

T-2.257.446

Sentencia T-597/09

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN TUTELA-Cajanal en liquidación

ACCION DE TUTELA E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Procedencia excepcional para ordenar pago

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Naturaleza jurídica

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Carácter imprescriptible

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Entidades encargadas de reconocimiento deben tener en cuenta semanas cotizadas con anterioridad a vigencia del sistema de seguridad social en pensiones

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas

Referencia: expediente T-2.257.446

Acción de tutela instaurada por Francisco Biblio Quintero Bedoya contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Francisco Biblio Quintero Bedoya presentó el 17 de febrero del año en curso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social.

Señaló el gestor del amparo que trabajó por más de diecisiete (17) años en el Instituto Geográfico

Agustín Codazzi y que "por no reunir el requisito de tiempo o de cotización de acuerdo a lo dicho por CAJANAL, solicit[ó] [l]a indemnización sustitutiva" el 19 de octubre de 2006.

Adujo el accionante que le fue negado el derecho a la indemnización y que es un hombre de 69 años de edad y no posee "bienes materiales ni ningún otro medio para sobrevivir".

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los anteriores hechos, solicitó el accionante "ordenar a la Caja de Previsión Social 'EICE CAJANAL', que en el término que su señoría ordene [le] otorguen [su] indemnización sustitutiva siendo esta la única herramienta y oportunidad que posea para sobrevivir".

3. Intervención de la accionada

La Caja Nacional de Previsión a pesar de que fue notificada del auto admisorio de esta acción de tutela, no contestó la solicitud de amparo (fl. 11 cdno. 1ª instancia).

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la Cédula de Ciudadanía donde consta que el accionante nació el 29 de enero de 1940 (fl. 1 cdno. 1ª instancia)

b. Certificado expedido por el Jefe de la División de Recursos Humanos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi donde consta que el accionante trabajó desde el 24 de septiembre de 1963 hasta el 2 de marzo de 1981 tiempo en el cual aportó al fondo de pensiones de la Caja Nacional de Previsión Social (fl. 2 cdno. 1ª instancia)

c. Copia de la Resolución No. 36413 de 31 de julio de 2007 emitida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en la que "CONSIDERANDO: Que el señor QUINTERO BEDOYA FRANCISCO BIBLIO, identificado con la C.C. N°.6234505 de CARTAGO (VALLE), mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2006, solicita de esta Entidad el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. (...). Que teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al peticionario, toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes, y además a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido, razón por la cual se niega la prestación solicitada. Que son normas aplicables: Ley 100 de 1993, Decreto 1739 (sic) de 2001 y 01 de 1984...RESUELVE: ARTICULO PRIMERO: Negar la indemnización sustitutiva solicitada por el señor QUINTERO BEDOYA FRANCISCO BIBLIO, ya identificado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución" (fl.28-29 cdno. Corte).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

El 4 de marzo de 2009 el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá resolvió "declarar infundada la presente acción de tutela". Consideró que "en este caso... no se ha ejercitado la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que así se infiere sin lugar a equívocos de la misma exposición del accionante" y señaló que "el accionante tiene a su alcance mecanismos idóneo (sic) para obtener los servicios prestados... aunado a que

no se evidencia vulneración a ningún derecho fundamental por parte de la accionada, hasta tanto no se determine si tiene derecho o no a la misma".

Impugnada la anterior decisión por el demandante en tutela aduciendo similares argumentos al escrito incoativo del amparo, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de marzo de 2009 resolvió "confirmar el fallo de primera instancia". Argumentó que "el accionante pretende a través de este mecanismo excepcional el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por no cumplir los requisitos para acceder a su pensión de vejez, punto en torno al cual ha de indicarse, que esta acción constitucional no es la vía expedita consagrada por el legislador para reclamar el reconocimiento de una prestación como la solicitada, pues la entidad accionada es la encargada de decidir si tenía derecho o no a tal reconocimiento, y ante su negativa, es la jurisdicción respectiva la competente o llamada a dirimir el conflicto legal que pueda llegar a plantearse".

