

Sentencia T-471/17

Referencia: Expediente T- 6.033.374

Acción de tutela promovida por Faustino Romero Quintero contra las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y COLPENSIONES

Procedencia: Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Asunto: Protección constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que hace parte de un grupo de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad.

Magistrada Sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las providencias dictadas el veinte (20) de septiembre de 2016, por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Oralidad de Cali; y del veintiséis (26) de octubre de 2016, por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, dentro del expediente de tutela T-6.033.374, promovida por Faustino Romero Quintero contra las Empresas Públicas de Armenia E.S.P.,-en adelante EPA- y la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-.

El expediente fue remitido a esta Corporación mediante oficio número 24265 del once (11) de noviembre de 2016, por la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Tres de la Corte, mediante auto del dieciséis (16) de marzo de 2017, resolvió seleccionar para su revisión el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor formuló acción de tutela contra las entidades accionadas por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a las personas de la tercera edad, generada por la negativa de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión, con base en el tiempo laborado para las EPA en el periodo comprendido del catorce (14) de enero de 1954 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1966.

El ciudadano solicitó que se ordene a las EPA la expedición del bono pensional por el tiempo efectivamente laborado para esa entidad y lo remita a COLPENSIONES para que reliquide la indemnización sustitutiva con fundamento en los periodos trabajados para las Empresas Públicas de Armenia.

Hechos relevantes

1. El señor Faustino Romero Quintero manifestó que nació el trece (13) de febrero de 1926 y tiene 91 años de edad.

2. Expresó que estuvo vinculado por 17 años a las Empresas Públicas de Armenia en calidad de empleado público, desde el catorce (14) de enero de 1954 hasta el veinte (20) de septiembre de 1970.

Afirmó que desde el primero (1º) de enero de 1954 y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1966, las Empresas Públicas de Armenia se encargaron de recaudar sus aportes a pensión. De otra parte, en el periodo comprendido del primero (1º) de enero de 1967 y hasta el dieciséis (16) de junio de 1976, cotizó para pensión al Instituto de Seguros Sociales – en adelante ISS-

mientras estuvo vinculado laboralmente a las EPA y posteriormente con otras empresas.

3. Señaló que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales, la cual fue negada mediante Resolución No. 13054 del veintiséis (26) de agosto de 2005¹. Sin embargo, en el mencionado acto, la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de la prestación pensional, con fundamento en 194 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación –IBL- de \$553.018.

4. Expuso que el quince (15) de enero de 2006, allegó al Instituto de Seguros Sociales, una certificación de salarios para bono pensional y una constancia laboral de los periodos comprendidos entre el catorce (14) de enero de 1954 y el veinte (20) de septiembre de 1970, con la finalidad de aportar más elementos de prueba que sustentaran su solicitud de reconocimiento pensional.

5. Manifestó que el Instituto de Seguros Sociales mediante las Resoluciones Números 11582 de 2006 y 900064 de 2007², confirmó de una parte la negación del reconocimiento y pago de la pensión de vejez; y, de otra, la concesión de la indemnización sustitutiva con fundamento en 194 semanas cotizadas.

Adujo que en la mencionada Resolución 900064 del 2007, el ISS le reconoció un total de 5414 días equivalentes a 773 semanas cotizadas durante el periodo laborado como servidor público y con otros empleados. No obstante, al revisar el mencionado acto administrativo, se observa que esa información se refiere al señor Ángel María Medina Lasso³.

6. Indicó que presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales y de las Empresas Públicas de Armenia para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue conocida por el Juzgado Noveno Laboral Adjunto de Cali. La acción judicial solo continuó contra el ISS, puesto que el actor no agotó el requisito de reclamación administrativa contra las EPA.

Ese despacho, mediante sentencia No. 217 del treinta (30) de noviembre de 2010, resolvió absolver al Instituto de Seguros Sociales de reconocer y pagar a favor del accionante la pensión de vejez, con fundamento en que no cumplía con el número de semanas cotizadas. No obstante, expuso que el actor en su demanda manifestó que tenía un total de 773 semanas por todo el tiempo laborado a lo largo de su vida⁴. La mencionada providencia fue confirmada

¹ Folio 19 cuaderno principal.

² Folios 23-24 cuaderno principal.

³ Al verificar el acto administrativo en mención se observa una inconsistencia en relación con el beneficiario de esas semanas cotizadas, pues el citado documento hace referencia al señor Ángel María Medina Lasso (folio 23 cuaderno principal).

⁴ Al revisar la providencia se trata de una exposición del juez con base en los hechos de la demanda y en la Resolución 900064 de 2007 proferida por el ISS, que como se advirtió presenta una inconsistencia en

por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali mediante sentencia No. 88 del 31 de mayo de 2011⁵.

7. Precisó que el dos (2) de diciembre de 2015, solicitó ante COLPENSIONES la respectiva reliquidación y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada por parte de la entidad mediante Resolución No. GNR 75386 del nueve (9) de marzo de 2016⁶. Ese acto administrativo indicó que la sustitución fue reconocida mediante la Resolución No. 13054 del 2005 y girada en la nómina de ese mismo año. Además, expresó que el pago de esa acreencia se encontraba prescrita en razón a que fue reconocida con anterioridad al veintitrés (23) de noviembre de 2006, fecha en que supuestamente se produjo un pronunciamiento de la Corte Constitucional, sin que especificara con precisión la naturaleza y el número de la providencia a la que hace mención.

En efecto, esa entidad enfatizó que: *“Así las cosas, como quiera que la primera sentencia que se profirió en relación la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva fue proferida por la Corte Constitucional el día 23 de noviembre de 2006, por el Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, será esta la fecha que se tome como punto de partida para declarar la imprescriptibilidad en el cobro, esto es, todas las indemnizaciones sustitutivas (vejez, invalidez o sobrevivientes) reconocidas hasta el 22 de noviembre de 2006, que no haya (sic) sido cobradas transcurridos 1 año después de su reconocimiento, se encuentran prescritas.”*⁷

Adicionalmente, le manifestó que el pago de la indemnización requerida le corresponde a las Empresas Públicas de Armenia por el tiempo que laboró para esa entidad, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001.

8. Con fundamento en lo anterior, el ciudadano sostuvo que presentó el treinta (30) de junio de 2016 ante las EPA, solicitud para el reconocimiento de la respectiva indemnización, la cual fue resuelta negativamente mediante documento No. GG 2058 del ocho (8) de agosto de 2016, con base en la prescripción de la prestación solicitada y en que no le corresponde el pago de la misma.

9. Declaró que su estado civil es casado, su esposa tiene 69 años de edad, son personas de la tercera edad y tienen diferentes padecimientos de salud que les impiden trabajar. Específicamente el actor anexa parte de su historia clínica en la que se observa que sufre de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, riesgo de EPOC y obesidad grado 1, entre otros⁸. Mencionó que ambos dependen de su hija y de los vecinos que esporádicamente les prestan ayuda económica.

relación con el titular de las semanas cotizadas pues hace referencia al señor Ángel María Medina Lasso (folio 30 cuaderno principal).

⁵ Folio 33-40 cuaderno principal.

⁶ Folio 42-44 cuaderno principal.

⁷ Folio 43v cuaderno principal.

⁸ Folios 50-55 cuaderno principal.

10. Por esta razón, el demandante instauró acción de tutela contra COLPENSIONES y las Empresas Públicas de Armenia, para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a las personas de la tercera edad, y en consecuencia se ordene a las EPA la expedición del correspondiente bono pensional con base en el tiempo laborado para aquellas y sea remitido a la administradora de pensiones para que reliquide la indemnización sustitutiva, con fundamento en la totalidad de los periodos trabajados para la entidad pública.

Actuación procesal y contestaciones de las entidades accionadas

Primera instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali conoció de la acción de tutela en primera instancia, ese despacho avocó conocimiento mediante auto del siete (7) de septiembre de 2016, en el que ordenó requerir a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre la solicitud de amparo.

Respuestas de las entidades accionadas

La Administradora Colombiana de Pensiones–COLPENSIONES presentó escrito de contestación de la tutela el catorce (14) de septiembre de 2016, ante el juez de primera instancia, en el que manifestó que el despacho judicial de conocimiento no tenía competencia para realizar un análisis de fondo frente al pago de una indemnización sustitutiva, más en este caso en el que el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela y eludir el proceso ante la jurisdicción ordinaria⁹.

Por su parte, *las Empresas Públicas de Armenia–EPA*¹⁰ radicaron escrito el dieciséis (16) de septiembre de 2016, ante el juez de primera instancia, en el que se opusieron a las pretensiones de la solicitud de amparo, con fundamento en las siguientes razones:

- ***Prescripción de la sustitución pretendida por el actor***: consideraron que el derecho a la indemnización sustitutiva prescribió, puesto que mediante Resolución No. 13054 del 2005, el ISS le reconoció la mencionada prestación con base en 194 semanas de cotización por valor de un millón ciento veintiocho mil ciento cincuenta y siete pesos (\$1.128.157.00), dineros que fueron consignados en el Banco Popular y que nunca fueron cobrados¹¹.

Con fundamento en lo expuesto, expusieron que la fecha a partir de la cual comenzó a aplicarse el criterio de imprescriptibilidad es el veintitrés (23) de

⁹ Folio 67 cuaderno principal. Con el presente documento esa entidad aportó copia simple de la Resolución número GNR 73586 del nueve (9) de marzo de 2016, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada por el accionante (ver folios 69-71 cuaderno principal).

¹⁰ Folios 73-79 cuaderno principal.

¹¹ Folio 77 cuaderno principal.

noviembre de 2006, según la sentencia proferida por la Corte Constitucional¹² de esa misma fecha¹³.

- Las Empresas Públicas de Armenia, *no tienen como naturaleza jurídica el reconocimiento de indemnización sustitutiva*, pues lo que se llegaría a generar en este caso es un bono pensional, que no puede ser pagado directamente al actor sino que debe ser transferido al fondo de pensiones correspondiente¹⁴.

Decisiones objeto de revisión

Primera instancia

El despacho de conocimiento, mediante fallo del veinte (20) de septiembre de 2016, resolvió negar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, puesto que no se acreditaron los requisitos de procedibilidad y tampoco se demostró la afectación al mínimo vital del accionante¹⁵.

Segunda instancia

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conoció la impugnación y, mediante sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, resolvió: i) confirmar el fallo recurrido en cuanto negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva reclamada por el accionante; y ii) tutelar el derecho fundamental a la seguridad social del señor Faustino Romero Quintero, y en consecuencia:

“ORDENAR a las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, que de manera concertada y en un plazo de quince (15) días, contabilizados a partir de la notificación de este fallo, de manera precisa y con los fundamentos jurídicos y contables pertinentes, le indiquen al señor Faustino Romero Quintero si tiene o no el derecho al desembolso del bono pensional y, en caso afirmativo, lo que el gestor debe hacer para materializarlo lo más pronto posible sin establecerle al solicitante cargas que por su condición está en imposibilidad de asumir.”¹⁶

Actuaciones en sede de revisión

Este despacho, mediante auto del treinta (30) de mayo de 2017, resolvió: i) ordenar la vinculación procesal al presente trámite de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP; ii) oficiar a COLPENSIONES y a las

¹² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Folio 77 cuaderno principal.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Folio 82-83 cuaderno principal.

¹⁶ Folio 25 cuadernos de segunda instancia.

Empresas Públicas de Armenia – EPA, para que remitieran información relacionada con el cumplimiento de la orden de amparo proferida por el juez de segunda instancia, la historia laboral del accionante, la entidad encargada de recaudar y administrar los aportes a la seguridad social del demandante durante el periodo trabajado a las EPA y la institución responsable de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva pretendida por el actor; iii) oficiar al Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali, para que remitiera con destino a este expediente información sobre el cumplimiento de la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali; y, iv) oficiar a la UGPP para que informara si actualmente administra los recursos económicos de las EPA para cubrir aportes a pensión de sus empleados en el periodo comprendido entre el primero (1°) de enero de 1954 y el treinta y uno (31) de diciembre de 1966, además, si es la encargada de administrar los aportes a pensión del accionante, y que manifestara qué entidad es la responsable de resolver la indemnización sustitutiva de la pensión del tutelante.

