

Expediente T- 2597009

MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-578A/10

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION
SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Caso en que se niega por no tener la calidad de afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones y no cotizar en los términos previstos en la Ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS
PRESTACIONALES-Procedencia excepcional

La Sala reitera el carácter excepcional de la procedencia de acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos prestacionales. De tal forma que, para evaluar la procedencia de la acción constitucional es preciso recordar que corresponde al juez valorar si ésta es utilizada como un mecanismo principal o transitorio. En el primer evento, deberá definir la existencia de otro medio de defensa judicial o la falta de idoneidad del mecanismo previsto. En el segundo evento, una vez identificado el otro medio de defensa judicial deberá establecer que aún es oportuno acudir a éste pero que ante la inminente consumación de un perjuicio irremediable resulta procedente la acción de tutela.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Alcance en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones/INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-No se puede negar reconocimiento invocando irretroactividad de la Ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION
SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Procede por cuanto el pago de la prestación no se puede condicionar a la afiliación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993

Para la Corte la falta de reconocimiento de la indemnización sustitutiva vulnera el derecho a la seguridad social, cuando se invoca como fundamento la irretroactividad de la Ley 100 de 1993, por tratarse de personas a quienes les efectuaron descuentos para pensión antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma o por no estar afiliado al sistema de seguridad social en pensiones previsto en la misma ley. De lo contrario, se estaría avalando un enriquecimiento sin causa de las entidades que recaudaron ese dinero y se desconocería el carácter de orden público que tienen las leyes laborales.

Referencia: expediente T- 2597009

Acción de tutela instaurada por Myriam Elisa Urrego Beltrán contra el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados (a) Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por Myriam Elisa Urrego Beltrán contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones (en adelante FONCEP).

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Myriam Elisa Urrego Beltrán, mediante apoderada, instauró acción de tutela contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, por considerar que se están vulnerando sus derechos a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, al derecho a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, entre otros. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La apoderada relata que su representada nació el 17 de octubre de 1947 y laboró en la Secretaría Distrital de Gobierno, desde el 28 de enero de 1971 hasta el 19 de mayo de 1978, en el cargo de Inspectora de Policía grado 15.
2. La abogada de la señora Urrego advierte que presentó ante el FONCEP solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. No obstante, mediante resolución No. 000347 de 11 de marzo de 2009, el FONCEP le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por cuanto, en su concepto, no cumple con los requisitos legales pues no tiene la calidad de afiliado a la Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no cotizó en los términos previstos en la Ley 100 de 1993.
3. La representante de la peticionaria manifiesta que interpuso recurso de reposición contra la decisión mencionada. Sin embargo, a través de resolución No 000703 de 20 de mayo de 2009, el FONCEP confirmó la decisión de negar la indemnización sustitutiva.
4. De acuerdo con la apoderada, la precaria situación económica de su representada le impide seguir cotizando al Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de vejez, así como someterse a la espera de un proceso ordinario.
5. En virtud de lo expuesto, la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán, por medio de apoderada, interpuso acción de tutela contra el FONCEP, con el propósito que “se tutele como mecanismo definitivo los derechos de mi poderdante como son: DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA DIGNA, DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, DERECHO A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEMAS CONEXOS”[1], y en consecuencia, se ordene al FONCEP reconocer y pagar la indemnización sustitutiva correspondiente.
6. La representante de la señora Urrego fundamenta su posición en la aplicación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993; en la imprescriptibilidad de la prestaciones del sistema general de

pensiones, en particular, la indemnización sustitutiva; y en los precedentes establecidos por las sentencias T-972 de 2006, T-099 de 2008 y T-850 de 2008.

7. La apoderada de la accionante aportó como pruebas, los siguientes documentos:

7.1. Copias de las sentencias T-972 de 2006, T-099 de 2008 y T-850 de 2008.

7.2. Copia de la Resolución No 00703 del 20 de mayo de 2009 emitida por el FONCEP, mediante la cual se confirma la decisión de negar la indemnización sustitutiva a la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán.

7.3 Formato de certificación de información laboral expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el que consta que Myriam Elisa Urrego Beltrán trabajó en la Secretaría Distrital de Gobierno entre el 28 de enero de 1971 y el 19 de mayo de 1978, en el cargo de Inspector de Policía, grado 15. En el mismo formato consta que se hacían aportes a la Caja de Previsión del Distrito, de la Secretaría de Hacienda Distrital.

