

Sentencia T-238/09

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de prestaciones sociales

ACCION DE TUTELA-Justificación de la procedencia excepcional para reclamar derechos de carácter prestacional

La procedencia excepcional de la acción de tutela con el fin de reclamar derechos de carácter prestacional se justifica porque en cabeza del Estado y de sus instituciones radica el deber de adoptar medidas que amparen a personas que tengan discapacidad física o se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, todo con el fin de que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con las demás personas. En lo que respecta a las personas que han alcanzado un grado avanzado de edad, el tratamiento constitucional que debe aplicarse es el de conceder el amparo de sus derechos fundamentales, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales que para el efecto tiene contemplada la ley.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Alcance interpretativo del artículo 37 de la Ley 100/93

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Beneficiarios

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

ACCION DE TUTELA E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Procedencia para ordenar pago de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100/93

Referencia: expediente T-2'131.367

Accionante: Elías Alirio Reina Barrios

Accionado: Secretaría General y de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.
Nóminas y Pensiones

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, Arauca

Magistrada Ponente (e):

Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C, primero (1º) de abril de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia proferida dentro del expediente T-2'131.367, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, el 17 de octubre de 2008.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número doce, el 12 de diciembre de 2008.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

El ciudadano Elías Alirio Reina Barrios interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la protección de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Secretaría General y de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, con fundamento en los siguientes hechos:

El 23 de julio de 2008, el accionante presentó derecho de petición al Gobernador de Arauca con el fin de que se le hiciera el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que contempla el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, toda vez que reunía los requisitos exigidos para acceder a ese derecho de conformidad con esa norma.

Junto al derecho de petición referido, el accionante acompañó declaración extrajuicio ante el Notario Único de Arauca del 21 de julio de 2008, en la que manifestó que se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones.

El Gobernador del Departamento de Arauca dio respuesta a la solicitud presentada por el accionante el 29 de julio de 2008, en el sentido de negar la prestación solicitada porque acreditaba un tiempo de cotizaciones desde el 1 de marzo de 1954 hasta el 29 de noviembre de 1982, de manera discontinua como ayudante de la planta eléctrica, conductor, operario y colector de la Intendencia de Arauca. Adicionalmente, en la respuesta se le manifiesta que para la época no había entrado en vigencia el Sistema General de Seguridad Social, porque fue instituido por la Ley 100 de 1993, que empezó a regir el 1º de abril de 1994 y, en consecuencia, esa es una prestación aplicable sólo a los que estén cubiertos por ese régimen.

De conformidad con el expediente de tutela, el accionante nació el 9 de mayo de 1938, lo que significa que en la actualidad tiene 70 años de edad.

El accionante manifiesta que carece de un empleo permanente que le permita ganarse un salario mínimo con el cual pueda sufragar una serie de necesidades que tiene en la actualidad y que son de carácter urgente.

Adicionalmente, pone de presente que padece quebrantos de salud entre los que se encuentran: limitación visual, patología pulmonar y poliarticular, que limitan su posibilidad de trabajar. Para probar esas dolencias, acompañó prueba que obra a folio 10 del expediente de tutela.

Finalmente, el actor demanda de la jurisdicción constitucional que se le protejan los derechos

fundamentales enunciados, dándole el tratamiento constitucional que merecen las personas de la tercera edad.

B. Contestación de la entidad demandada

La Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca. Nóminas y pensiones.

En respuesta a las pretensiones de tutela del actor, la Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación social que nació con la Ley 100 de 1993 y que se encuentra a cargo de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El Decreto 4060, reglamentario de la Ley 100 de 1993, estableció los requisitos para que una persona pudiera tener derecho a la indemnización sustitutiva.

El accionante se retiró del servicio el 29 de noviembre de 1982. Al momento de su desvinculación trabajaba para la Intendencia Nacional de Arauca y tenía 44 años de edad. En consecuencia, la ley vigente aplicable para la época era la Ley 6ª de 1945 que en su artículo 17, literal b) disponía:

"Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

... 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."

Concluye la entidad departamental que, con fundamento en lo anterior, el actor no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, si se tiene en cuenta que el régimen aplicable al caso no contemplaba dicha figura; ni tampoco cumple, de manera subsidiaria con los requisitos de edad, tiempo de servicios y demás condiciones contempladas en la Ley 100 de 1993, reglamentadas por el Decreto 4640 de 2005.