Adicionalmente, se ordenó oficiar al señor Faustino Romero Quintero para que, de una parte, expusiera si las entidades accionadas dieron cumplimiento a la orden proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, contenida en el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, en el sentido de informarle al accionante: a) si tiene o no derecho al desembolso del bono pensional; b) las gestiones que debe realizar para hacerlo efectivo; y, c) si actualmente es beneficiario de la indemnización sustitutiva de la pensión pretendida en esta solicitud de amparo. Y de otra, precisara si la pretensión contenida en la acción de tutela se refiere al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva o de su derecho a la pensión de vejez.

De acuerdo con el informe secretarial del dieciséis (16) de junio de 2017, durante el término otorgado en la mencionada providencia, se recibieron los siguientes documentos:

i) Oficio No. 1100-04-014 del ocho (8) de junio de 2017¹⁷, radicado en la Secretaría General de esta Corte en la misma fecha, suscrito por el **Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP**, en el que expresó que esa entidad no ha asumido competencia alguna para administrar los recursos económicos de las EPA, por lo que no es la encargada de administrar los aportes a pensión del señor Faustino, durante el periodo laborado para la mencionada empresa pública.

ii) Escrito remitido por el señor **Faustino Romero Quintero**, recibido en la Secretaría General de este Tribunal el doce (12) de junio del presente año¹⁸, en el que manifestó que recibió el veintinueve (29) de noviembre de 2016, el oficio No. GTHP-101 del once (11) de ese mismo mes y año suscrito por las

¹⁷ Folios 26-42 cuaderno de revisión.

¹⁸ Folios 52-55 cuaderno de revisión.

EPA, en el que esa entidad le expresó acatar lo ordenado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, en el sentido de indicarle que no era viable reconocerle el bono pensional para financiar la indemnización sustitutiva pretendida, además que no es competente para reconocer la mencionada pretensión o realizar la devolución de saldos¹⁹.

Adujo que el nueve (9) de junio de 2017, recibió el oficio DJSG-135 del cinco (5) de junio de 2017, remitido por las EPA, en el que esa entidad le informó su disposición para reconocer el Bono Pensional Tipo “B”, por el tiempo que el actor laboró para esa empresa²⁰.

Finalmente, añadió que la acción de tutela la interpuso para obtener el reconocimiento de su derecho pensional de vejez, o en su defecto el pago de la indemnización sustitutiva²¹.

iii) Comunicación de las *Empresas Públicas de Armenia – EPA*, radicada en la Secretaría General de esta Corporación el trece (13) de junio de 2017²², en la que manifestaron que no habían acatado la orden del juez de segunda instancia, contenida en la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito de Cali, por falta de notificación de dicha providencia, por tal razón procedían a dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto por ese despacho judicial, en el sentido de que se le reconociera al accionante un bono pensional “Tipo B”, el cual será redimido a la entidad que le reconozca la pensión de vejez²³.

Adicionalmente, la Secretaría General de esta Corporación, certificó que durante el término otorgado por el auto del treinta (30) de mayo de 2017, no se recibió respuesta alguna por parte de COLPENSIONES y del Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali.

No obstante, COLPENSIONES radicó ante la Secretaría General de esta Corporación, el veinte (20) de junio de 2017²⁴, escrito mediante el cual reiteró los argumentos consignados en la Resolución GNR 73586 del nueve (9) de marzo de 2016.

En atención a lo expuesto, la Sala consideró necesario proferir el auto de fecha veintidós (22) de junio de 2017, el que ordenó se requiriera a las Empresas Públicas de Armenia, para que informaran lo siguiente:

a) Cuál era la asignación mensual percibida por el accionante durante su vinculación a esa entidad. De igual manera, debían indicar de forma discriminada los periodos laborados, las semanas de cotización y el valor aportado por la entidad en cada lapso de tiempo.

¹⁹ Folios 54-55 cuaderno de revisión.

²⁰ Folio 53 cuaderno de revisión.

²¹ Folio 52 cuaderno principal.

²² Folios 43-49 cuaderno principal.

²³ Folio 43 cuaderno de revisión.

²⁴ Folio 59 cuaderno de revisión.

b)Cuál es el valor del bono pensional “Tipo B” que reconocerán al señor Faustino Romero Quintero.

c) Cuáles son los factores salariales tenidos en cuenta para liquidar el bono pensional “Tipo B”, cuyo beneficiario es el demandante.

d) Al haber manifestado que darían cumplimiento inmediato a la orden proferida por el juez de segunda instancia, contenida en la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, dictada por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, debían remitir copia del acto administrativo mediante el cual reconocían el bono pensional a favor del actor y además, ordenaban su remisión a COLPENSIONES.

e) Adicionalmente, debían expresar las razones por las cuales no se había reconocido el bono pensional al actor, si, según la entidad, tenía derecho al mismo.

Adicionalmente se ordenó que se requiriera a COLPENSIONES y al Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali, para que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir de la notificación de la presente providencia, procediera a dar cumplimiento al auto del treinta (30) de mayo de 2017.

En ese sentido, la Sala decretó la suspensión de los términos en la tutela de la referencia hasta por quince (15) días, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las órdenes proferidas en el auto del treinta (30) de mayo de 2017, las cuales están relacionadas con la práctica de pruebas determinantes para resolver el presente asunto, así como, el derecho de defensa y contradicción de las partes y de otorgarle al juez constitucional un término razonable para valorar las pruebas solicitadas, antes de proferir la correspondiente sentencia de fondo.

La UGPP radicó ante la Secretaría General de la Corte y vía correo electrónico el veintisiete (27) de junio de 2017, escrito mediante el cual reiteró que el accionante no tiene ninguna relación con la entidad, por lo cual solicitó su desvinculación al presente trámite²⁵.

Esta Sala de Revisión, con la finalidad de conocer la situación personal, económica y social del actor y su núcleo familiar, con fundamento en los principios de informalidad y celeridad que orientan el trámite procesal de la acción de tutela, accedió el doce (12) de julio de 2017, a las bases de datos que contienen información pública y oficial sobre los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, específicamente la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social²⁶, administrada por el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud (FOSYGA) y pudo establecer que el

²⁵ Folios 115 al 128 cuaderno de revisión.

²⁶ Disponible en <http://www.fosyga.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>.

accionante se encuentra actualmente afiliado a CAFESALUD EPS, en el régimen subsidiado, como cabeza de familia.

La Secretaría General de esta Corporación, mediante informe del doce (12) de julio de 2017, en cumplimiento del auto del veintidós (22) de junio de 2017, indicó lo siguiente:

i) **Las Empresas Públicas de Armenia** radicaron el seis (6) de julio del presente año vía fax²⁷ y diez (10) del mismo mes y año²⁸, escrito mediante el cual daban cumplimiento a la providencia mencionada previamente, en el sentido de manifestar que: a) los factores salariales devengados por el actor se evidencian en las tarjetas kardex que se adjuntan a su escrito físico, las cuales en la versión remitida vía fax resultaron ilegibles²⁹; b) las semanas de cotización se realizaron desde el primero (1º) de enero de 1967, cuando el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte; c) los bonos pensionales tipo B “(...) se liquidan única y exclusivamente cuando el fondo de pensiones al que esté afiliado el accionante, reconozca pensión (sic) de vejez, una vez reconocida la pensión (sic), este fondo solicitara (sic) a (sic) Empresas Públicas de Armenia, su redención y solo hasta ese momento se podrá hacer efectivo”³⁰. Para sustentar esta afirmación presentó información contenida en la página web de COLPENSIONES y en el documento denominado “ABC de Bonos” del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del dos (2) de noviembre de 2009.

De igual manera, expresó d) que en cuanto a los factores salariales para liquidar el bono pensional “(...) se informa que, de acuerdo a los aportes que se realizaron en salud, por parte de Empresas Públicas de Armenia, en su momento; COLPENSIONES, tendrá en cuenta ello para realizar la liquidación”³¹, y finalmente e) la orden del juez de segunda instancia no gravitó en torno al reconocimiento u otorgamiento del bono pensional al actor, por tal razón no se puede expedir dicho documento hasta que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez, momento en el que deberá solicitar a las EPA su redención.

ii) **La Administradora Colombiana de Pensiones–COLPENSIONES**, presentó el treinta (30) de junio de 2017³², escrito en el que precisó lo siguiente:

a) Esa entidad dio cumplimiento a la providencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante Resolución GNR 328618 del tres (3) de noviembre de 2016, la cual reiteró la negativa de reconocer la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. De esta situación se informó al despacho de primera instancia el

²⁷ Folios 130-136 cuaderno de revisión.

²⁸ Folios 137-143 cuaderno de revisión.

²⁹ Folios 134-136 cuaderno de revisión.

³⁰ Folio 137 cuaderno de revisión.

³¹ Folio 138 cuaderno principal.

³² Folios 144-151 cuaderno de revisión.

quince (15) de noviembre de ese año, mediante comunicación No. BZG 2016_12810135-4369653 del doce (12) del mismo mes y año, en la que además solicitó declarar el cumplimiento de la orden de tutela³³.

b) El antiguo ISS inició en enero de 1967 la cobertura en el departamento de Risaralda (sic) de los riesgos de invalidez, vejez y muerte cubiertos por el seguro de pensión, por lo que no existen cotizaciones al accionante registradas en sus bases de datos durante el periodo comprendido entre enero de 1954 y diciembre de 1966.

c) Al actor se le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez mediante Resolución No. 13054 de 2005, proferida por el ISS, por un valor de un millón ciento veintiocho mil ciento cincuenta y siete (\$1.128.157.00), dineros que fueron girados en la nómina de septiembre de 2005 en el Banco Popular.

d) La indemnización sustitutiva fue reconocida con anterioridad al veintitrés (23) de noviembre de 2006, por lo que se encuentra prescrita para su cobro.

e) A las EPA les corresponde el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el periodo comprendido entre enero de 1954 y septiembre de 1970.

iii) *El Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali*, radicó el cuatro (4) de julio de 2017, vía correo electrónico, el oficio No. 2193 de esa misma fecha³⁴, en el que certificó que ese despacho no ha recibido respuesta por parte de las entidades accionadas que permitan acreditar el cumplimiento de la orden de tutela emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. De igual forma, adujo que la parte actora no ha presentado ninguna solicitud para iniciar el incidente de desacato.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa a la formulación del problema jurídico

2. Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a las personas de la tercera edad, la Sala debe ocuparse del estudio de los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo de la

³³ Folio 151 cuaderno de revisión.

³⁴ Folio 152-153 cuaderno de revisión.

referencia como cuestión previa. A tal efecto, analizará en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia para solicitar el reconocimiento y pago de una acreencia pensional, como son: i) legitimación por activa; ii) legitimación por pasiva; iii) inmediatez; y, iv) subsidiariedad, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, formule el respectivo problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas en el escrito de tutela.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

3. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

4. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En consecuencia, se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

5. En el caso objeto de estudio, se acredita que el señor Faustino Romero Quintero se encuentra legitimado en la causa por activa para formular la acción de tutela de la referencia, pues es mayor de edad, actúa en nombre propio y manifiesta la actual violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a las personas de la tercera edad.

Legitimación por pasiva

6. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso³⁵. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto

³⁵ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

7. En el presente asunto la acción de tutela se dirige de una parte, contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la cual, según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

De otra parte, también se formuló en contra de las Empresas Públicas de Armenia -EPA, entidad pública que tiene la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, creada mediante Acuerdo 011 de 1996, proferido por el Concejo Municipal de Armenia³⁶.

Conforme a lo expuesto, se trata de entidades públicas que tiene capacidad para ser parte, por lo que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 Superior y el 5° del Decreto 2591 de 1991³⁷.

Inmediatez

8. Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad³⁸, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo³⁹, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que *prima facie* puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos⁴⁰: i) la existencia de razones

³⁶ Al respecto ver la información consignada en el portal web de la entidad <http://www.epa.gov.co/institucional/historia>, consultada el doce (12) de julio de 2017.

³⁷ “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley.”