7.4 Declaración juramentada de la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán, ante la Notaria 19 del Círculo Bogotá, rendida el 27 de octubre de 2008, en la cual manifiesta su incapacidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de vejez.

Respuesta de las entidades accionadas

8. La Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá advierte que carece de competencia, de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006, para responder por la solicitud de la accionante en tanto el reconocimiento de prestaciones sociales es responsabilidad de la Secretaría de Hacienda y el FONCEP.

9. La Gerente de Pensiones del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones solicitó desestimar las pretensiones de la accionante. Para ello, reiteró las razones planteadas en la Resolución No 00347 de 11 de marzo de 2009, según la cual la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán no cumple con los requisitos previstos en el Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Lo anterior, porque “(...) de la documentación aportada por la señora MYRIAM ELISA URREGO BELTRÁN, se concluye que nunca estuvo afiliada y por tanto no efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, norma esta que contempló por primera vez la indemnización sustitutiva como una prestación económica, y en tal virtud, no podría ser beneficiaria de la prestación”[2].

Agrega que su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante comoquiera que dio trámite al recurso de reposición mediante la Resolución No 00703 de 20 de mayo de 2009, que confirmó la decisión de negar la indemnización sustitutiva. Al respecto, resalta que se encuentra agotada la vía gubernativa y la peticionaria cuenta con otro mecanismo de defensa judicial lo que hace improcedente la acción de tutela interpuesta, máxime si se trata del reconocimiento de prestaciones económicas. Finaliza, señalando que la acción no resulta procedente como mecanismo transitorio pues no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable ni se explica que la “(...) vida decorosa de la señora MYRIAM ELISA URREGO BELTRÁN dependa exclusivamente de la indemnización que por este medio pretende obtener, teniendo en cuenta que desde la última fecha que cotizó para pensión hasta el presente, han transcurrido aproximadamente treinta (30) años sin que haya acudido a la justicia ordinaria para reclamar el derecho que considera, le corresponde.”[3].

10. La Subdirectora de Gestión Judicial de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá afirmó que la entidad carece de competencia, de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 257 de 2006, en lo relacionado con el reconocimiento y pago de obligaciones pensionales a cargo del Distrito. Esto, por cuanto esos asuntos los asume el FONCEP. En esa medida, solicitó que se declare la falta de legitimidad por pasiva de su representada.

Decisión de primera instancia

11. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de noviembre de 2009, decidió denegar el amparo solicitado. En su concepto, existe otro medio de defensa judicial lo que implica que la acción de tutela, procedimiento residual y sumario, no puede invadir la competencia del juez natural. Además, explicó que la accionante no puede ser considerada una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, pues tiene menos de 70 años y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción siquiera como mecanismo transitorio.

Impugnación

12. La apoderada de la accionante impugnó la decisión de primera instancia retomando los argumentos presentados en la acción de tutela y señalando la falta de análisis por parte del juez de primera instancia de la configuración de una vía administrativa por parte de la accionada. Igualmente, reiteró la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, así como la función de “compensación” que cumple la indemnización sustitutiva en personas que no logran cotizar las semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez.

Decisión de segunda instancia

13. El Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de febrero de 2010, confirmó la decisión de primera instancia. El juez reafirmó la existencia de otro medio de defensa judicial y la ausencia de material probatorio en la demostración del perjuicio irremediable, en los siguientes términos: “Al respecto tenemos que la accionante invocó fundamentos jurídicos, dejándolos huérfanos de respaldo fáctico, concadenado con lo anterior, la actora no reúne los requisitos de las personas de especial protección, manifestó encontrarse desempleada, empero, tiene una profesión liberal como es la abogacía, la cual puede ejercer sin ningún tipo de limitación y en ningún momento demostró algún impedimento, a su vez, manifestó afectación del mínimo vital sin acreditar tal situación.”[4]

Actuación en sede de revisión

14. Mediante Auto de 6 de julio de 2010, el Magistrado Sustanciador solicitó a la accionante que rindiera un informe en el que:

- i. “Manifieste en qué condiciones económicas vive actualmente. En especial, debe hacer una relación de los bienes de su propiedad, muebles e inmuebles de valor significativo, ingresos y gastos mensuales, anexando, además, copia simple de un recibo de cualquier servicio domiciliario de su residencia.
- ii. Responda el siguiente cuestionario: (a) ¿cuál es su actual estado de salud?; (b) ¿a qué EPS se encuentra afiliada actualmente?; (c) si pertenece al régimen subsidiado o contributivo de salud; y (d) si cuenta con otro servicio o plan de salud que la beneficie.
- iii. Señale quiénes componen su núcleo familiar, la edad de cada uno de ellos, así como el

nivel de escolaridad e ingresos de los mismos.”

15. Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2010, la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán, informó lo siguiente: “(...) Vivo actualmente en arriendo, en la calle (...), estrato tres (3), mis condiciones económicas son regulares, que alcanzan para la manutención y subsistencias básicas.

La suscrita por la edad y condiciones de salud no tengo ingresos fijos mensuales, solo ingresos periódicos por asesoría como Abogada, que no superan el \$1.000.000 de pesos mensuales.

b.) Con relación a los gastos mensuales, pago:

Un promedio de \$480.000. Pesos mensuales por concepto de canon de arrendamiento

Un promedio de \$ 200.000. Pesos mensuales por concepto de servicios básicos (agua luz teléfono y gas domiciliario).

Un promedio de \$ 500.000, pesos por concepto de Manutención.

En total de gastos un promedio de \$1.180.000 pesos mensuales.

c.)Relación de Bienes Inmueble (sic)

1.) No poseo bienes inmuebles.

2.) Tengo bienes mueble (sic), como son: esenciales de un hogar, como son bienes enseres sin ningún valor significativo.”[5]

Adicionalmente, advirtió que tiene 63 años, que su estado de salud es aceptable y que su núcleo familiar está conformado por su señora madre, una persona de 87 años, su hija y sus dos nietas. Agregó que el único ingreso fijo es el de su señora madre, quien recibe una pensión de 2.409.157. Por último, afirmó que está afiliada a la EPS COMPENSAR, como cotizante, como resultado de un acuerdo con su exesposo, quien le cancela la afiliación en salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala definir si la acción de tutela es procedente para reclamar el pago de la indemnización sustitutiva cuando la accionante es una persona de 62 años, quien manifiesta carecer de recursos económicos fijos para garantizarse su mínimo vital y afirma la imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Si la acción de tutela resultará procedente, la Corte deberá establecer si la decisión de negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva vulnera el derecho a la seguridad social de una persona que únicamente realizó aportes a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no cumple con las semanas cotizadas para obtener la pensión de vejez.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala reiterará la jurisprudencia (i) en relación con la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos

prestacionales; así como (ii) la relativa al alcance de la figura de la indemnización sustitutiva en las personas que no cumplen con los requisitos

Reiteración de jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos prestacionales[6].

3. Esta Corporación ha precisado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del principio de subsidiariedad[7], por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos pensionales[8]. Bajo este criterio, la jurisprudencia ha entendido que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos sobre el reconocimiento de una pensión[9], pues con ese propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

4. Sin embargo, dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, la Corte ha sostenido que se deben considerar las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia[11]:

(i) La acción de tutela es procedente si no existe otro medio judicial de protección. Como se indicó, en principio, respecto de las prestaciones que se derivan de Sistema General de Pensiones, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes. Sin embargo, puede ocurrir que aunque dicho medio exista, luego de analizar las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluya que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada. Esta comprobación da lugar a que la acción de tutela sea concedida como mecanismo definitivo de protección de los derechos invocados[12]. En este sentido, de manera reiterada la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), discapacitados (Art. 47 C.P.) y madres cabeza de familia (Art. 43 C.P.), por ejemplo- y la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y, por tanto, que la acción de tutela es procedente y debe ser concedida.

(ii) La acción de tutela también será procedente cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor. En estos casos, ha dicho la Corte, esa comprobación da lugar a que la acción de tutela sea concedida como mecanismo transitorio hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio[14]. Al respecto, es menester considerar que las circunstancias especiales que dan lugar a la configuración de un perjuicio irremediable deben ser analizadas por el juez de tutela a la luz de las especificidades del caso concreto.

(iii) Con relación al análisis sustancial de la solicitud de amparo, la Corte ha sostenido que “es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional”[16], es decir, que trascienda del ámbito de un conflicto del orden legal y tenga relación directa con el contenido normativo superior[17]. De conformidad con la jurisprudencia, el reconocimiento de una pensión adquiere relevancia constitucional cuando: a.) del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud, su precaria situación económica[18], se concluye que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta[19]; b.) se verifica la grave afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros de derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso[20]; y c.) se constata la afectación de principios constitucionales como

el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social.

(iv) Por último, esta Corporación ha afirmado que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia[22]. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la falta de reconocimiento de una pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad.