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto de catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional – Suspensión del término para resolver la revisión

2.1 Mediante auto de 17 de junio de 2009, aplicando los principios de celeridad y economía procesal y en uso de sus facultades constitucionales y legales, con miras a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales vulnerados y en razón a que en el expediente de tutela no obra ningún acto administrativo emitido por la entidad demandada respecto de los trámites que dice el accionante haber adelantado para la consecución de su derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva, esta Sala de Revisión solicitó "a la Caja Nacional de Previsión Social informe... qué actuaciones ha realizado para el reconocimiento de la pensión o de la indemnización sustitutiva a que dice tener derecho el señor Francisco Biblio Quintero Bedoya (C.C.: 6.234.505) y allegue los documentos que estime pertinentes".

Finalmente, se dispuso suspender el término para la resolución del trámite de revisión de los fallos proferidos dentro del expediente de la referencia, hasta cuando sea recibida y evaluada por esta Corporación la información indicada anteriormente.

2.2 El 8 de julio de 2009 el liquidador de Cajanal EICE en Liquidación, actuando a través de apoderado, señaló que "en lo que tiene que ver con el caso concreto, adjunto copia de la resolución No. 36413 de 2007 por la cual CAJANAL E.I.C.E. niega una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, proferida como respuesta a la solicitud presentada por el ciudadano aquí accionante el 19 de octubre de 2006 y confirmada tras el recurso de reposición presentado por el peticionario, mediante resolución No. 48157 de septiembre 17 de 2008" (Resalta la Sala).

3. Consideraciones

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

Pasa esta Sala a determinar si la entidad accionada vulnera el derecho a la vida y a la seguridad social del gestor del amparo, al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez arguyendo que a la fecha de retiro el accionante no cumplió con el requisito de edad exigido y el retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

A fin de resolver el problema propuesto, esta Sala reiterará los fundamentos jurídicos en que se sustenta la i) procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y ii) el carácter fundamental y la naturaleza jurídica del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

No obstante, previo a la resolución del esquema propuesto esta Sala de Revisión abordará el asunto concerniente a la legitimación pasiva en la presente solicitud de amparo.

Legitimación pasiva

1. El debido proceso es un derecho fundamental (Artículo 29 C.P.) instituido en el ordenamiento jurídico en aras a la resolución de los conflictos que se puedan suscitar en torno a la satisfacción de un derecho.

Guiado por los principios esenciales de que "[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"; del "derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado ... a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" del sindicado, el debido proceso encuadra dentro de las actuaciones judiciales y administrativas que pretenden la solución de las controversias suscitadas entre una parte que siendo titular de un derecho alega su satisfacción y otra que, correlativamente, está obligada a satisfacerlo, atribuyéndole a éste "la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material"[1].

La legitimación por pasiva en la acción de tutela[2], hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, esto es, debe ir en contra de quien "presuntamente violó o amenazó un derecho fundamental".

La presencia de ambas partes legitimadas en su actuar, demandante y demandada, es necesaria para el desarrollo del proceso, para salvaguardar el derecho a la defensa, y es un presupuesto esencial para emitir una sentencia de fondo, pues una vez constatado el derecho del demandante y la obligación de satisfacerlo del demandado, el juez ha de exigir a éste su cumplimiento.

2. En el caso objeto de estudio, advierte la Sala que la entidad accionada, Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, por medio del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 entró "en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, que podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado" (Artículo 1°).

En virtud del mencionado decreto, el liquidador deberá, entre otras funciones, "a) Actuar como

representante legal de la entidad en liquidación;" y "d) Dar aviso a los jueces de la República el inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador..." (Artículo 6°).

Asimismo, dispuso en el párrafo 2° del artículo 22 que "[c]on el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, El Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto sean entregados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público o al Ministerio de la Protección Social, según corresponda, conforme a lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales inventariados y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término".