³⁸ Sentencia T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

³⁹ Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁰ Sentencia T-485 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo⁴¹, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

En **sentencia T-383 de 2009**⁴², esta Corporación consideró que la demora en la formulación de la acción de tutela se debió a motivos válidos que le impidieron al actor solicitar la protección constitucional en determinado plazo, pues se acreditó en el expediente que se trataba de una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud que le generaron la declaratoria de invalidez, situaciones que justifican el paso del tiempo entre la vulneración acusada y la presentación del amparo y hacen menos estricto el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.

Estas reglas jurisprudenciales, han sido observadas por la Corte en diferentes pronunciamientos. En efecto, en **sentencia T-485 de 2011**⁴³, este Tribunal expresó que la carga de imposición de la acción de tutela en un determinado tiempo resulta desproporcionada cuando los accionantes son de la tercera edad⁴⁴ y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta originada por la precaria situación económica que viven, debido a la falta de reconocimiento de la pensión que reclamaban y su delicado estado médico. En aquella oportunidad se reiteró que la inmediatez no puede alegarse como excusa para eludir la protección constitucional requerida por una persona que sufre serios deterioros en su salud⁴⁵.

Posteriormente en **sentencia T-805 de 2012**⁴⁶, la Corte manifestó que el periodo de tiempo transcurrido para interponer el amparo fue razonable, en atención a las especiales condiciones del actor, pues se trató de una persona de la tercera edad (77 años), sin la posibilidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia y su precaria situación de salud. Lo que además demostró que la amenaza de sus derechos fue continua y actual.

9. Ahora bien, la Sala considera que este requisito se cumple en el presente asunto, puesto que la negativa de las EPA de reconocer y pagar la acreencia pensional solicitada por el actor, se materializó con la comunicación del ocho (8) de agosto de 2016 y la acción de tutela fue interpuesta el siete (7) de septiembre de 2016, es decir, un (1) mes después de la respuesta ofrecida por la entidad, término que se estima prudente y razonable. Además en este caso

⁴¹ Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴² M.P. María Victoria Calle Correa

⁴³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁴ Sentencias T-526 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y T-692 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴⁵ Sentencia T-654 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁶ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

se evidencia que las presuntas vulneraciones acusadas tienen vocación de actualidad porque se han perpetuado en el tiempo, debido a la negativa de las entidades accionadas de reliquidar oportunamente la indemnización sustitutiva con base en el tiempo laborado en las EPA, que no ha sido reconocido por esa empresa pública, lo que presuntamente afecta su derecho a la seguridad social, situación que termina de agravarse en razón a su avanzada edad, pues actualmente tiene 91 años.

Subsidiariedad

10. El inciso 4° del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo 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”.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la **sentencia T-1008 de 2012**⁴⁷, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015**⁴⁸ y **T-630 de 2015**⁴⁹, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la

⁴⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*⁵⁰.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado⁵¹.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999**⁵² indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**⁵³, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**⁵⁴, señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**⁵⁵, reiterada en la **T-956 de 2014**⁵⁶, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

⁵⁰ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵¹ Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁵ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser *inminente*, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser *urgentes y precisas* ante la posibilidad de un daño *grave* evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser *impostergable* para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental⁵⁷. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**⁵⁸ determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la **sentencia T-131 de 2007**⁵⁹, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**⁶⁰, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la

⁵⁷ T-760 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo; T-819 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-846 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Citadas en la sentencia T-571 de 2015.

⁵⁸ MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

sentencia T-498 de 2000⁶¹, señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**⁶², este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la **sentencia T-571 de 2015**⁶³, esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

Reiteración del principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales

11. Esta Corporación ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo⁶⁴.

⁶¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶² M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁴ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sin embargo, como se advirtió previamente, este Tribunal ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos⁶⁵.

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como ***mecanismo transitorio***, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁶⁶; (ii) procede la tutela como ***mecanismo definitivo*** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁶⁷. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, ***personas de la tercera edad***, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁶⁸.

En ese sentido, las personas de la tercera edad se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo que requieren de una protección constitucional reforzada. Sin embargo, esta Corporación ha expresado que esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado al actor, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales⁶⁹.

12. Ahora bien, este Tribunal ha establecido que en materia de

⁶⁵ Al respecto ver sentencias T-052 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁶ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

⁶⁷ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁶⁸ Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

⁶⁹ Al respecto ver sentencias T-001, T-304 y T-637 todas de 1997 y T-472 de 2008, reiteradas en sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

reconocimiento y pago de un bono pensional, la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la verificación de las siguientes subreglas jurisprudenciales: i) el acceso a la pensión de vejez está supeditado a la expedición del bono pensional; o ii) el trámite para su expedición se ha prolongado excesivamente; o iii) la vía constitucional es utilizada para evitar un menoscabo en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana⁷⁰.

13. En el presente asunto, la Sala encuentra que se acreditó el requisito de subsidiariedad, con fundamento en las razones que se exponen a continuación:

- La Sala advierte que el actor presentó demanda ordinaria laboral en contra de las entidades demandadas, la cual solo fue resuelta de fondo contra el Instituto de Seguros Sociales, puesto que no agotó el requisito de procedibilidad de reclamación administrativa ante las Empresas Públicas de Armenia.

No obstante, en aquella oportunidad, el ciudadano pretendía el reconocimiento de la pensión de vejez por haber cumplido los requisitos consagrados en los artículos 12 del Decreto 758 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993⁷¹.

Para la Sala es claro que la solicitud de amparo en el presente asunto no ha sido utilizada por el accionante como un mecanismo alternativo, supletorio mediante el cual busque subsanar los yerros procesales en los que pudo haber incurrido en su momento, porque se trata de pretensiones diferentes, pues lo pretendido en la acción de tutela es lo siguiente:

a) El amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la protección de las personas de la tercera edad⁷².

b) Ordenar a las EPA que realicen las gestiones administrativas necesarias para que expidan y remitan a COLPENSIONES, el bono pensional correspondiente a los periodos laborados para esa empresa⁷³.

c) Ordenar a COLPENSIONES que reliquide y pague la indemnización sustitutiva reconocida al actor, con base en la totalidad del tiempo efectivamente laborado para las EPA⁷⁴.

De esta manera, se trata de un nuevo escenario fáctico que no desnaturaliza la esencia subsidiaria de la acción de tutela.

⁷⁰ Sentencia T-480 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, reiterada en sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷¹ Así está consignado en la sentencia No. 217 del treinta de noviembre de 2010, que obra a folio 25 del cuaderno principal.

⁷² Folio 4 cuaderno principal.

⁷³ Folios 4 y 5 cuaderno principal.

⁷⁴ Folio 5 cuaderno principal.

- El accionante no cuenta con un mecanismo judicial ordinario idóneo y eficaz para el reconocimiento y pago de la acreencia pensional pretendida: pues cuenta con 91 años, condición etaria con la que superó la expectativa de vida de 76 años certificada por el DANE, lo que ubica al actor en una condición de especial protección constitucional por pertenecer al grupo de la tercera edad.

En efecto, en la **sentencia T- 339 de 2017**⁷⁵, esta Corporación abordó el estudio de la definición del concepto de tercera edad. En aquella oportunidad estableció que aunque se trata de un asunto sociocultural⁷⁶, esta sede judicial, deliberadamente, ha distinguido este concepto del de “*vejez*”, por lo que el conjunto de adultos mayores no es homogéneo. De esta manera, en su seno y por razón de la edad, mínima en unos casos y avanzada en otros, se pueden encontrar situaciones disímiles que ameritan un trato diferencial, para hacer efectivos los derechos fundamentales en el marco del orden constitucional vigente. Sin hacer esta distinción, el principio a la igualdad queda afectado, al otorgar un trato semejante a personas que presentan condiciones divergentes⁷⁷; está claro que no es lo mismo ser un adulto mayor de 60 años, en edad de jubilación, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias.

El concepto de adulto mayor fue definido en la Ley 1276 de 2009. En aquella oportunidad el Legislador⁷⁸ apela a la noción de “*vejez*” propia del sistema de seguridad social en pensiones. Dicho concepto tiene un alcance limitado y circunscrito a la materia que regula esa norma; únicamente responde y afecta la “*atención integral del adulto mayor en los centros vida*”, según lo ha precisado esta Corporación, por lo que solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica⁷⁹.

Entre los adultos mayores, solo algunos son considerados personas de la tercera edad, lo que le ha permitido a la jurisprudencia constitucional con fundamento en el principio de igualdad, prever distintos efectos jurídicos relacionados con una u otra categoría. Por ejemplo, ante las solicitudes de prestaciones pensionales mediante acción de tutela, en principio, el adulto

⁷⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Este capítulo se desarrollara con fundamento en las consideraciones allí señaladas.

⁷⁶ CEPAL et al. Los derechos de las personas mayores. En: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/43682/Modulo_1.pdf (Mayo 3 de 2017)

⁷⁷ Sentencia C-177 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Es necesario otorgar niveles superiores de protección a quienes “*supera[n] el estándar de los criterios de adulto mayor*”.

⁷⁸ Ley 1276 de 2009. Artículo 7°. “*Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: // (...) b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen*”.

⁷⁹ Sentencia T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. “*Trasladar la definición de la Ley 1276 de 2009 para los propósitos que se vienen analizando –precisar el concepto de ‘tercera edad’ para admitir que el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez pueda hacerse excepcionalmente vía tutela-, implicaría aceptar una definición que está incluso por debajo del parámetro básico del sistema general de pensiones. Esto no tendría sentido porque llevaría al absurdo de permitir que por la vía excepcional de la tutela se estudien reconocimientos de pensiones de quienes, según la regla general, aún no tendrían derecho a ella.*”

mayor cuenta con un medio ordinario idóneo, cual es el proceso ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, a la tercera edad no puede exigírsele el agotamiento de este mecanismo judicial ordinario.

La Corte ha advertido que respecto del tema pensional, esa distinción obedece al ánimo de brindar una protección especial a quienes requieren un mayor apoyo estatal para la realización de sus derechos en atención a su avanzada edad. Al mismo tiempo, impide vaciar de competencia y operatividad institucional las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, genera implícitamente la equivocada concepción de que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar esas acreencias prestacionales, lo cual desnaturaliza el amparo constitucional y afecta la estructura orgánica diseñada por la norma Superior y el Legislador para garantizar el acceso a la administración de justicia.

En términos prácticos, existen distintos criterios (cronológico, fisiológico y social⁸⁰) que sirven para establecer cuándo una persona puede calificarse dentro de la tercera edad, esta Corporación en ocasiones ha utilizado el criterio hermenéutico de una edad concreta con fundamento en la esperanza de vida certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-⁸¹, la cual puede variar de acuerdo a las mediciones técnicas que esa entidad utiliza para el cumplimiento de sus funciones y se encuentra estimada en aproximadamente los 76 años.

Como consecuencia de los presupuestos que engloba el principio de igualdad, las personas de la tercera edad que, sumado a su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto de sujetos que hacen parte de ese grupo, requieren de un trato si se quiere, doblemente especial⁸².

En el presente asunto, el actor tiene actualmente 91 años de edad, se trata de un adulto mayor que hace parte de las personas de la tercera edad, por lo que requiere de una protección constitucional especial con base en su situación etaria, de tal suerte que, como se advirtió previamente, el proceso judicial dispuesto ante la jurisdicción ordinaria laboral no resulta idóneo y eficaz para resolver su pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de una acreencia pensional.

La Sala estableció que *el nivel de vulnerabilidad del accionante reviste un nivel crítico en términos ius fundamentales*, en atención a que se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, específicamente en el régimen subsidiado, afiliado a la entidad CAFESALUD E.P.S. S.A.

⁸⁰ CEPAL et al. Los derechos de las personas mayores. En: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/43682/Modulo_1.pdf (Mayo 3 de 2017)

⁸¹ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸² Sentencia T-833 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

como cabeza de familia⁸³ y calificado en SISBEN 1, lo que acredita su precaria situación económica al pertenecer al sistema subvencionado de salud.