5. En síntesis, según el principio de subsidiariedad, de manera general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos pensionales. Sin embargo, la Corte ha estimado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: (i) cuando de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos o eficaces para garantizar la protección constitucional reclamada porque, por ejemplo, el beneficiario de la prestación económica es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

6. En virtud de lo expuesto, la Sala reitera el carácter excepcional de la procedencia de acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos previsionales. De tal forma que, para evaluar la procedencia de la acción constitucional es preciso recordar que corresponde al juez valorar si ésta es utilizada como un mecanismo principal o transitorio. En el primer evento, deberá definir la existencia de otro medio de defensa judicial o la falta de idoneidad del mecanismo previsto. En el segundo evento, una vez identificado el otro medio de defensa judicial deberá establecer que aún es oportuno acudir a éste pero que ante la inminente consumación de un perjuicio irremediable resulta procedente la acción de tutela.

Reiteración de jurisprudencia. Alcance de la figura de la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

7. En la sentencia T-546 de 2008, se ubicó la figura de la indemnización sustitutiva como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones[24]. Asimismo, se destacó su objetivo cuando no se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de vejez o de invalidez en los siguientes términos: “La Seguridad Social, prevista en el ordenamiento Superior como un derecho de naturaleza prestacional y un servicio público de carácter obligatorio, debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional, y se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y se sujetará a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En virtud del citado mandato constitucional, el legislador en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, dictó el Régimen de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, entendido como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”[25]

De otra parte, dispuso que el Sistema de Seguridad Social Integral, está conformado por los regímenes generales establecidos para (i) pensiones; (ii) salud; (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios complementarios que se definan en la Ley.

En relación con el Sistema General de Pensiones, consideró que su finalidad es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones previstas en la ley y propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

A su turno, estableció que el sistema de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten, cuales son (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida, mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad, entendido como el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados.

El primer régimen, estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez[26], invalidez[27] y sobrevivientes[28], como una solución alternativa al pago de la pensión para quienes no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una cualquiera de esas pensiones[29]. Se trata de un medio para reclamar una compensación por el valor de las sumas efectivamente cotizadas, cuyo monto se calcula teniendo en cuenta la fórmula matemática prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el segundo régimen refiere una figura distinta a la indemnización sustitutiva, denominada “devolución de saldos” que opera cuando los afiliados no han alcanzado a cotizar las semanas mínimas, ya sea para que sea concedida la pensión de vejez, de invalidez o cuando no reúne los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, disponiendo la entrega de “la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.””[31]

8. En suma, la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos constituyen una alternativa para recuperar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones cuando no se cumplen los requisitos para acceder a la prestación bien sea en régimen de prima media o en el de ahorro individual, respectivamente[32].

9. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la indemnización sustitutiva presenta las siguientes características: i) es imprescriptible; ii) no es necesario haber cotizado aportes en vigencia de la Ley 100 de 1993 ni estar afiliado para acceder a esta; y iii) es necesario

acreditar la edad establecida por la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la prestación, así como la imposibilidad de seguir cotizando para pensiones.

9.1 En lo relacionado con la condición de imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva la Corte ha advertido que: “(...) el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo[33]. Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien, como se anotó, puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.”

9.2 En cuanto a que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se exige estar afiliado ni haber cotizado al Sistema General de Seguridad en Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993, la Corte ha establecido que: “el artículo 37 de la citada Ley, (...) no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad, razón por la cual es evidente que el ámbito de aplicación de la misma está dado por la regla general en materia de normas laborales, esto es, por su carácter de normas de orden público de inmediata y obligatoria aplicación”. [35]

Al respecto, en la sentencia T-972 de 2006 se ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al accionante, quien había cotizado solamente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En efecto, el peticionario en esa oportunidad había laborado en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) desde el 25 de septiembre de 1967 hasta el 30 de septiembre de 1976, y posteriormente, en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), desempeñando funciones hasta el 24 de junio de 1981.

En el mismo sentido, la Sala Cuarta de Revisión resolvió en la sentencia T-1088 de 2007 ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de una persona que había trabajado en el Ministerio de Transporte durante periodos comprendidos entre 1960 y 1967. Así, concluyó que: “(...) el hecho de que el actor se hubiere retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, las cotizaciones que efectuó hayan sido aportadas en una fecha anterior a ese momento, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas del nuevo régimen.”