Finalmente y sobre la base de la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, el ente territorial manifiesta que la presente acción de tutela no es procedente.

Con fundamento lo anterior, la entidad territorial solicita que se deniegue el amparo incoado por el actor.

II. EL FALLO QUE SE REVISA

Mediante fallo del 17 de octubre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, decidió negar la tutela de los derechos fundamentales del accionante por lo siguiente:

Existe un acto administrativo proferido por la Gobernación de Arauca que se negó a conceder la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y sobre el cual el accionante debió agotar la vía gubernativa y, en caso de negativa, iniciar la acción de nulidad contra el acto. Y, en dado caso de haber iniciado la acción, debe esperar a los resultados del proceso.

La acción de tutela es procedente para los eventos en que se haga evidente una arbitrariedad o vulneración de un derecho fundamental y no exista otro medio ordinario de defensa judicial o, pese a su existencia, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho subsista. En todo caso se deben agotar todos los mecanismos de defensa a favor del actor y, en el caso concreto esto no sucedió así.

Por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, el Juzgado determinó que la presente acción debe ser declarada improcedente, puesto que al accionante le correspondía agotar todos los recursos que tuviera a su alcance.

Finalmente se concluye, que con fundamento en los fundamentos de hecho y de derecho, en el presente caso no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable.

III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

Copia del derecho de petición interpuesto por el actor el 2 de julio de 2008, por medio del cual solicitó a la Gobernación de Arauca que reconociera y pagara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por las cotizaciones efectuadas mientras estuvo vinculado laboralmente a la Intendencia Nacional de Arauca y estuvo cotizando a la Caja Intendencial de Previsión social CAINPRES.

Copia de la cédula de ciudadanía en la que consta que el actor nació el 9 de mayo de 1938.

Copia de la respuesta No. SGDI-GNP-094-2008, emitida por el Gobernador de Arauca en la que se niega el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor.

Copia de la declaración extrajuicio No.4915, rendida ante la Notaría única de Arauca, en donde el actor manifiesta su incapacidad de seguir cotizando a pensiones.

Copia de la formula médica en la que un médico de la Clínica Santa Bárbara de Arauca, hace constar que el accionante padece de limitación visual, patología pulmonar y poliarticular que lo limitan para realizar cualquier trabajo que demande esfuerzo físico así sea moderado.

Certificación expedida por la Secretaría General de Desarrollo Institucional Departamental de la Gobernación de Arauca, en la que se manifiesta, en detalle, los años en que el accionante trabajó para la Gobernación, el cargo que ocupó y el salario que devengó.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala examinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de una persona que tiene en la actualidad más de 70 años y medio de edad y, una vez dilucidado este asunto, determinar si las personas que cotizaron para pensiones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y nunca fueron afiliadas al Sistema General de Seguridad Social previsto en la misma, tienen derecho a que se les reconozca la mencionada indemnización.

Con el fin de dar solución al problema jurídico, se analizará (i) si la acción de tutela es el medio para obtener el pago de derechos pensionales; (ii) el régimen aplicable a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para personas que cotizaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que no alcanzan a cumplir con los requisitos para acceder a esa prestación, y por último, (iii) se entrará a analizar el caso concreto

Procedencia excepcional para el reconocimiento de derechos pensionales a través de la acción de tutela

La Constitución Política en su artículo 86 prescribe que la acción de tutela resulta procedente "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Ahora bien, en los casos en que se pretenda el pago de una prestación a través de la acción de tutela, porque el derecho ha sido negado por parte de la entidad que tiene a cargo la prestación, lo usual es que el accionante acuda a la jurisdicción ordinaria con el fin de que dé solución a su pretensión. Sin embargo, en caso de que la negativa a la prestación genere la vulneración de derechos fundamentales que puedan producir un perjuicio irremediable, la acción de tutela deviene procedente.[1]

En cuanto a la incompetencia de la jurisdicción constitucional para conocer del pago de derechos pensionales, la jurisprudencia de esta Corte ha manifestado lo siguiente:

"Es jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que, en principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios. En consecuencia, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, bien se trate de pensiones de vejez, invalidez, o de sobrevivientes, o de la sustitución pensional, a menos que dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales o se pueda razonablemente prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

"La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable."[2]

De otro lado, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas que la

Constitución ha considerado como sujetos de especial protección, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que los requisitos que hacen procedente la acción de tutela deben ser más flexibles, es decir que se deben analizar de manera menos restrictiva. Para ilustrar lo anterior basta con examinar el siguiente aparte de la sentencia T-456 de 2004 tal y como sigue:

"...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.[3] (Subrayado fuera del texto original)

La procedencia excepcional de la acción de tutela con el fin de reclamar derechos de carácter prestacional se justifica porque en cabeza del Estado y de sus instituciones radica el deber de adoptar medidas que amparen a personas que tengan discapacidad física o se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, todo con el fin de que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con las demás personas. En lo que respecta a las personas que han alcanzado un grado avanzado de edad, el tratamiento constitucional que debe aplicarse es el de conceder el amparo de sus derechos fundamentales, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales que para el efecto tiene contemplada la ley[4].

El régimen aplicable a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para personas que cotizaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que no alcanzan a cumplir con los requisitos para acceder a esa prestación. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a que las personas que no cumplen con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, pero que aportaron a los sistemas de previsión o de seguridad social antes de la Ley 100 de 1993 y no continuaron haciéndolo por diversas circunstancias, una vez ésta entró en vigor, ha sido discutido previamente por la jurisprudencia. Téngase en cuenta que dichas personas no han hecho parte del Sistema General de Pensiones creado por la mencionada ley y, adicionalmente, no pueden hacerlo, porque se encuentran en imposibilidad de cotizar.

Frente a esa inquietud, la jurisprudencia de esta Corporación se pronunció en la sentencia T-1088 de 2007, al estudiar el caso de una persona de la tercera edad que consideraba afectados sus derechos al mínimo vital porque a pesar de que cotizó a pensiones con la Caja Nacional de Previsión hasta el año 1967, con posterioridad no volvió a hacerlo. En esa oportunidad, la accionante en ejercicio de su derecho de petición solicitó que dicha entidad le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Sin embargo, la Caja determinó que no podía acceder a dicha solicitud porque la indemnización sustitutiva para servidores públicos sólo había sido creada mediante la Ley 100 de 1993 y reglamentada por el Decreto 1730 de 2001.

En el caso enunciado, la Sala Cuarta de Revisión de tutelas de esta Corte concluyó que se debía conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora sobre la base de las consideraciones que a continuación se concretan:

El alcance interpretativo de la norma que desarrolla la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez contenida en la Ley 100 de 1993 (Decreto 4640 de 2005) que establece que:

"Artículo 1°. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

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

No debe interpretarse en el sentido de que para tener derecho a la indemnización sustitutiva se debía haber tenido la edad para acceder a la pensión de vejez y no haber cumplido el número de semanas cotizadas para ello, y además, manifestar que no se encuentra en la posibilidad de seguir cotizando. Por el contrario, la interpretación constitucionalmente válida y que pretende la armonización con las demás normas que regulan esta indemnización es aquella conforme a la cual y siguiendo el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es necesario:

"(i) que el afiliado que pretenda el reconocimiento de la indemnización sustitutiva debe haber cumplido con la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez y (ii) haberse retirado del servicio sin contar con el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, allegando la declaración en la que manifieste su imposibilidad de seguir cotizando."

En consecuencia, resulta inválida y restrictiva la interpretación según la cual, el Decreto 4640 de 2005 estableció un requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva consistente en que al momento de la desvinculación del trabajador, éste debió haber cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, puesto que la Ley nunca lo estableció así y además porque se le da un sentido contrario que no resulta válido porque se contraría de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política.

En este aspecto concluyó la Sala que no es necesario para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la existencia de una vinculación laboral al momento de cumplir con la edad.