Adicionalmente, *el presente asunto superó los especiales requisitos de procedibilidad para el reconocimiento y pago de un bono pensional*: porque existe prueba en el expediente de que la concesión de la pensión de vejez o de la indemnización sustitutiva de la cual eventualmente puede ser titular el actor resulta afectada por la ausencia de reconocimiento del bono pensional por parte de las EPA, ya que ese documento, en este caso, resulta determinante para el establecimiento y eventual disfrute del derecho pensional pretendido.

Su trámite se ha prolongado excesiva e injustificadamente en el tiempo, pues desde el año 2005 solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales – hoy COLPENSIONES- el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue negada por ausencia del tiempo requerido para acceder a dicha prestación y en su lugar se ordenó el pago de la indemnización sustitutiva. Por tal razón, solicitó a las EPA que le fuera reconocido el bono pensional por el periodo comprendido entre el primero (1°) de enero de 1954 y el treinta y uno (31) de diciembre de 1966, petición que fue negada mediante escrito del ocho (8) de agosto de 2016.

En ese sentido, la afectación al derecho a la seguridad social del accionante, se materializa en la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez o a la indemnización sustitutiva debido a la falta de unificación de la información requerida para determinar el derecho que le corresponde.

14. En conclusión, el demandante acreditó el cumplimiento de los presupuestos que habilitan la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la acreencia pensional pretendida. En efecto, la Sala logró establecer que el accionante se encuentra en un nivel de vulnerabilidad crítico debido a su condición etaria, médica y socioeconómica que justifica la inmediata intervención del juez constitucional, en consideración a que demostró que sus derechos fundamentales se encuentran en riesgo de ser vulnerados.

La Sala advirtió sobre el uso previo de los medios judiciales ordinarios por parte del actor y consideró que la demanda laboral resuelta por esa jurisdicción contenía pretensiones específicas encaminadas al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor con fundamento en las reglas de transición contenidas en el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993, las cuales difieren de las que sustentan la presente solicitud de amparo, que pretende la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital entre otros, y que en consecuencia se ordene a las EPA la expedición de un bono pensional por la totalidad del tiempo laborado para esa empresa para que sea remitido a COLPENSIONES y que con fundamento en

⁸³ Información disponible en http://190.7.110.162:8089/Aplicaciones/Internet_BDUA_GELL/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=51uhUZ4YaRY=, consultado el doce (12) de julio de 2017.

la información del actor allí consignada, proceda a reliquidar la indemnización sustitutiva que ya había sido concedida al ciudadano. Por tal razón, la actuación del ciudadano no desnaturaliza la acción de tutela presentada en esta oportunidad.

Esta situación hace que el presente asunto tenga relevancia *ius fundamental*, por lo que su conocimiento no puede ser asumido por la jurisdicción ordinaria laboral, a través del ejercicio de las acciones judiciales dispuestas por el Legislador para tal fin, puesto que esa exigencia resulta desproporcionada en atención a las especiales condiciones del actor, específicamente por su avanzada edad, su estado clínico, su afiliación subvencionada al Régimen General de Seguridad Social en Salud y su condición de cabeza de familia.

Todo lo expuesto muestra que en el presente asunto se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales. De esta manera, en el presente caso procede formalmente la solicitud de amparo como un mecanismo definitivo, pues se acreditó que los medios ordinarios ante la jurisdicción laboral no resultan idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor, como presuntamente desconocidos.

Asunto bajo revisión y formulación del problema jurídico

15. El ciudadano formuló acción de tutela en contra de las entidades demandadas por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a las personas de la tercera edad, generada por la negativa de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión, con base en las semanas que laboró para las EPA en el periodo comprendido entre el catorce (14) de enero de 1954 y el treinta y uno (31) de diciembre de 1966.

El ciudadano solicitó que se ordene a las EPA la expedición del bono pensional por el tiempo efectivamente laborado y lo remita a COLPENSIONES para que esa entidad reliquide la indemnización sustitutiva con fundamento en los periodos trabajados para las Empresas Públicas de Armenia.

Por su parte, COLPENSIONES manifestó que en sus archivos no reposan las semanas cotizadas en los periodos reclamados por el actor, porque para ese momento el ISS no había asumido sus funciones relacionadas con los riesgos pensionales por invalidez, vejez o muerte. Adicionalmente, expresó que la obligación de reconocer y pagar el bono pensional por esos periodos era de las EPA.

De igual manera, *las Empresas Públicas de Armenia–EPA*⁸⁴ se opusieron a las pretensiones de la solicitud de amparo, con fundamento en las siguientes razones: i) ***Prescripción de la indemnización sustitutiva pretendida por el***

⁸⁴ Folios 73-79 cuaderno principal.

actor: consideró que el derecho a la indemnización sustitutiva prescribió, puesto que mediante Resolución No. 13054 del 2005, el ISS, le fue reconocida la mencionada prestación con base en 194 semanas de cotización por valor de un millón ciento veintiocho mil ciento cincuenta y siete pesos (\$1.128.157.00), dineros que fueron consignados en el Banco Popular y que nunca fueron cobrados⁸⁵.

Con fundamento en lo expuesto, afirmaron que la fecha a partir de la cual comenzó a aplicarse el criterio de imprescriptibilidad es el veintitrés (23) de noviembre de 2006, según la sentencia proferida por la Corte Constitucional⁸⁶ de esa misma fecha, sin especificar su naturaleza, número y *ratio decidendi*⁸⁷.

Y ii) esa entidad, ***no tiene como naturaleza jurídica el reconocimiento de la indemnización sustitutiva***, puesto que lo que podría generarse es un bono pensional que no puede pagarse directamente al actor, sino que debe ser transferido al fondo de pensiones correspondiente⁸⁸.

Con posterioridad, manifestaron que no habían acatado la orden del juez de segunda instancia, contenida en la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito de Cali, por falta de notificación de dicha providencia, por tal razón procedían a dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto por ese despacho judicial, en el sentido de que se le reconocerá al accionante un bono pensional “*Tipo B*”, el cual será redimido a la entidad que le reconozca la pensión de vejez⁸⁹.

Sin embargo, en un pronunciamiento ulterior expresaron que al accionante no se le ha reconocido el bono pensional, porque dicha actuación le corresponde a COLPENSIONES, quien es la entidad encargada de solicitar la redención de dicho título cuando le reconozca la pensión de vejez al accionante, debido a que se trata de un bono tipo “B”, que solo puede hacerse efectivo al fondo de pensiones que reconoce el derecho prestacional.

16. Conforme a la demanda y las pruebas que obran en el expediente, la Sala considera que el problema jurídico que debe resolver se circunscribe a establecer si ¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a las personas de la tercera edad del actor particularmente porque: i) las Empresas Públicas de Armenia se han negado a emitir el bono pensional por la totalidad del tiempo laborado por el actor para las mismas, lo que genera que; ii) COLPENSIONES no haya adoptado una decisión sobre la prestación pensional del accionante con fundamento en el bono pensional que le remitan las EPA?

⁸⁵ Folio 77 cuaderno principal.

⁸⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁷ Folio 77 cuaderno principal.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Folio 43 cuaderno de revisión.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala de Revisión abordará previamente el estudio de los siguientes asuntos: i) la protección constitucional del derecho a la seguridad social y su relación con el mínimo vital; ii) la pensión de los trabajadores del sector público antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; iii) la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva; iv) la movilidad de los recursos financieros en el sistema de pensiones y las obligaciones de las entidades que concurren en su gestión; v) la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, específicamente de la indemnización sustitutiva, y; vi) finalmente se analizará el caso concreto.

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

17. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 Superior, al establecer que debe garantizarse a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social⁹⁰ y en especial los derechos pensionales. El amparo de los derechos sociales fue admitido por esta Corporación desde el año 1992⁹¹, bajo la tesis de la “conexidad”, cuando se demuestra un nexo inescindible entre el derecho social y un derecho fundamental⁹². Sin embargo, actualmente la Corte abandonó el análisis del carácter *ius fundamental* de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la naturaleza propia del derecho como lo proponía la tesis de la conexidad⁹³, para permitir su protección por vía de tutela, una vez se han definido, por el Legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa lo que hace procedente su exigibilidad por vía de tutela⁹⁴.

18. En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

“(...) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”⁹⁵. [Además], “(...) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

⁹⁰ Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹¹ Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁹² Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹³ Sentencia T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁹⁴ Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-713 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹⁵ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39ª período de sesiones 5 – 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

a) *la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;* b) *gastos excesivos de atención de salud;* c) *apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.*”⁹⁶ (Negrillas fuera de texto)

19. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁹⁷, en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección “(...) *contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.*”

En el numeral 1° del artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se estableció que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad proteger a las personas contra las consecuencias de la invalidez, que obstaculiza la obtención de medios para llevar una vida digna y decorosa.

20. En conclusión, es innegable la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional, como aquellas en condición de discapacidad e invalidez, pues su único sustento económico lo derivan de la prestación social enunciada, ya que, debido a la situación de invalidez, no pueden acceder al mercado laboral.

Los riesgos por invalidez, vejez y muerte de los empleados del sector público antes y después de la Ley 100 de 1993

21. El primer Estatuto Orgánico del Trabajo en Colombia fue la Ley 6ª de 1945, que reglamentó las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores, las convenciones laborales y los conflictos colectivos del trabajo⁹⁸. El artículo 17 de ese cuerpo normativo establecía las prestaciones de los trabajadores y obreros nacionales de carácter permanente⁹⁹. De la

⁹⁶ *Ibidem* párrafo 2.

⁹⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

⁹⁸ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹⁹ El artículo 17 mencionado era del siguiente tenor: “**Artículo 17°.-** *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

a) *Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.*

b) *Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*

c) *Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200).*

La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación.

misma manera, los artículos 22 y 23, consagraban tanto las obligaciones del Gobierno para fijar las prestaciones de los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, así como las obligaciones de esas entidades territoriales de crear las instituciones de previsión social.

Por su parte, la Ley 90 de 1946¹⁰⁰, constituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios con ocasión de un contrato expreso o presunto de trabajo¹⁰¹. El artículo 3° de esa normativa, asimiló para sus efectos jurídicos a los trabajadores particulares con los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o copartícipes.

De otro lado, el artículo 72 consagraba que las prestaciones reglamentadas en esa ley, que se causaban en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, continuaban rigiéndose por esas regulaciones hasta el momento en que el seguro social las asumiera.

Posteriormente, el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo adoptó la gradualidad de la subrogación de las prestaciones por el Instituto de Seguros Sociales¹⁰². En ese sentido, conforme a la Resolución 0831 del 19 de diciembre de 1966, comenzó en Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle, siempre y cuando los trabajadores ejercieran sus actividades en las jurisdicciones actualmente cubiertas por las cajas seccionales de los municipios mencionados y por las Oficinas Locales de los Seguros Sociales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta¹⁰³.

El Acuerdo 224 de 1966¹⁰⁴, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo

d) Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

e) Auxilio por enfermedad no profesional contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

f) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.

g) Los gastos indispensables del entierro del empleado u obrero.

Parágrafo.- Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continuas o discontinuas, tendrán derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo.”

¹⁰⁰ Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

¹⁰¹ Sentencia T- 205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰² Artículo 259. Regla General Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

¹⁰³ Ver Concepto 16777 de octubre 13 de 2005 del Instituto de Seguros Sociales. Las demás normas existentes entre el Acuerdo 24 de 1966 y la Ley 100 de 1993, no presentan relevancia para el problema jurídico que estudia la Sala, razón por la cual no son mencionadas. Citado en la sentencia T-665 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁴ Por el cual se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

año¹⁰⁵, contenía en su artículo 1º, literal c, la obligación de afiliar a los trabajadores que prestaban sus servicios a entidades de derecho público semioficiales o descentralizadas, al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y de vejez.

22. Finalmente, en el año de 1993, fue expedida la Ley 100, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, como expresión del derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución¹⁰⁶. Con fundamento en el principio de universalidad, el artículo 15 estableció la obligación de todos los empleadores de afiliar a sus trabajadores, inclusive los servidores públicos, al sistema general de pensiones¹⁰⁷.

La pensión de vejez

23. La seguridad social, como se advirtió con antelación tiene como finalidad la protección de su titular frente a los riesgos o contingencias que afecten su vida y bienestar, mediante la concesión de prestaciones, en la mayoría de veces de naturaleza económica.