También en la sentencia T-099 de 2008, este Tribunal concluyó que no era válido fundamentar la negativa de reconocimiento de la indemnización sustitutiva en el hecho de que el actor no tuvo la calidad de afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, porque sólo realizó cotizaciones hasta noviembre de 1991. En consecuencia, se ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al accionante, quien laboró para el Departamento de Cundinamarca, durante los años 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1982 a 1984 y 1991.

Por su parte, la Corte en la sentencia T-850 de 2008, considerando que la sentencia T-1088 de 2007 había resuelto un problema jurídico similar, reiteró que: “(...) 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.”. Y en consecuencia, ordenó al Fondo de Pensiones del Departamento del Tolima el pago de la indemnización sustitutiva al accionante, quien había prestado sus servicios como conductor en la Universidad del Tolima desde el 19 de febrero de 1971 hasta el 7 de marzo de 1982.

Asimismo, la sentencia T-982 de 2008 ordena al municipio de Sincé (Sucre) pronunciarse sobre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva del accionante[36], sin que pueda invocarse como excusa para negar la prestación que aquel laboró antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En un caso similar, en la sentencia T-386 de 2009, la Corte ordenó a CAPRECOM reconocer la indemnización sustitutiva al actor, quien había laborado por quince años en el Ministerio de Comunicaciones. Al respecto, precisó que pese a que el accionante trabajó hasta 1963 y nunca se afilió a pensiones en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía derecho al reconocimiento de las sumas aportadas y actualizadas porque las normas laborales son de orden público, y en consecuencia, de aplicación a las circunstancias del caso.

Igualmente, en la sentencia T-525 de 2009, la Corte decidió que el Fondo Territorial de Pensiones del departamento del Tolima debía reconocer la indemnización sustitutiva del peticionario, quien prestó sus servicios al departamento del Tolima desde febrero de 1943 hasta julio de 1964, y que de manera discontinua cotizó durante esa época 5 años y 2 meses a la Caja de Previsión Social de ese departamento, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Del mismo modo, con fundamento en las sentencias T-972 de 2006, T-1088 de 2007 y T-099 de 2008, la Corte reiteró en la sentencia T-539 de 2009, que: “(...) las entidades responsables del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no pueden oponer a los beneficiarios de esta prestación la circunstancia de haber realizado los aportes correspondientes antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993, como argumento para rechazar dichas peticiones. De acuerdo con la reiteración jurisprudencial adelantada, esta oposición desconoce que las disposiciones incluidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la que son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por ende, han de ser aplicadas a situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.”. En esa medida, ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a un exfuncionario del Departamento Administrativo de Seguridad que había cotizado únicamente en los períodos comprendidos entre el 1° de junio de 1960 al 2° de octubre de 1971 y del 4° de febrero de 1975 al 17 de noviembre de 1977.

Con los mismos argumentos, se pronunció la Corte en la sentencia T-597 de 2009 en la que concedió la indemnización sustitutiva a una persona que había trabajado durante 17 años en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y su retiro de la entidad se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Análogamente, en la sentencia T-707 de 2009 la Corte ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de un trabajador del INPEC, cuya último aporte había sido realizado en el año 1964.

En igual sentido, en la sentencia T-080 de 2010, se ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva al accionante, quien prestó sus servicios al Departamento del Tolima

desde el 4 de noviembre de 1973 hasta el 5 de mayo de 1992. Para ello la Corte reiteró lo siguiente: “(...) el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez radica en las personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplen en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para acceder a la pensión de vejez. Por contera, resulta factible que les devuelvan en un solo pago el ahorro que realizaron durante su vida laboral, para que con él suplan las necesidades básicas que les procure una digna subsistencia.”

Finalmente, en reciente sentencia de esta misma Sala se advirtió: “(...) la normatividad que regula el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es aplicable a todas aquellas situaciones que al momento en que entró a regir el artículo 37 de la ley 100 de 1993 no se hubieren consolidado, con independencia del régimen pensional de que sea beneficiario el trabajador cotizante. Del mismo modo, no es constitucionalmente admisible negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez señalando entre otras, las siguientes razones: (i) que las cotizaciones a pensión se realizaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ello, en virtud del principio de irretroactividad de la Ley, no son aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley y; (ii) que a la fecha de retiro definitivo del servicio, el trabajador no había cumplido el requisito de edad exigido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.”[37]. En esa oportunidad la Corte estudió el caso de una persona que prestó sus servicios en la Contraloría General de la República desde el 13 de enero de 1978 hasta el 30 de septiembre de 1992, que no pudo seguir cotizando y reclamaba el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la Sala ordenó el reconocimiento de la prestación solicitada.

