadas quebrantan sus "*derechos a la dignidad humana, a la seguridad social en conexión con la vida"* (Jorge Humberto Esquivel) e igualmente sus derechos "*a la seguridad social, al mínimo vital, ...a la protección a las personas de la tercera edad progresividad de los derechos sociales"* (Ramón Ángel Foronda) , con el argumento común esgrimido por las instituciones tuteladas, en ambos casos, de que los hechos configurativos de las condiciones para concederles la indemnización se dieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 de manera que no fueron cubiertos por ella.

Teniendo en cuenta que quienes negaron el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva pensional son los Departamentos de Antioquia y del Tolima, entidades del orden administrativo regional, en principio parecería necesario agotar, en relación con ellos, la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo alega el Departamento del Tolima al negar la indemnización sustitutiva objetando la existencia de otros recursos que tornan improcedente la tutela.

Pero obligarlos a recurrir a otras vías procesales no sólo no los libera, sino que necesariamente se les colocaría en circunstancias de ser afectados por un perjuicio irremediable, que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Esta Sala de Revisión encuentra razonable el alegato de los accionantes en el sentido de que la falta de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez afecta sus "*derechos a la dignidad humana, a la seguridad social en conexión con*

la vida" (Jorge Humberto Esquivel) e igualmente sus derechos "*a la seguridad social, al mínimo vital,...a la protección a las personas de la tercera edad progresividad de los derechos sociales"* (Ramón Ángel Foronda). Insiste la Sala en recalcar su condición de personas de avanzada edad, acreditada con sus cédulas, una cuenta con 69 años, la otra con 74, ambas impedidas para continuar trabajando y sin ingresos económicos para subsistir.

Es indiscutible que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho de naturaleza económica y de regulación legal y que sus titulares podrían reclamarlo ante la jurisdicción laboral ordinaria, tal como lo alegan las entidades accionadas y los jueces en sus decisiones y para obtenerla procederían acciones laborales o administrativas, según corresponda[17].

Pero también es evidente que se trata de personas sujetas a especial protección constitucional y como está demostrada la inminencia de que se configure para ellos la existencia de un perjuicio irremediable dado que por su edad, exigirles recurrir al procedimiento contencioso administrativo ordinario cuya duración, de acuerdo con la experiencia, puede llegar a algo más de cuatro años; de manera que no resultaría justo, equitativo, ni eficaz ,someterlos a tales procedimientos, dado que es, apenas lógico, que esa demora sería igual o superior a la simple expectativa de vida para la protección de sus derechos, de manera que corren el riesgo de haber muerto ellos, antes de que sus procesos concluyan. Encuentra entonces procedente esta Sala la acción de tutela incoada por ellos y, en consecuencia, la juzga beneficiosa para solicitar y obtener la correspondiente indemnización sustitutiva. Sobre el tema de la expectativa de vida o de la vida probable también abunda la Corte en su jurisprudencia[18]

En conclusión, dadas las circunstancias de especial vulnerabilidad de los tutelantes, esta tutela procede como vía principal de manera que por ella esta Sala les reconocerá su derecho a la indemnización sustitutiva.

---

[17] Sobre este tema la Sala Segunda de Revisión, en Sentencia T-099 de 2008, indicó: *"Dado que el asunto bajo revistón se refiere al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación, la resolución de esta controversia le correspondería en principio a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda".*(Negrillas fuera de texto)

[18] En la Sentencia T-456/94: *"Si un anciano afirma que no puede esperar mas tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le de sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución? La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos".* La T-295/99 vas mas allá:*"Por otra parte, la Corte ha dicho en sentencia T-011/93: "Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social". Esa dignidad del jubilado y los derechos adquiridos que surgen de su status de pensionado, no pueden razonablemente estar ligados exclusivamente a la vida probable de los colombianos. Este es un factor muy importante pero también puede ocurrir que quien se acerque a tal límite también quede cobijado por la tutela como mecanismo transitorio si es delicado e irreversible su estado de salud y si la definición judicial, por la vía ordinaria, a sus reclamos, se intuye que no va a ser oportuna.".(negrillas y subrayas fuera de texto).*

Por consiguiente, según pronunciamiento de esta Corte[19] *"...las entidades vinculadas, encargadas en este caso del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo que los actores laboraron para ellas, no pueden oponerse a ella bajo el argumento de que no se hicieron los respectivos descuentos para aportes a pensión y que, en consecuencia, no hay dineros para devolver ni mucho menos son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, ya que las normas establecidas en dicha ley son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso".*