En ese sentido, la pensión de vejez constituye una prestación económica que se configura después de largos años de trabajo y aportes de cotizaciones al sistema general de seguridad social, su finalidad es la de proteger a las personas cuando en razón de su edad, presentan una disminución de su capacidad laboral, que se traduce en dificultades para obtener los recursos necesarios para tener una vida digna¹⁰⁸.

Esta Corporación, en la **sentencia C-107 de 2002**¹⁰⁹, realizó un juicioso estudio de la evolución normativa del concepto de pensión de vejez. De esta manera, la pensión era concebida como una gracia o recompensa gratuita que otorgaba el Estado a sus trabajadores¹¹⁰. Esta postura fue variada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de indicar que:

"Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo".¹¹¹

¹⁰⁵ Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

¹⁰⁶ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Sentencia T-045 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹⁰ Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (g.j. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena. Citado en la sentencia C-107 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹¹ Sentencia del 28 de febrero de 1946 M.P. Aníbal Cardozo Gaitán. Gaceta Judicial N° 2029, pág. 1. Citada en la sentencia C-107 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La Corte ha advertido que las pensiones constituyen un reconocimiento del Estado como retribución a los servicios prestados por sus empleados, que se materializa en el derecho a percibir una prestación económica, debido a la actividad desarrollada durante un considerable tiempo que trae como consecuencia la disminución de la fuerza laboral¹¹². Es decir, se trata de un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo¹¹³.

Esta prestación tiene como finalidad garantizar al trabajador su retiro del mercado laboral sin que pierda la posibilidad de obtener ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia. De esta manera, la pensión configura una compensación por sus esfuerzos durante su actividad como empleado y la razonable y justificada diferencia de trato con ocasión de la vejez¹¹⁴.

24. En suma, la pensión de vejez configura una expresión del derecho a la seguridad social y una compensación por la actividad desplegada por el trabajador durante su vida como empleado. Tiene como finalidad garantizarle ingresos regulares para atender las contingencias propias de la vejez y las necesidades de su familia, lo cual les asegura una digna subsistencia.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

25. El reconocimiento de la pensión de vejez está condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Sin embargo, en ocasiones, las personas no logran acreditar las exigencias dispuestas por el Legislador para acceder al mencionado derecho. En estos eventos, opera una prestación compensatoria denominada indemnización sustitutiva de la pensión.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece:

“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.”

Conforme a lo expuesto, las personas que no acrediten los requisitos para adquirir la pensión de vejez pueden obtener la devolución de dineros aportados al sistema por razón de los servicios prestados¹¹⁵.

¹¹² Cfr. Sentencia C-230 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

¹¹³ Cfr. Sentencia C-546 de 1992 MM.PP. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero

¹¹⁴ Cfr. Sentencia T-183 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹¹⁵ Sentencia T-655 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

26. Esta prestación tiene como objetivo garantizar los derechos a la vida, a la integridad física, al trabajo y a la igualdad¹¹⁶, para evitar que una persona esté en la obligación de continuar con su actividad laboral más allá de su capacidad física y laboral, hasta cumplir el tiempo mínimo de cotización y acceder a la pensión¹¹⁷. De tal suerte que constituye un derecho para quien cumple la edad prevista en la ley, pero no acredita los demás requisitos para ser beneficiario de la prestación pensional¹¹⁸, por lo que cualquier interpretación que establezca exigencias adicionales, desconoce la Carta y genera un enriquecimiento sin causa de la entidad encargada de su reconocimiento y pago¹¹⁹.

27. De otra parte, la Corte ha sostenido que, para realizar la liquidación de la indemnización sustitutiva, los fondos administradores encargados de su reconocimiento deben tener en cuenta todos los aportes efectuados al sistema, inclusive aquellos realizados antes de que la Ley 100 de 1993 entrara en vigencia¹²⁰.

En efecto, esta Corte en **sentencia T- 750 de 2012**¹²¹ precisó la necesidad de tener en cuenta las cotizaciones realizadas en cualquier tiempo, con fundamento en los siguientes argumentos:

i) El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que para otorgar las prestaciones consagradas en el sistema general de seguridad social “*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, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.*”¹²²

¹¹⁶ Sentencia T-972 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹⁷ Sentencia T-655 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Cfr. T-850 de agosto 28 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-238 de abril 1° de 2009, M. P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-650 de septiembre 5 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Citados en la sentencia T-665 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²⁰ Véanse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-099 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-180 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-478 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-799 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), T-083 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-062 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-338 de 2012 (Humberto Antonio Sierra Porto). Estas sentencias fueron citadas por la sentencia T-750 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, en la que afirmó “*En todas esas providencias (se refiere a las previamente expuestas) se ampararon los derechos fundamentales de personas que, con el argumento de haber efectuado sus aportes al sistema antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, les negaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La Corte sostuvo que tales negativas contrariaban los presupuestos legales que expresamente disponían la computación de todos los aportes efectuados al sistema para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2 del Decreto 1730 de 2001), y los principios constitucionales de igualdad y legalidad.*”

¹²¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹²² Literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. “[P]ara 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, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

De igual manera, el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, prescribe que la determinación del monto de la indemnización sustitutiva debe comprender la totalidad de las semanas cotizadas, aun las anteriores a la Ley 100 de 1993.

ii) El reconocimiento de la indemnización sustitutiva no está condicionado a límites temporales de acuerdo al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por lo que los administradores encargados de su concesión no pueden exigir a los usuarios la realización de cotizaciones al sistema con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

iii) La prohibición del enriquecimiento sin causa, por lo que si un afiliado no cumplió con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez, debe garantizarse el retorno de los aportes efectuados al sistema. Por tal razón, la ausencia de reconocimiento de la prestación solicitada, implica la retención de las contribuciones realizados por aquel, por lo que la entidad competente tiene a su favor un activo sin causa que lo justifique.

28. En definitiva, las administradoras encargadas del reconocimiento de la indemnización sustitutiva deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas o el tiempo de servicio del usuario, sin consideración al momento en que las mismas fueron realizadas, es decir, si se efectuaron antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Movilidad de recursos financieros en el sistema general de seguridad social en pensiones. La trascendencia *ius fundamental* del bono pensional

29. La definición de las prestaciones en materia pensional puede implicar el cómputo de semanas y recursos aportados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Por tal razón, la consolidación de las fuentes de financiamiento para las prestaciones reclamadas por los usuarios exige el traslado de recursos financieros hacia las entidades encargadas de su reconocimiento y pago.

30. Una de las formas de movilidad de recursos para el financiamiento de los beneficios pensionales pretendidos por los afiliados es el bono pensional. Esta Corporación ha considerado que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para el financiamiento de las pensiones de los usuarios del sistema¹²³.

Conforme a lo expuesto, para la Corte los bonos pensionales son documentos crediticios que representan en dinero el tiempo de afiliación o de servicios de una persona, el cual se materializa cuando el individuo ha cumplido con los requisitos exigidos por la legislación para obtener su pensión de vejez¹²⁴.

¹²³ Sentencia T-056 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto ver sentencia T-445A de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁴ Sentencia T-921 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

31. Conforme al artículo 1° del Decreto 1748 de 1995¹²⁵, los bonos pensionales pueden ser de tipo A o de tipo B¹²⁶. Los bonos de tipo A son aquellos que se expiden a personas que se trasladan al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por su parte, los bonos tipo B son los regulados por el Decreto 1314 de 1994 y se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

De esta manera, el artículo 2° del Decreto 1314 de 1994¹²⁷ establece los *requisitos para la emisión* del bono pensional cuando el traslado que lo origina corresponde a quienes presten o hubiesen prestado servicios al Estado o a alguna de sus entidades descentralizadas como servidores públicos de cualquier orden con vinculación contractual, legal o reglamentaria. Adicionalmente, prescribe que los bonos pensionales deberán ser emitidos dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de traslado del afiliado al régimen de prima media.

El artículo 4° del decreto en cita, consagra que estos bonos pensionales deben ser emitidos por la última entidad pagadora a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o la entidad territorial. El artículo 7° regula lo relacionado con su *redención* cuando el usuario se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez, invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia y cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva.

El artículo 5° del Decreto 1748 de 1.995, adicionado por el artículo 2° del Decreto 1513 de 1998, que regula la emisión de bonos pensionales, define la **expedición** como: "*(...) el momento de suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores*"; de otra parte la **emisión** implica: "*(...) el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos.*"¹²⁸

De acuerdo a lo anterior, para el reconocimiento de una pensión basta con la emisión del respectivo bono, porque aquel es un "*título valor*" endosable al fondo de pensiones del ISS.¹²⁹

32. Ahora bien, la Corte en la **sentencia T-1044 de 2001**¹³⁰ expresó que el trámite del bono pensional es el paso previo al reconocimiento de la pensión, por lo que su emisión debe ser pronta y oportuna y además, exige a las entidades que concurren a la satisfacción de la prestación (administradora y

¹²⁵ Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993.

¹²⁶ Sin perjuicio de la existencia de otras clases de bonos pensionales.

¹²⁷ por el cual se dictan las normas para la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida.

¹²⁸ Sentencia T-1044 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

emisora) que actúen de manera conjunta y concertada dentro de los principios de eficacia y celeridad, puesto que la demora injustificada en su gestión afecta de manera directa el derecho pensional del afiliado y repercute en garantías *ius fundamentales* como el mínimo vital.

La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado las diferentes etapas del trámite de un bono pensional tipo B, como pasa a verse a continuación¹³¹:

i) Le corresponde a las entidades administradoras (ISS, hoy COLPENSIONES) adelantar en nombre del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales ante las entidades emisoras del mismo, cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. De igual manera, el afiliado también podrá solicitar directamente las certificaciones, las cuales deberán ser previamente verificadas por la administradora¹³².

ii) Previo a la solicitud del bono, el ISS-hoy COLPENSIONES establecerá la historia laboral del peticionario con base en los archivos que posea y en la información que le haya sido suministrada por el afiliado o beneficiario de la pensión. Pedirá a quienes hayan sido empleadores del usuario o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen la información laboral porque ello puede incidir en el valor del bono (artículos 20 y 22 del Decreto 1513 de 1998)¹³³.

iii) De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que dé inicio al proceso de la liquidación provisional del bono pensional (inciso 3º, 4º y 5º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Como se trata simplemente del traslado de información, el emisor puede solicitarla nuevamente para verificar si es correcta (Parágrafo del artículo 20 del decreto 1513 de 1998).

iv) El emisor del bono producirá una liquidación provisional y la hará conocer al ISS, hoy COLPENSIONES a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que reciba la solicitud (Inciso 8º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Y a su vez, el ISS – hoy COLPENSIONES la hará conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación (parágrafo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

v) Si se trata de los bonos tipo B, corresponderá al ISS al ISS hoy COLPENSIONES aceptar u objetar la liquidación provisional sin que sea necesario que se comunique al afiliado. (inciso 9º y parágrafo 3º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

vi) El valor provisional puede ser revisado mientras no se haya expedido el bono (artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

¹³¹ La exposición del trámite del bono pensional se fundamenta en el análisis contenido en la sentencia T-1044 de 2001.

¹³² Artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998.

¹³³ Sentencia T-1044 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

vii) Una vez aprobada la liquidación provisional, el emisor expedirá dentro del mes siguiente a la confirmación, el bono pensional con las garantías que exijan las normas correspondientes, de acuerdo con las condiciones que establezca el Gobierno Nacional; pero cuando se cause la pensión, procede su pago sin necesidad de la expedición física del título valor (parágrafo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 y parágrafo 3° del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995).

viii) Expedido el bono pensional, ha reiterado la jurisprudencia que el ISS hoy COLPENSIONES, procederá a reconocer la prestación y efectuar el respectivo ingreso a nómina de pensionados (inciso 1° del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995).

ix) La sumatoria de todos los trámites desde la solicitud hasta la resolución de otorgamiento no puede sobrepasar los seis (6) meses¹³⁴.