En conclusión, para la Corte la falta de reconocimiento de la indemnización sustitutiva vulnera el derecho a la seguridad social, cuando se invoca como fundamento la irretroactividad de la Ley 100 de 1993, por tratarse de personas a quienes les efectuaron descuentos para pensión antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma o por no estar afiliado al sistema de seguridad social en pensiones previsto en la misma ley. De lo contrario, se estaría avalando un enriquecimiento sin causa de las entidades que recaudaron ese dinero y se desconocería el carácter de orden público que tienen las leyes laborales.

9.3 Ahora bien, para acceder a la indemnización sustitutiva, según el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el solicitante acredite tener la edad que dispone la norma para pensionarse[38], así como la manifestación de la imposibilidad de seguir cotizando para pensiones.

Estudio del caso concreto

10. La Corte deberá decidir inicialmente sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva teniendo en cuenta las circunstancias del caso de la señora Urrego Beltrán. Si la acción resultara procedente deberá resolver si la negativa del FONCEP de reconocer la indemnización sustitutiva a la accionante vulnera sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

De la procedencia de la acción de tutela

11. La señora Myriam Elisa Urrego Beltrán solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al FONCEP. Sin embargo, mediante resolución No. 000347 de 11 de

marzo de 2009, el FONCEP le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por cuanto, en su concepto, no cumple con los requisitos legales pues no tiene la calidad de afiliado a la Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no cotizó en los términos previstos en la Ley 100 de 1993. De acuerdo con la representante de la peticionaria, luego de instaurado el recurso de reposición contra la decisión mencionada, el FONCEP a través de la resolución No 000703 de 20 de mayo de 2009, confirmó la decisión de negar la indemnización sustitutiva.

Del informe presentado en sede de revisión por la señora Urrego Beltrán, así como de las pruebas aportadas al expediente, la Sala evidencia que la accionante es una persona de avanzada edad, que no cuenta con ingresos permanentes que le permitan solventar los gastos ordinarios, que no puede someterse a la espera de un proceso ordinario, que vive en arriendo en estrato tres, que no es propietaria de bienes inmuebles, que su acceso al sistema de salud en calidad de cotizante es el resultado de un acuerdo con su exesposo y que según sus afirmaciones su estado de salud es aceptable y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando aportes para pensiones.

12. Bajo tales circunstancias, la acción de tutela resulta procedente pues pese a existir un mecanismo alternativo, el proceso contencioso administrativo, este no resulta idóneo ni eficaz para resolver de forma oportuna acerca del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. En efecto, la subsidiariedad de la tutela supone que el peticionario obtendrá de la administración de justicia un pronunciamiento sobre sus derechos en un tiempo razonable. Sin embargo, dadas las condiciones de inestabilidad económica de la accionante es preciso reiterar que si bien la acción de tutela es improcedente para reclamar prestaciones sociales, la procedencia en el caso objeto de estudio es consecuencia de la protección de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, así como del reconocimiento de la actividad que ha desplegado la actora para la protección de los mismos.

Del amparo material

13. De acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán trabajó para la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá entre el veintiocho (28) de enero de mil novecientos setenta y uno (1971) y el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos setenta y ocho (1978). Con base en ese periodo laborado la accionante solicitó al FONCEP el pago de la indemnización sustitutiva, pues según declaró: “por mi edad y condiciones económicas no estoy en capacidad de seguir cotizando para acceder a una pensión, de vejez y/o jubilación.”[40].

Sin embargo, el FONCEP le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la señora Urrego Beltrán, mediante resolución No. 000347 de 11 de marzo de 2009, la cual fue confirmada a través de la resolución No 000703 de 20 de mayo de 2009. El argumento central para denegar el reconocimiento lo constituye la falta de afiliación al Sistema de General de Pensiones de acuerdo con lo previsto en los artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001[41], este último dispone:

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

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

imposibilidad de seguir cotizando;

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

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

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994”. (Subrayado añadido)

Al respecto, la resolución No 000703 de 20 de mayo de 2009 emitida por el FONCEP, concluyó lo siguiente: “Que de los documentos aportados por la señora MYRIAM ELISA URREGO BELTRÁN, no quedó demostrada la calidad de afiliada al Sistema General de Pensiones, pues conforme con la certificación laboral se establece que trabajó al servicio de la Secretaría Distrital de Gobierno, hasta el 19 de mayo de 1978, fecha para la cual no había cumplido con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, y anterior a la entrada en vigencia de dicho Sistema, razón por la cual no resulta favorable el reconocimiento de la prestación, toda vez que no se cumplen con los presupuestos descritos en la norma transcrita.”[42]

14. En primer término, la Sala reitera el carácter imprescriptible de la indemnización sustitutiva, y en esa medida, reconoce el derecho que le asiste a la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán de pretender el reconocimiento y pago de la misma en cualquier tiempo.