Desconocer el derecho que le asiste a las personas que cotizaron antes de la Ley 100 de 1993 a acceder a la indemnización sustitutiva propiciaría un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes", así lo estableció el Consejo de Estado en la Sentencia de la Sección Segunda - Subsección A, número, 4109-04 del 26 de octubre de 2006, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, puesto que como allí se explicó[5], a pesar de que el afiliado hubiese llevado a cabo un número determinado de cotizaciones por un tiempo determinado "no tendría derecho a recibir la devolución de dichos saldos, aportes que en el sistema de seguridad social en pensiones constituyen el sustento económico de los afiliados una vez tiene ocurrencia la contingencia de la vejez".

De las consideraciones que anteriormente se resumieron se puede concluir que, como se dijo en la sentencia T-850 de 2008[6] de esta Corporación, "el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el

momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa."

Con fundamento en estas consideraciones, se pasará entonces, a dar solución al caso concreto del accionante tal y como en el siguiente punto se expondrá.

El caso concreto

El accionante solicita que la Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, Nóminas y pensiones, le reconozca y pague la prestación consistente en la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que según el tiene derecho. Además, solicita que se declare procedente la presente acción, porque el cuenta con más de setenta años y medio de edad, y sufre de múltiples enfermedades que le imposibilitan seguir trabajando.

Por su parte la Gobernación de Arauca se negó al pago de la mencionada prestación porque el accionante no se encuentra dentro de los presupuestos de la ley 100 de 1993 aplicables a las indemnizaciones sustitutivas y no se adapta tampoco a su Decreto Reglamentario. En concepto de dicha entidad, la norma que le es aplicable al señor Elías Alirio Reina Barrios es la Ley 6ª de 1945, artículo 17, literal b), que no contemplaba este tipo de indemnización, y por lo tanto, mal puede el Departamento concederla.

Vistos en resumen las posiciones de una y otra parte, esta Sala pasará a examinar la procedencia del caso en primer lugar y, posteriormente a determinar si el accionante tiene derecho a acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

5.1 Procedencia de la acción de tutela en el presente caso

De los hechos de puede deducir fácilmente, que el accionante pretende que se le pague una prestación social, consistente en la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con fundamento en los aportes que realizó a la Caja Intendencial de Previsión Social de Previsión Social de Arauca, cuyos recursos hoy son administrados por la Secretaría General y Desarrollo Institucional, Nóminas y Pensiones, cuando se desempeñó en múltiples labores, de conformidad con la prueba aportada en los folios 11 y 12 del cuaderno de primera instancia de tutela.

Al respecto, esta Sala considera que, como arriba se explicó, la acción de tutela es procedente para reclamar este tipo de prestaciones, sólo en la medida que el accionante de tutela demuestre que se encuentra frente a especiales circunstancias de hecho. En este sentido es necesario examinar cuáles fueron las circunstancias demostradas por el actor y que no fueron controvertidas por la entidad accionada. i) En el folio 5 del expediente, obra copia de la cédula de ciudadanía del actor en la que figura que en la actualidad tiene más de setenta años y medio de edad; ii) En el folio 9 del expediente, obra copia de la declaración extrajuicio, en la que el actor manifestó que se encontraba en imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones; iii) en el folio 10 del expediente, obra copia del diagnóstico de un médico adscrito a la Clínica Santa Bárbara de Arauca, en la que se manifiesta que el señor Alirio Reina Barrios presenta limitación visual, patología pulmonar y, además, patología poliarticular que lo limitan para realizar cualquier trabajo que demande un esfuerzo físico, así sea moderado.

Se deduce de lo anterior y de las afirmaciones del accionante en el escrito de acción de tutela que

es una persona de escasos recursos, que padece de dolencias físicas lo que significa que es una persona limitada para llevar a cabo esfuerzos físicos aún moderados, que no tiene empleo y que en la actualidad se encuentra en el límite de la edad para ser considerado un sujeto de especial protección constitucional.

Adicionalmente, la Sala encuentra que el accionante acudió a la acción de tutela dentro de un término razonable, porque la interpuso con menos de un mes de posterioridad al momento en que la Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca le negó el derecho a acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La respuesta de la entidad data del 29 de julio de 2008 (folio 7 del expediente) y el actor interpuso la acción de tutela el 27 de agosto del mismo año (folio 4 reverso del expediente).