33. En conclusión, el bono pensional constituye un valioso instrumento para el financiamiento de las pensiones o de la indemnización sustitutiva mediante la movilidad de recursos económicos comprometidos con el reconocimiento de los derechos pensionales de los usuarios. Tienen una innegable trascendencia *ius fundamental*, pues su emisión resulta determinante para el reconocimiento del derecho a la pensión y en consecuencia permite garantizar el derecho fundamental al mínimo vital. En su trámite intervienen tanto las entidades emisoras como la administradora del fondo de pensiones, mediante el ejercicio de actuaciones administrativas conjuntas y coordinadas.

La imprescriptibilidad de los derechos pensionales, específicamente de la indemnización sustitutiva

34. Este Tribunal ha considerado que debido a la trascendencia *ius fundamental* de la seguridad social y de sus expresiones como la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva, revisten el carácter de imprescriptibles, por lo que pueden ser reclamadas en cualquier tiempo¹³⁵.

En efecto, en la **sentencia T-001 de 2009**¹³⁶ la Corte expresó que, a partir de los mandatos constitucionales, los derechos pensionales constituyen garantías irrenunciables que a su vez obligan a su pago oportuno y a su reajuste periódico. Esta característica consulta el principio de solidaridad que orienta la sociedad y al sistema pensional y, además, asegura una asistencia especial a la tercera edad, en el sentido de proveer la posibilidad de mantener unas condiciones de vida digna.

35. No obstante, esta Corporación en la **sentencia T-972 de 2006**¹³⁷ reiteró las reglas jurisprudenciales en materia de imprescriptibilidad de los derechos

¹³⁴ Sentencia T-160 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³⁵ Sentencia T-912 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa oportunidad también fueron citadas las Sentencias C-230 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil

pensionales, para declarar su aplicación a la indemnización sustitutiva, lo que no configuró efectos constitutivos de dicha característica jurídica.

En ese sentido, la indemnización sustitutiva está sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, pues aquel puede escoger libremente si cotiza hasta acceder a la pensión de vejez, o si solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

36. En suma, la indemnización sustitutiva tiene naturaleza de derecho pensional, por lo cual es imprescriptible y puede ser solicitada en cualquier tiempo. Sin embargo, las normas de prescripción le son aplicables una vez ha sido reconocida por la entidad responsable.

Caso concreto

37. El solicitante formuló la acción de tutela contra las entidades demandadas por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial de la tercera edad, ocasionado por la negativa de expedir el bono pensional y de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión con fundamento en el tiempo efectivamente laborado para las EPA en el periodo comprendido entre el catorce (14) de enero de 1954 y el treinta y uno de diciembre de 1966.

Las empresas accionadas ejercieron su derecho de defensa con base en los siguientes argumentos: i) la inexistencia de aportes en sus archivos en los periodos reclamados por el actor y la ausencia de obligación para reconocer y pagar el bono pensional (COLPENSIONES); y ii) la prescripción de la indemnización sustitutiva pretendida, la ausencia de obligación para expedir el bono pensional a favor del actor y la condición de haberse reconocido la pensión de vejez por parte de la administradora de pensiones para proceder a la emisión y redención del respectivo título a favor de la entidad responsable de la prestación (EPA).

38. De esta manera, la Sala presentará los hechos probados en el expediente y posteriormente verificará de manera separada e independiente si tanto las Empresas Públicas de Armenia como COLPENSIONES, dentro del ámbito de sus competencias legales, desconocieron los derechos fundamentales del actor.

Hechos probados

39. En el presente caso la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

i) El accionante nació el trece (13) de febrero de 1926 y actualmente tiene 91 años de edad¹³⁸.

ii) El actor prestó sus servicios a las Empresas Públicas de Armenia en los siguientes periodos: a) del catorce (14) de enero de 1954 hasta el ocho (8) de febrero de 1955; b) del treinta y uno (31) de marzo de 1955 hasta el veintiséis (26) de junio de 1959; y c) del veintiocho (28) de febrero de 1961 hasta el veintiuno (21) de septiembre de 1970¹³⁹. No existe certeza de las semanas efectivamente trabajadas, los sueldos devengados por el actor durante dicho tiempo y demás factores que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación del bono pensional, específicamente aquellos que denominaron “*aportes a salud*”¹⁴⁰ puesto que las EPA, fueron renuentes a detallar y clasificar dicha información en cada uno de los periodos trabajados por el accionante, no obstante que esos datos fueron solicitados en varias oportunidades por esta Sala de Revisión, pues esa entidad se limitó a remitir algunos de los kardex ilegibles, sin cumplir con las reiteradas órdenes proferidas por la Sala.

iii) El actor es beneficiario de un bono pensional Tipo “B” según fue expresado por la EPA.

iv) El Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de vejez solicitada mediante Resoluciones No. 013054 de 2005 y 90064 del 2007, porque solo acreditó 194 semanas cotizadas al ISS, por tal razón le fue reconocida la indemnización sustitutiva por un valor de un millón ciento veintiocho mil ciento cincuenta y siete mil pesos (\$1.128.157.00), la cual fue incluida en nómina del mes de septiembre de 2005, en la cuenta No. 00000004369653 del Banco Popular, esos dineros no han sido cobrados por el peticionario. En aquella oportunidad el actor expresó al ISS haber prestado sus servicios a las EPA, en los periodos expuestos previamente y aportó documentos para demostrarlo¹⁴¹.

v) COLPENSIONES negó una nueva solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante la Resolución No. GNR 73586 del nueve (9) de marzo de 2016, en la que el actor pedía la inclusión de los servicios prestados en las Empresas Públicas de Armenia desde enero de 1954 hasta septiembre de 1970. Esa decisión fue sustentada en la concesión previa de la prestación reclamada y en la operancia de la prescripción de la misma¹⁴².

vi) Las Empresas Públicas de Armenia negaron la solicitud presentada por el actor para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva mediante comunicación GG2058 del ocho (8) de agosto de 2016, con fundamento en la prescripción de la misma, su declaración previa en el año 2005 y en la inexistencia de obligación para decidir la concesión de dichos beneficios

¹³⁸ Folio 16 del cuaderno principal que contiene la cedula de ciudadanía número 4.369.653 que pertenece al demandante.

¹³⁹ Folios 45 y 140 cuaderno de revisión certificaciones expedidas por la Gestora de la Unidad de Talento Humano de las EPA, del siete (7) de junio y el siete (7) de julio ambas de 2017.

¹⁴⁰

¹⁴¹ Folios 19, 23 y 24 del cuaderno principal.

¹⁴² Folios 42-45 cuaderno principal.

directamente al accionante, pues solo se podría generar un bono pensional Tipo B que únicamente sería transferido al fondo de pensiones¹⁴³.

vii) La UGPP no es la encargada de administrar los aportes a pensión que el accionante hubiese realizado durante el periodo laborado para las EPA¹⁴⁴.

viii) Las Empresas Públicas de Armenia conocieron de manera oportuna la decisión de segunda instancia en sede de tutela del veintiséis (26) de octubre de 2016, contrario a lo afirmado por esa misma institución en sede de revisión. A esta conclusión se llega porque le remitieron al actor el oficio GTHP-101 del once (11) de noviembre 2016, en el que le manifestaron dar alcance la mencionada providencia sin que aquello implicara el reconocimiento y pago de la prestación solicitada¹⁴⁵.

ix) Las entidades accionadas no cumplieron la orden proferida por el juez de segunda instancia, porque no realizaron un trabajo concertado para solucionar la situación del actor. Sin embargo, no se presentó el incidente de desacato.

x) El actor y su esposa se encuentran afiliados a la E.P.S CAFESALUD en el régimen subsidiado con nivel de SISBEN I¹⁴⁶.

40. Para esta Sala de Revisión las Empresas Públicas de Armenia y COLPENSIONES vulneraron el derecho a la seguridad social del accionante y afectaron de manera grave su derecho fundamental al mínimo vital, por las razones que se exponen a continuación:

Acreditación de las vulneraciones a los derechos fundamentales del actor por parte de las Empresas Públicas de Armenia

41. Las *Empresas Públicas de Armenia* conforme al inciso 2º del artículo 2º del Decreto 1314 del veintitrés (23) de junio 1994, tenían la obligación de emitir el bono pensional dentro de los tres (3) años siguientes al traslado del actor al régimen de prima media. En este asunto, la entidad accionada omitió el cumplimiento de este deber legal, tal y como pasa a verse a continuación:

42. La Sala advierte que dicha normativa no estaba vigente al momento en que el ISS asumió los riesgos por vejez, invalidez y muerte en el departamento del Quindío, sin embargo una interpretación de esta obligación legal que consulte el principio constitucional de la favorabilidad del trabajador y sea razonable con el empleador, es aquella en la que esa entidad pública contaba con tres (3) años a partir del veintitrés (23) de junio de 1994, fecha de expedición del mencionado decreto, es decir hasta el 23 de junio de 1997, para emitir el bono pensional respectivo cuyo contenido dinerario reflejara el tiempo laborado para esa entidad por parte del actor.

¹⁴³ Folios 45-47 cuaderno principal.

¹⁴⁴ Folio 30v cuaderno principal.

¹⁴⁵ Folios 54-55 cuaderno principal.

¹⁴⁶ Folios 17-18 cuaderno principal.

Bajo esa óptica, han pasado más de veinte (20) años de inactividad administrativa injustificada por parte de las EPA, relacionada con la emisión del bono pensional con destino a la administradora de pensiones competente, en este caso al ISS, hoy COLPENSIONES.

La prolongada omisión demostrada en el expediente genera un escenario de vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, el cual se ha extendido de manera excesiva e injustificada en el tiempo y mantiene una evidente vocación de actualidad.

43. La anterior situación se agrava en atención a la solicitud presentada directamente por el accionante a las EPA y al incumplimiento de la orden de tutela proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial, contenida en la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, en el sentido de que no obstante conocer la especial condición del actor y la necesidad vital de la expedición del bono pensional, esa entidad ha realizado actuaciones desleales que le imponen barreras administrativas desproporcionadas e injustificadas que desconocen sus derechos fundamentales, como pasa a verse:

i) Alegar que el fallo de segunda instancia nunca les fue notificado, cuando se demostró en el expediente que lo conocían, puesto que le enviaron al accionante un documento en el que manifestaron dar alcance al cumplimiento del mismo¹⁴⁷.

ii) Negarle al actor la expedición del bono pensional cuando existen normas que le facultan a hacer dicha solicitud de manera directa.

iii) Expresarle al actor, a los jueces de tutela y a la Corte que la emisión del bono está condicionada al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES. Para la Sala se trata de un argumento que carece de toda lógica jurídica y fáctica puesto que la emisión de dicho documento es anterior y necesaria para la declaración del derecho prestacional pretendido por el accionante y constituye una obligación legal de las EPA, que ha sido desconocida por más de veinte (20) años.

iv) La información que deliberadamente las EPA se han negado a suministrar tanto al actor, a las autoridades judiciales de instancia y a esta Corporación, relacionada con el tiempo laborado y los factores salariales que sustentan la emisión del bono pensional, es determinante para el análisis del derecho prestacional que el actor pretende. En efecto, para esta Sala dicha actuación ha tenido como única finalidad dilatar injustificadamente el trámite pensional del actor, en detrimento de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

44. En suma, las actuaciones administrativas desplegadas en su momento por las Empresas Públicas de Armenia en el trámite pensional promovido por el

¹⁴⁷ Folios 54-55 cuaderno de revisión.

actor, se muestran como una afrenta al derecho fundamental a su mínimo vital, además de actuar con abierto desprecio por las reglas que esta Corporación ha construido a partir de su pacífica y consistente jurisprudencia, en materia de reconocimiento de derechos pensionales de personas de la tercera edad, puesto que como se ha advertido reiteradamente, el actor tiene 91 años.

45. Conforme a lo expuesto, nunca ha existido controversia sobre el tiempo que el actor laboró en las EPA, por lo que está acreditada la prestación de servicios en los siguientes periodos: a) del catorce (14) de enero de 1954 hasta el ocho (8) de febrero de 1955; b) del treinta y uno (31) de marzo de 1955 hasta el veintiséis (26) de junio de 1959; y c) del veintiocho (28) de febrero de 1961 hasta el veintiuno (21) de septiembre de 1970¹⁴⁸. Por tal razón, la entidad accionada ha eludido sus obligaciones legales desde el año 1994, pues no solo tenía el deber de expedir el bono pensional, sino que además, ha desinformado al actor sobre las gestiones y trámites que deben surtirse, y le generó incertidumbre sobre la resolución de su derecho pensional, pues tal fue el grado de confusión que sus responsabilidades administrativas fueron eludidas mediante argumentaciones irracionales e injustificadas, lo que desconoce los derechos fundamentales del peticionario.