15. En segundo término, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos[43], no es necesario que el solicitante hubiere cotizado aportes en vigencia de la Ley 100 de 1993 ni que se encuentre afiliado al Sistema General de Pensiones previsto en la misma ley para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Esto, para evitar un enriquecimiento sin causa de las entidades que recaudaron los aportes reclamados y reconocer el carácter de orden público que tienen las leyes laborales.

Así, el argumento presentado por el FONCEP para negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no es admisible constitucionalmente en tanto condiciona el pago de la prestación a la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993. De hecho, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la prestación se debe reconocer con independencia de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, a la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán le asiste el derecho a que el FONCEP le reconozca y pague la indemnización sustitutiva aún cuando sus únicos aportes los haya realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De hecho, lo que ha descartado la jurisprudencia constitucional es que bajo el argumento de la falta de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones pueda negarse el reconocimiento de la prestación.

16. En tercer lugar, la accionante acreditó tener la edad para pensionarse, pues actualmente tiene 62 años, y realizó una declaración extraproceso en la que afirmó la imposibilidad de seguir cotizando para pensiones.

17. En consecuencia, la accionante cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva pues los argumentos presentados por el FONCEP para negarle la prestación carecen de aceptación constitucional.

18. En virtud de lo expuesto, se revocarán las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron negar la acción de tutela promovida por Myriam Elisa Urrego Beltrán contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, y en su lugar, se concederá la tutela de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Por consiguiente, se dejarán sin efecto las resoluciones No. 000347 de 11 de marzo de 2009 y No 000703 de 20 de mayo de 2009, mediante las cuales el FONCEP denegó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán, y se ordenará al FONCEP que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de la accionante, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar integralmente lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron negar la acción de tutela promovida por Myriam Elisa Urrego Beltrán contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán.

Segundo. Dejar sin efectos las resoluciones No. 000347 de 11 de marzo de 2009 y No 000703 de 20 de mayo de 2009, mediante las cuales el FONCEP denegó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán.

Tercero.- Ordenar al representante legal del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de la señora Myriam Elisa Urrego Beltrán, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar integralmente lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Cuarto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 3 y 4 del cuaderno 1.

[2] Folio 57 del cuaderno 1.

[3] Folio 62 del cuaderno 1.

[4] Folio 8 del cuaderno 2.

[5] Folio 12 del cuaderno principal.

[6] La reiteración de jurisprudencia se hará con base en la sentencia T-653 de 2009. También pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-750/06, T-972/06, T-1088/07, T-043/08, T-099/08, T-286/08, T-546/08, T-850/08, T-905/08, T-386/09, T-525/09, T-653/09, T-235/10.

[7] Sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, véase la sentencia T-297 de 2009.

[8] Véanse las sentencias T-015 de 2009, T-413 de 2008, T-344 de 2008, T-184 de 2007, T-685 de 2006, T-203 de 2006, T-973 de 2005, T-691 de 2005, T-443 de 2005 y T-425 de 2004.

[9] Al respecto, se puede consultar la sentencia T-184 de 2007.

[10] En efecto, al abordar el tema de la procedibilidad de la acción de tutela para reconocer prestaciones relacionadas con el derecho a la seguridad social, en la sentencia T-658 de 2008, la Corte explicó: "En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios." (Subraya fuera del texto).

[11] Sobre las excepciones de la improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de derechos pensiones, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-610 de 2008, T-851 de 2006, T-249 de 2006. Igualmente, se encuentran las sentencias T-229 de 2009, T-021 de 2009, T-007 de 2009, T-938 de 2008, T-826 de 2008, T-681 de 2008, T-634 de 2008, T-854 de 2007, T-628 de 2007, T-389 de 2007, T-1064 de 2006, T-701 de 2006 y T-860 de 2005.

[12] Véanse las sentencias T-090 de 2009 y T-621 de 2006.