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

Incluso, extremaron su rigor al momento de examinar las condiciones de procedibilidad de las tutelas de que aquí se trata y olvidaron que, cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, por haber sobrepasado o estar cercano a los umbrales de la tercera edad, la Corte ha considerado que se debe hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela, tal como se dispone en su Sentencia T-456 de 2004[20]:

Los accionados incurren, además, en una vía de hecho al malinterpretar el sentido del artículo 37 de la Ley 100 del 93 y en contra de como lo ha entendido la Corte Constitucional. En ella incurren, cuando para negar la indemnización sustitutiva exigen a los accionantes que las condiciones para otorgarla deben darse con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones (abril de 1994), siendo así que la Corte, por ejemplo, argumenta (Sent. T-529 del 6 de agosto de 2009) que se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas *"aún las anteriores a la Ley 100 del 93"*, e incluso, en el caso de no haberse cotizado el máximo requerido, tal como quedó expuesto en la parte general de estas consideraciones (3.5).

Como se trata, según los parámetros de la jurisprudencia considerada, de personas que han superado el rango de los 60 años y cuentan, con 74 años el señor Foronda Vásquez, y, con 69 don Jorge Humberto Esquivel, es evidente que su situación está conectada con su ya escasa

[19] Sent. T-286-08- M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[20] En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003, T-515A de 2006, T-180 de 2009 y T-238 de 2009.

expectativa de vida, que se trata de un derecho imprescriptible y que según la misma jurisprudencia de la Corte, aquí examinada, pueden reclamarlo independientemente de haber estado afiliados al Sistema de Seguridad Social, al momento de la vigencia de la Ley 100 del 93.

Frente a estos pronunciamientos sostiene la Corte resulta inválida cualquier interpretación restrictiva porque vendría a vulnerar el propio principio de favorabilidad expresamente esgrimido por la Corte en las consideraciones que sirven de fundamento a la presente decisión.

En conclusión:

1) Como se demostró, según la Corte, los otros medios de defensa judicial con los que cuentan los accionantes no son eficaces, ni justos para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2) Las entidades demandadas están vulnerando derechos fundamentales de los accionantes *a la dignidad humana, a la seguridad social en conexión con la vida"* (Jorge Humberto Esquivel) e, igualmente, sus derechos "*a la seguridad social, al mínimo vital,...a la protección a las personas de la tercera edad y a la progresividad de los derechos sociales"* (Ramón Ángel Foronda).

3) Es indudable que en este caso procede la acción de tutela como mecanismo principal para amparar esos derechos.

Así las cosas, la Corte considera equivocados los fallos que se revisan a la luz de las consideraciones efectuadas en esta providencia, y estima del caso revocarlos y, en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales de los accionantes, ordenando a las entidades accionadas, o a las que hagan sus veces, expedir un nuevo acto en el que reconozcan y paguen la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tienen derecho los señores Jorge Humberto Esquivel y Ramón Ángel Foronda, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestaciones que se deberán liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR, en el caso del expediente 2361624 el fallo proferido por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, datada el 8 de julio de 2009, por medio del cual confirmó el dictado por el Juzgado 9o Laboral del Circuito de Medellín fechado el 19 de mayo de 2009, que negó la tutela de los derechos fundamentales, especialmente "*a la protección a las personas de la tercera edad, a la progresividad de los derechos sociales ,a la seguridad social, al mínimo vital*" invocados por el señor Ramón Ángel Foronda Vásquez.

SEGUNDO. - CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y a la tercera edad del señor Ramón Ángel Foronda Vásquez, quien en la actualidad cuenta con 74 años de edad.

TERCERO. - ORDENAR al Departamento de Antioquia o a la entidad que haga sus veces, por intermedio del Gobernador o el respectivo representante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Ramón Ángel Foronda Vásquez, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestación que se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

CUARTO. - REVOCAR, en el caso del expediente 2357061 el fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, calendado el 30 de junio de 2009, por medio del cual confirmó el dictado por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, el 27 de abril de 2009, que negó la tutela de los derechos fundamentales "*a la dignidad humana, a la seguridad social en conexión con la vida, a la protección a las personas de la tercera edad progresividad de los derechos sociales*" , invocados por el señor Jorge Humberto Esquivel Beltrán.

QUINTO. - CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad del señor Jorge Humberto Esquivel Beltrán.

SEXTO. - ORDENAR a la Gobernación del Tolima, Secretaría Administrativa, Dirección del Fondo Territorial de Pensiones o a la entidad que haga sus veces, por intermedio del Gobernador o el respectivo representante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Jorge Humberto Esquivel Beltrán, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestación que se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia T-849A/09.