Ahora bien, a pesar de que el accionante tiene la posibilidad de iniciar una acción ordinaria con el fin de reclamar su derecho a la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta su edad y sus deficiencias físicas, tal y como se encuentra probado, dicho mecanismo resultaría ineficaz para la protección inmediata de sus derechos fundamentales puesto que es previsible que el proceso tardaría un tiempo considerable, posiblemente equivalente al término de expectativa de vida del actor.

En consecuencia con lo anterior, la Sala estima que la acción interpuesta por el señor Elías Alirio Reina Barrios es procedente.

5.2 El accionante tiene derecho a acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Después de las consideraciones hechas por la Sala, en las que se ha determinado la procedencia de la presente acción, se pasará a determinar, sobre las pruebas que obran en el expediente y de conformidad con las normas y la jurisprudencia que tienen que ver con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si hay derecho a conceder el amparo:

1. El artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945 por medio de la cual se determinaron las prestaciones de que gozarían los trabajadores de la época, que rigió con anterioridad a la entrada de la Ley 100 de 1993, y que era la norma aplicable al momento del retiro del señor Reina Barrios (año 1982), nada estableció frente a la posibilidad de acceder a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
2. No obstante, tal y como se anotó en el numeral 4 del capítulo IV de la parte considerativa de esta providencia, resulta plenamente aplicable el régimen previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 puesto que en el presente caso se trata de una persona que, de conformidad con las certificaciones de la Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, Nóminas y Pensiones (que obran a folios 11 y 12 del expediente) y, además de acuerdo con lo que ha manifestado el accionante en su acción, no cuenta con el número de semanas cotizadas mínimas que exige la ley para acceder a la pensión de vejez. Adicionalmente, mediante declaración extrajuicio (que obra a folio 9 del expediente) ha manifestado que se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando, puesto que se trata de una persona de más de 70 años y medio de edad afectada con un grado de disminución física como consecuencia de las múltiples enfermedades que lo aquejan. (consta en folio 10 del expediente)
3. Adicionalmente, y tal como se dijo anteriormente, la entidad de previsión a la cual efectuó los aportes el señor Reina no puede conservarlos, a sabiendas que el accionante cumple con los requisitos exigidos por la ley, porque estaría incurriendo en enriquecimiento sin causa.

4. Se aplica la regla de que el Decreto 4640 de 2005 no exige que estuviera vinculado al Sistema General de Seguridad Social.

En conclusión, se encuentra que la Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, que administra las nóminas y los recursos de los pensionados de ese Departamento, vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del accionante con la negativa a conceder el pago a la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, en la medida que no se atendió a los mandatos contenidos en los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones que se desarrollaron en el caso concreto y además, viendo que se trata de una prestación que se paga en un solo emolumento, esta Sala, atendiendo a las particulares circunstancias por las que atraviesa el actor y a la calidad de sujeto de especial protección constitucional, concederá el amparo definitivo al derecho al mínimo vital consistente en ordenar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Elías Alirio Reina Barrios, prestación que se deberá liquidar conforme a las reglas contenidas artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia única de instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca -Arauca- en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante y, en su lugar CONCEDER el amparo tutelar definitivo del derecho al mínimo vital del accionante.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, nóminas y pensiones, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor Elías Alirio Reina Barrios, identificado con la cédula de ciudadanía 1.190.727, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y de conformidad con las reglas que para el efecto contiene el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes .

TERCERO: Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (e)

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Entre otras se pueden consultar las sentencias: T-001 y T-036 de 1997, T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-947 de 2003, T-1011 y T-1206 de 2005 y T-620 de 2007.

[2] Sentencia T-1083 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-038 de 1997.

[3] En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-789 de 2003.

[4] Al respecto se puede examinar la sentencia T-1139 de 2005.

[5] Puntualmente la Sentencia del Consejo de Estado expuso lo siguiente: "(...) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-."

[6] En dicha sentencia se estudió el caso de un accionante de 73 años de edad, que a través de la acción de tutela solicitó al Fondo de Pensiones del Departamento del Tolima que le reconociera el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación que según el tenía derecho, por haber trabajado para dicho ente territorial. En dicha oportunidad, la Corte declaró la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la prestación social y ordenó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ese fallo, se le reconociera la indemnización sustitutiva, de acuerdo con las semanas de cotización que se encontraran acreditadas y de conformidad con las reglas que para el efecto contiene el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