[13] Sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

[14] Sentencias T-174 de 2008, T-567 de 2007, T-529 de 2007, T-251 de 2007, T-857 de 2004, T-651 de 2004, T-169 de 2003 y T-631 de 2002.

[15] En concordancia con la jurisprudencia, el perjuicio irremediable debe reunir las siguientes características: "A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...). || B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal (...).|| C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...). || D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. (...)." Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-401 de 2009, T-269 de 2009, T-913 de 2008, T-422 de 2008, T-757 de 2007, T-373 de 2007, T-1034 de 2006 y T-595 de 2006.

[16] Sentencia T-658 de 2008. Igualmente, véanse, entre otras, las sentencias T-217 de 2009, T-1030 de 2008, T-826 de 2008, T-108 de 2007.

[17] Al respecto, se puede consultar la sentencia T-335 de 2000.

[18] En este sentido, véase la sentencia T-1206 de 2005. Igualmente, las sentencias T-614 de 2007 y T-124 de 2007.

[19] Sobre este punto, se puede consultar la sentencia T-730 de 2008.

[20] Sentencias T-019 de 2009, T-524 de 2008 y T-920 de 2006.

[21] Véanse, por ejemplo, las sentencias T-090 de 2009, T-997 de 2007, T-621 de 2006, T-158 de 2006, T-871 de 2005, T-545 de 2004 T-169 de 2003, T-631 de 2002 y T-800 de 1999.

[22] Sentencias T-019 de 2009, T-099 de 2009, T-1213 de 2008, T-752 de 2008, T-729 de 2008, T-702 de 2008, T-052 de 2008, T-597 de 2007, T-169 de 2003 y T-571 de 2002.

[23] Sobre este aspecto se puede consultar las sentencias T-567 de 2007, T-529 de 2007 y T-432 de 2005.

[24] En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-081 de 2003, T-981 de 2003, T-750 de 2006, T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-099 de 2008, T-850 de 2008, T-982 de 2008, T-525 de 2009, T-539 de 2009, T-597 de 2009, T-080 de 2010, T-081 de 2010 y T-235 de 2010.

[25] Ley 100 de 1993, preámbulo.

[26] La Ley 100 de 1993 (Art. 37), dispone: "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."

[27] La Ley 100 de 1993 (Art. 45), dispone: "INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley."

[28] La Ley 100 de 1993 (Art. 49), dispone: "INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley."

[29] La naturaleza de las indemnizaciones sustitutivas que se encuentran reguladas en el régimen de prima media con prestación definida, consiste en ser un derecho suplementario que se encuentra a favor de aquellas personas que no cumplen con los requisitos señalados para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez o de sobrevivientes, con el objeto de que puedan solicitar el reconocimiento de una indemnización, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder.

[30] T-746 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[31] T-546 de 2008.

[32] En la sentencia C-617 de 2001, la Corte señaló: "Si el afiliado no cotizante muere y no genera pensión de sobrevivientes por no cumplir con los requisitos señalados en la norma atacada, el grupo familiar tiene en todo caso derecho a una indemnización sustitutiva (art. 49 de la Ley 100), en el régimen de prima media, o a una devolución de saldos (art. 78 de la Ley 100), en el régimen de ahorro individual con solidaridad.". También puede consultarse la sentencia C-375 de 2004.

[33] Sobre la imprescriptibilidad de los derechos prestacionales de la seguridad social en pensiones y la posibilidad de reclamarlas en cualquier tiempo ver, entre otras, las Sentencias C-230 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[34] T-972 de 2006. Sobre el particular, ver sentencias: T-1088 de 2007, T-099 de 2008, T-982 de 2008, T-386 de 2009, T-525 de 2009, T-539 de 2009, T-597 de 2009, T-081 de 2010 y T-235 de 2010.

[35] Sentencia T-972 de 2006.

[36] Quien de acuerdo con la sentencia laboró en el cargo de chofer de la volqueta municipal: "por un tiempo de servicio de diecisiete (17) años, en los siguientes periodos de 22 de mayo de 1967 a 30 de diciembre de 1967, de 16 de noviembre de 1974 a 3 de octubre de 1978, de 27 de noviembre de 1979 a 1° de junio de 1992".

[37] T-235 de 2010.

[38] Ley 100 de 1993. Artículo 36: "RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres."

[39] Ley 100 de 1993. Artículo 37.

[40] Folio 36 del cuaderno 1.

[41] Modificado por el Decreto 4640 de 2005.

[42] Folio 20 del cuaderno 1.

[43] Supra 9.2.



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