46. En efecto, la negativa de la entidad accionada de emitir el bono pensional, con fundamento en la necesidad de que al afiliado le haya sido reconocida previamente la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, es contraria a las disposiciones legales que regulan el trámite administrativo para la expedición del mencionado documento, a los postulados mínimos de la razón, y desconoce criterios básicos y elementales de la lógica argumentativa y probatoria, pues le impuso al usuario la irracional labor de acreditar un hecho de imposible realización, puesto que tal exigencia demostrativa solo es fácticamente posible una vez sea emitido y enviado el bono pensional a la administradora de pensiones. Esta práctica esta proscrita por la Constitución y la ley, y no puede ser fomentada por entidades públicas encargadas del reconocimiento de estos derechos, a través de un completo desconocimiento de las reglas jurisprudenciales construidas pacíficamente por esta Corporación, y además, de la elusión consciente de una aplicación humanizante de las normas que regulan el trámite de expedición de los bonos pensionales.

Así las cosas, las EPA debían emitir desde el año 1997 el correspondiente bono pensional y remitirlo inmediatamente al ISS hoy COLPENSIONES. Dicha omisión implicó que la administradora de pensiones de aquella oportunidad negara la petición de derecho pensional y otorgara la indemnización sustitutiva sin contar con el tiempo laborado por el actor para las EPA, pues no conocía la historia laboral completa del usuario.

¹⁴⁸ Folios 45 y 140 cuaderno de revisión certificaciones expedidas por la Gestora de la Unidad de Talento Humano de las EPA, del siete (7) de junio y el siete (7) de julio ambas de 2017.

De esta manera, la administradora de pensiones fue inducida en error por parte de la entidad emisora, pues no tuvo en cuenta toda la historia laboral del accionante. Por tal razón, las Resoluciones No. 013054 de 2005 emitida por el ISS y la GNR 75386 de 2016, dictada por COLPENSIONES, fueron proferidas con ausencia de los elementos fácticos necesarios para proferir la decisión allí contenida y en detrimento de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, por lo que esta Corporación las dejará sin efectos.

47. De otra parte, esta Sala considera que la omisión injustificada de las EPA implicó la retención de recursos de naturaleza pública que no solo afectaron los derechos fundamentales del actor, sino que trascienden al sostenimiento del Sistema General de Pensiones, puesto que se afectó una fuente de financiamiento del régimen pensional lo que en últimas repercute en el carácter solidario sobre el que descansa¹⁴⁹. En efecto, la emisión del bono pensional por parte de la entidad accionada le hubiera representado al ISS-hoy COLPENSIONES- un activo pendiente de ser redimido, que podría haber sido utilizado por esa entidad en términos de planeación estratégica para el fondeo del sistema general de pensiones.

Acreditación de las vulneraciones a los derechos fundamentales del actor por parte de COLPENSIONES

48. Ahora bien, la *Administradora Colombiana de Pensiones—COLPENSIONES*, también desconoció los derechos fundamentales invocados por el actor, como pasa a verse a continuación:

- COLPENSIONES es la entidad encargada de resolver la petición sobre las acreencias pensionales presentada por el accionante, específicamente aquella relacionada con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, porque no le es aplicable el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, tal como esa entidad lo manifestó en la Resolución GNR 73586 de 2016. En efecto, esa norma consagra:

“ARTICULO 2°-Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel

¹⁴⁹ Literal C del artículo 2° de la Ley 100 de 1993.

Nacional, Fo pep, 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.”

Como se observa, la norma transcrita establece las siguientes reglas: i) 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; ii) en caso de que la administradora a la que se hubieran efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocimiento del derecho prestacional recae en la entidad que la sustituya en sus obligaciones pensionales; iii) 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; y iv) para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, aun las anteriores a la Ley 100 de 1993.

El FOPEP fue creado por el artículo 130 de la Ley 100 de 1993, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad social y sus recursos se administran mediante encargo fiduciario. Tiene como función sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación y de sustitución o sobreviviente, y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional, que el Gobierno determine y para los mismos efectos. Estas funciones fueron desarrolladas por el artículo 2º Decreto 1132 de 1994¹⁵⁰.

¹⁵⁰ “ARTICULO 2o. FUNCIONES. El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional tendrá las siguientes funciones: 1.- Sustituir a la Caja de Previsión Social, Cajanal, en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, reconocidas por Cajanal al momento de asumir el Fondo su pago. 2.- Sustituir a la Caja nacional de Previsión Social, en lo relacionado con el pago de pensiones por reconocer, es decir, aquellas en las cuales se han reunido los requisitos para obtener el derecho, se ha presentado la solicitud de reconocimiento pero aún no se ha decidido sobre la misma. 3.- Sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de pensiones de aquellas personas que han cumplido con el tiempo de servicio pero no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna administradora del régimen de pensiones de cualquier orden. 4.- Sustituir a los demás fondos, cajas y entidades de previsión insolventes del orden nacional, que el Gobierno nacional determine y para los mismos efectos señalados en los numerales 1, 2, y 3 del presente artículo. 5.- Sustituir a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos que tengan a su cargo el pago directo de pensiones legales, con aportes de la Nación. 6.- tomar las medidas necesarias para que se dé cabal cumplimiento a los siguientes compromisos: i). El reajuste anual contenido en el Decreto 2108 de 1992, y ii). La mesada pensional adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993. 7.- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios, garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia pensional deba atender el Fondo. 8.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le correspondan. 9.- Velar para que las entidades sustituidas en el pago de pensiones cumplan oportunamente con las transferencias de las sumas correspondientes a cada entidad por concepto de los pasivos pensionales. 10.- Velar porque se actualicen periódicamente las cuantías de los pasivos del Fondo de Pensiones Públicas.”

Frente al caso concreto y consultado el portal web, el FOPEP no ha sustituido en sus obligaciones pensionales a las Empresas Públicas de Armenia¹⁵¹, por lo que dicha normativa no le es aplicable al caso concreto.

Esta Corte en la **sentencia T-529 de 2009**¹⁵², expuso 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.*”¹⁵³

Ahora bien, esta Corporación en **sentencia T-681 de 2013**¹⁵⁴, expresó que en el marco del régimen de prima media con prestación definida, pueden observarse las diferentes instituciones obligadas a reconocer la indemnización sustitutiva en consideración a: i) la condición del empleador; ii) la naturaleza jurídica de las entidades que asumieron los riesgos que surgen como consecuencia de la vejez; y iii) el momento en que cesó la relación laboral.

De esta manera, en la providencia citada se consignó que, por regla general, su reconocimiento le corresponde a la administradora del régimen de prima media a la que se encuentra vinculado el trabajador, incluso por el tiempo laborado o cotizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993¹⁵⁵.

De igual forma, para la Sala es claro que en su momento el ISS, hoy COLPENSIONES reafirmó su competencia para conocer las peticiones prestacionales del actor, puesto que mediante Resolución No. 013057 del 2005 resolvió negar la petición de reconocimiento de pensión de vejez y en su lugar concedió la indemnización sustitutiva, sin que esa entidad cuestionara esa facultad, o se negara a decidir sobre las pretensiones del accionante.

De igual manera, el asunto fue conocido por la jurisdicción ordinaria laboral¹⁵⁶, escenario procesal en el que no se debatió la competencia del ISS para conocer el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, sino que la improsperidad de las pretensiones tuvo como fundamento la ausencia de las semanas de cotización requeridas para acceder al derecho pensional reclamado.

En suma, esta Sala considera que COLPENSIONES es la entidad encargada de resolver la solicitud de reconocimiento de acreencias laborales pretendida

¹⁵¹ Ver <http://www.fopep.gov.co/seccion/entidades-sustituidas-en-el-pago.html>, consultado el dieciocho (18) de julio de 2017.

¹⁵² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵³ Esta postura ha sido sostenida en pronunciamientos posteriores Cfr. Sentencias T-849A de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. , T-681 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵⁵ Esta subregla es reiteración de la sentencia T-750 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵⁶ Al respecto ver las sentencias No. 217 del treinta (3) de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado Noveno (9) Laboral Adjunto del Circuito de Cali; y del treinta y uno (31) de mayo de 2011, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en grado de consulta, obrantes a folios 25-40 del cuaderno principal.

por el actor, con fundamento en la inaplicación del artículo 2° del Decreto 1730 de 2001 al presente caso y la pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

- Esa entidad incumplió su deber de gestionar de manera integral la historia laboral del actor. En efecto, el ciudadano le manifestó en el año 2006, al momento de formular los recursos de reposición y apelación contra la Resolución No. 013057 del 2005, que había laborado para las Empresas Públicas de Armenia en los periodos que han sido expuestos previamente y que, por las razones manifestadas con antelación, esa entidad no tenía en sus archivos dicha información, pues asumió los riesgos en esa zona del país en el año de 1967.

En relación con lo expuesto, esta Sala previamente describió el trámite administrativo para la expedición y redención de los bonos pensionales, en el que el ISS hoy COLPENSIONES tiene un papel protagónico, pues de manera conjunta y concertada era el encargado de solicitar el mencionado título ante las EPA, y analizar en su conjunto la totalidad de la historia laboral del afiliado, las semanas cotizadas y el tiempo efectivamente trabajado, para adoptar una decisión sobre los derechos pensionales reclamados con base en la plenitud de las circunstancias fácticas que sustentaban la petición del actor.

Conforme a lo anterior, COLPENSIONES omitió su deber legal de gestionar administrativamente la reconstrucción de la historia laboral del accionante con fundamento en lo que oportunamente le expresó en el año 2006 y que le ha reiterado en las recientes peticiones presentadas ante esa entidad. De nuevo, la Sala observa un desprecio por la atención y la gestión eficiente y eficaz de la solicitud pensional del actor, quien, en atención a sus especiales condiciones, resulta gravemente afectado en sus derechos fundamentales.

49. Por lo expuesto, las Resoluciones No. 013054 de 2005 proferida por el ISS y la GNR 75386 de 2016, emitida por COLPENSIONES, se reitera, fueron dictadas sin los elementos fácticos necesarios para emitir la decisión allí contenida, y con pleno desconocimiento de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, por lo que se declararán sin efectos.

Ausencia de prescripción de las acreencias laborales solicitadas por el accionante

50. La Sala considera que no le asiste razón a las entidades demandadas en relación con la supuesta operancia de la prescripción en el presente asunto, por las siguientes razones:

i) La jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica y reiterada en afirmar que los derechos pensionales son imprescriptibles, bien se trate de la pensión de jubilación o de la indemnización sustitutiva.

ii) No identificaron con claridad y precisión la naturaleza de la providencia que constituye precedente obligatorio o cosa juzgada en el presente asunto y que proyecte con efectos constitutivos, la imprescriptibilidad del derecho pensional a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

iii) En el presente caso, las entidades accionadas no han presentado los argumentos suficientes para que la Sala se aparte del precedente consolidado en la materia.

43. En consecuencia, es claro que al accionante se le desconocieron sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital por dos (2) eventos plenamente identificables: i) la negativa de la emisión del bono pensional fundamentado en la omisión administrativa de las EPA y a la falta de gestión del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES para la expedición del mencionado documento por parte de las Empresas Públicas de Armenia; y, ii) la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez o de la indemnización sustitutiva de la misma a favor del actor, con base en análisis parciales y limitados de la historia laboral del afiliado, en especial, por omitir considerar el tiempo efectivamente trabajado en las EPA durante el periodo comprendido entre el año 1954 y 1966.

La ausencia de reconocimiento de esta prestación social por parte de la entidad accionada tiene un grave impacto en el mínimo vital del accionante, razón por la cual está acreditada la vulneración a los derechos fundamentales invocados y procede la protección constitucional solicitada.

Las órdenes de protección constitucional

51. La Sala, en atención a la especial condición de vulnerabilidad del actor derivada de su avanzada edad (91 años) y de la injustificada prolongación en el tiempo de las vulneraciones a sus derechos fundamentales, proferirá las siguientes órdenes de protección constitucional:

i) Dejará sin efectos las Resoluciones números 13054 de 2005, proferida por el ISS, así como la GNR75386 de 2016, emitida por COLPENSIONES.

ii) Las Empresas Públicas de Armenia deberán emitir y enviar a COLPENSIONES en un término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, la liquidación provisional del bono pensional del señor Faustino Romero Quintero relacionado con el tiempo efectivamente laborado en esa entidad entre enero de 1954 y diciembre de 1966, específicamente en los siguientes periodos: a) del catorce (14) de enero de 1954 hasta el ocho (8) de febrero de 1955; b) del treinta y uno (31) de marzo de 1955 hasta el veintiséis (26) de junio de 1959; y c) del veintiocho (28) de febrero de 1961 hasta el veintiuno (21) de septiembre de 1970.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, una vez sea radicada la liquidación provisional el bono pensional emitida por las EPA, dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, deberá dar traslado de la misma al beneficiario para que aquel se pronuncie sobre dicha actuación dentro de los tres (3) días siguientes. Vencido el anterior plazo sin que se hayan presentado objeciones por parte del beneficiario, en el plazo de un (1) día COLPENSIONES comunicará la aceptación de la liquidación provisional a las EPA, las cuales contarán con un plazo de cinco (5) días contados a partir del recibo de dicha comunicación para emitir el correspondiente bono pensional.

Si existieren objeciones por parte del beneficiario, deberá resolverlas en un término de dos (2) días, contados a partir del vencimiento anterior. Contra esta decisión procederán los recursos de vía administrativa. De ser fundadas las objeciones COLPENSIONES le comunicará a las EPA la objeción de la liquidación provisional, para que esas empresas públicas procedan a realizar una nueva liquidación conforme a lo informado por COLPENSIONES, actuación que no podrá superar el improrrogable término de cinco (5) días. En este evento deberá surtirse nuevamente el procedimiento descrito en el inciso anterior, el cual en todo caso no podrá superar el término de diez (10) días.

Emitido el bono pensional por las EPA, deberá remitirse a COLPENSIONES en el improrrogable plazo de un (1) día. Esa entidad deberá resolver la situación pensional del accionante en un término improrrogable de diez (10) días. En ese sentido, tienen la obligación de considerar toda la historia laboral del accionante, las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, el tiempo efectivamente trabajado en las EPA y los factores salariales para determinar si le asiste el derecho a la pensión de vejez o si es beneficiario de la indemnización sustitutiva de esa prestación.

Para tales efectos, deberá realizar todas las gestiones administrativas tendientes a resolver la petición del actor, específicamente las relacionadas con los efectos derivados de la Resolución No. 013054 de 2005, puesto que aquellos no podrán ser utilizados como barrera para negar cualquier clase de derecho pensional que pueda ser beneficiario el actor, pues como ya se dijo, quedan sin efectos.

Frente a este punto, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

a) Si los dineros reconocidos en la Resolución No. 013054 de 2005 a favor del actor no han sido retirados de la cuenta en la que fueron consignados, esa entidad adelantará todos los trámites administrativos necesarios para recuperar esos recursos y destinarlos al financiamiento de la prestación pensional a la que tenga derecho el accionante.

b) Si el capital descrito previamente fue retirado por el actor, COLPENSIONES no podrá alegar dicha situación como obstáculo para el reconocimiento del derecho pensional al que tenga derecho, por lo que debe

procederse a su concesión en todo caso. En tal evento, una vez sea declarado el derecho pensional a que haya lugar, deberá adelantar de manera concertada con el accionante las medidas compensatorias requeridas sin que se afecten los derechos fundamentales del ciudadano.

En ningún caso, este trámite podrá superar el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

52. Adicionalmente, la Sala ordenara que a través de la Secretaría General de esta Corporación, se compulsen copias del expediente y de este fallo a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, de una parte intervenga en el presente asunto y acompañe el cumplimiento de esta sentencia; y de otra, adelante las investigaciones disciplinarias de las conductas de los funcionarios de las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, que han participado en la resolución de la solicitud de reconocimiento pensional adelantado por el señor Faustino Romero Quintero, si a ello hubiera lugar.

53. De igual manera, la Sala ordenará que por intermedio de la Secretaría General de la Corte, se compulsen copias del expediente y de este fallo a la Contraloría General de la Nación, para que dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, investigue la gestión pública y sus efectos en materia de daño al erario, posiblemente causado por la retención irregular de los recursos públicos correspondientes al bono pensional Tipo B cuyo beneficiario es el señor Faustino Romero Quintero, realizado por los funcionarios de las Empresas Públicas de Armenia y adicionalmente, por la falta de diligencia de los empleados de COLPENSIONES para la consecución del mencionado capital con destino al financiamiento del sistema general de pensiones.

Conclusiones

54. La Sala dió respuesta al problema jurídico planteado de la siguiente manera:

a. Se verificó la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

b. Tanto las EPA como COLPENSIONES tienen competencias concurrentes y complementarias para la expedición del bono pensional tipo B del cual es beneficiario el accionante. En efecto, la administradora de pensiones al recibir la solicitud de reconocimiento pensional, tiene el deber legal de gestionar ante el empleador, en este caso las Empresas Públicas de Armenia, toda la historia laboral y en especial la expedición de los correspondientes bonos pensionales que contribuyen a financiar la prestación pensional. Por su parte, las EPA, tienen la obligación de emitir el bono pensional al trabajador que les prestó sus servicios. Conforme al artículo 2° del Decreto 1314 de 1994, la

mencionada obligación debía materializarse dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de traslado del afiliado al régimen de prima media, lo que en el caso concreto implicaba hasta el año 1997, lo que configuró un escenario continuo de vulneración de los derechos fundamentales por más de veinte (20) años.

De igual manera, se acreditó que contrario a lo afirmado por las EPA, la obligación de emisión del bono pensional no depende del reconocimiento de la pensión de vejez o de la indemnización sustitutiva, pues se trata de un documento que contiene información necesaria para resolver sobre la concesión de las mencionadas prestaciones, por lo que su expedición es anterior a la misma.

c. Se acreditó que las entidades accionadas desconocieron los derechos fundamentales del actor de la siguiente forma: i) las EPA al negarse injustificada e irrazonablemente al reconocimiento y remisión del bono pensional a COLPENSIONES para que esa entidad resolviera las peticiones presentadas por el afiliado relacionadas con sus acreencias pensionales; y ii) COLPENSIONES al eludir su obligación legal de gestionar a nombre del afiliado la expedición del bono pensional y además, resolver las solicitudes presentadas por el usuario sin haber reconstruido su historia laboral, el tiempo trabajado para las EPA, y en general sin contar con todos los elementos fácticos que sustentaban las pretensiones del accionante.

d. La falta de certeza sobre los requisitos legales para resolver las solicitudes pensionales del ciudadano, debido a la falta de cumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de segunda instancia y las emitidas en sede de revisión, generó la necesidad de adoptar medidas de protección a los derechos fundamentales vulnerados, encaminadas a obtener que las entidades gestionen de manera concertada y coordinada tanto la expedición del bono pensional, como la resolución de la petición presentada por el actor.

Adicionalmente, se ordenará la compulsión de copias del expediente y de la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, adelanten las investigaciones disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar, por las irregulares actuaciones en la resolución de las peticiones del actor, adelantadas por las EPA y COLPENSIONES.

Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: Levantar los términos de suspensión para fallar el presente asunto.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia del veintiséis (26) de octubre de 2016, proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y en su lugar **CONCEDER** el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Faustino Romero Quintero.

TERCERO: DEJAR sin efectos las Resoluciones números 13054 de 2005, proferida por el ISS, así como la GNR-75386 de 2016, emitida por COLPENSIONES.

CUARTO: ORDENAR a las Empresas Públicas de Armenia que emitan y envíen a COLPENSIONES en un término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, la liquidación provisional del bono pensional del señor Faustino Romero Quintero relacionado con el tiempo efectivamente laborado en esa entidad entre enero de 1954 y diciembre de 1966, específicamente en los siguientes periodos: a) del catorce (14) de enero de 1954 hasta el ocho (8) de febrero de 1955; b) del treinta y uno (31) de marzo de 1955 hasta el veintiséis (26) de junio de 1959; y c) del veintiocho (28) de febrero de 1961 hasta el veintiuno (21) de septiembre de 1970.

ORDENAR a COLPENSIONES, que una vez sea radicada la liquidación provisional el bono pensional emitida por las EPA, dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, **DE TRASLADO** de la misma al beneficiario para que aquel se pronuncie sobre dicha actuación dentro de los tres (3) días siguientes. Vencido el anterior plazo sin que se hayan presentado objeciones por parte del beneficiario, en el plazo de un (1) día COLPENSIONES **COMUNICARÁ** la aceptación de la liquidación provisional a las EPA, las cuales contarán con un plazo de cinco (5) días contados a partir del recibo de dicha comunicación para emitir el correspondiente bono pensional.

Si existieren objeciones por parte del beneficiario, las **RESOLVERÁ** en un término de dos (2) días, contados a partir del vencimiento anterior, contra esta decisión procederán los recursos de vía administrativa. De ser fundadas las objeciones COLPENSIONES **COMUNICARÁ** a las EPA la objeción de la liquidación provisional, para que esas empresas públicas **REALICEN** una nueva liquidación conforme a lo informado por COLPENSIONES, actuación que no podrá superar el improrrogable término de cinco (5) días. En este evento deberá surtirse nuevamente el procedimiento descrito en el inciso anterior, el cual en todo caso no podrá superar el término de diez (10) días.

Emitido el bono pensional por las EPA lo **REMITIRÁN** a COLPENSIONES en el improrrogable plazo de un (1) día.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que una vez reciba el bono pensional emitido por las EPA, **RESUELVA** la situación pensional del accionante en un término improrrogable de diez (10) días. En ese sentido, **CONSIDERARÁ** toda la historia laboral del accionante, las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, el tiempo efectivamente trabajado en las EPA y los factores salariales para determinar si le asiste el derecho a la pensión de vejez o si es beneficiario de la indemnización sustitutiva de esa prestación.

Para tales efectos, **REALIZARÁ** todas las gestiones administrativas tendientes a resolver la petición del actor, específicamente las relacionadas con los efectos derivados de la Resolución No. 013054 de 2005, en los precisos términos del fundamento jurídico 51 de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y a COLPENSIONES que el cumplimiento de las medidas de protección contenidas en los numerales 4° y 5° de esta providencia, en ningún caso podrá exceder del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

SÉPTIMO: ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación, se compulsen copias del expediente y de este fallo a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, de una parte intervenga en el presente asunto y acompañe el cumplimiento de esta sentencia; y de otra, adelante las investigaciones disciplinarias de las conductas de los funcionarios de las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, que han participado en la resolución de la solicitud de reconocimiento pensional adelantado por el señor Faustino Romero Quintero, si a ello hubiere lugar.

OCTAVO: ORDENAR que, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, se compulsen copias del expediente y de este fallo a la Contraloría General de la Nación, para que dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, investigue la gestión pública y sus efectos en materia de daño al erario, posiblemente causado por la retención irregular de los recursos públicos correspondientes al bono pensional Tipo B cuyo beneficiario es el señor Faustino Romero Quintero, realizado por los funcionarios de las Empresas Públicas de Armenia y adicionalmente, por la falta de diligencia de los empleados de COLPENSIONES para la consecución del mencionado capital con destino al financiamiento del sistema general de pensiones.

NOVENO: Por Secretaría General de esta Corporación, **INFORMAR** al señor Faustino Romero Quintero, que en caso de incumplimiento de las medidas de protección contenidas en la presente providencia, puede solicitar ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali como juez de primera instancia, de manera simultánea o sucesiva: (i) su cumplimiento, por

medio del denominado **trámite de cumplimiento**, y/o (ii) la imposición de sanciones a la autoridad renuente, con el **incidente de desacato**, conforme a los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)