3. La acción de tutela fue presentada por Francisco Biblio Quintero Bedoya contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, el 17 de febrero del año en curso, fallada en primera instancia el 4 de marzo de 2009, en segunda instancia el 31 de marzo de 2009 y seleccionada para su revisión por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación, el 14 de mayo de 2009, esto es, dichas actuaciones fueron realizadas antes de ser decretada, el 12 de junio de 2009, la liquidación de la entidad accionada.

De igual forma, el liquidador de Cajanal EICE en liquidación, fue enterado de este proceso constitucional, en el momento en que esta Sala le solicitó, el 17 de junio de 2009, información en torno a lo debatido en este proceso y por medio de apoderado judicial, el liquidador dio respuesta a lo pedido.

4. Por lo expuesto, concluye esta Sala que en esta acción constitucional la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, hoy Cajanal en Liquidación, es la entidad a la cual el accionante realizó los aportes para la consecución de su derecho pensional, dicha entidad fue debidamente enterada de la admisión de la solicitud de amparo cuando aún no había entrado en liquidación (fl. 11 cdno. 1ª instancia) y de la continuación de este trámite constitucional en sede de Revisión una vez se inició el proceso de liquidación (fl. 17 cdno. Corte).

i) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva

5. La acción de tutela instituida para el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por regla general sólo procede "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Artículo 86 C.P.), "[l]a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...". (Num. 1° Artículo 6° Decreto 2591 de 1991[3]).

Las condiciones particulares en que el solicitante del amparo se encuentre permiten valorar la existencia no sólo de la vulneración del derecho sino también de la idoneidad del medio de defensa para la protección efectiva de éste. De allí que sea pertinente tener en consideración que constitucionalmente existen sujetos de especial protección[4], que son beneficiarios de la acción positiva del Estado debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.

En lo que atañe al perjuicio irremediable[5], éste, grosso modo, se presenta cuando hay un daño injustificado, ajeno a una acción legítima, de un derecho fundamental, caracterizado por ser inminente y grave, de allí que las medidas que se requieren sean urgentes y que en consecuencia la tutela se haga impostergable.

De este modo, la acción de tutela es un medio excepcional para el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, que se constituye en un instrumento subsidiario de defensa cuando existiendo otro mecanismo judicial éste no es idóneo para la efectiva protección de los derechos y se está ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable.

6. Esta Corporación ha definido que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento del derecho pensional. Sin embargo, excepcionalmente la Corte ha admitido su procedencia cuando "(i) se trate de una persona de la tercera edad, por ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital (iii) se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparezcan acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[6]".

7. Respecto de la procedencia de la tutela para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esta Corporación[8], partiendo del análisis de la situación especial en que se encuentran los accionantes en dichas demandas, esto es, personas de la tercera edad, y considerando que no poseen otros medios de subsistencia distintos al derecho reclamado, ha admitido su procedencia juzgando que "el derecho al mínimo vital de un ciudadano, sujeto de especial protección constitucional se encuentra amenazado" y "las acciones ordinarias no constituyen un medio idóneo para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si se tiene en cuenta el largo trámite de estos procesos, por lo que la solución de la controversia podría superar la expectativa de vida del actor".

ii) Carácter fundamental y naturaleza jurídica del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

8. La Constitución Política reconoce la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes garantizado por el Estado y, como un servicio público obligatorio dirigido, controlado y coordinado por el Estado (Artículo 48 C.P.).

El sistema de seguridad social integral, regulado por la Ley 100 de 1993, tiene por objeto, mediante la garantía de los derechos, proteger las contingencias que afecten a las personas y así proveerlos de una calidad de vida acorde con la dignidad humana[10]. Es un servicio público esencial dirigido hacia todas las personas en todas las etapas de la vida (principio de universalidad[11]), es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y con respecto al Sistema General de Pensiones en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de pensiones.

9. El Sistema General de Pensiones dirigido a "a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando,... los derechos...adquiridos... conforme a disposiciones anteriores"[13], tiene por objeto "garantizar...el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte", mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones determinadas en la mencionada ley.

10. El derecho a la pensión de vejez, dispuesto dentro del Sistema General de Pensiones, está estrechamente vinculado con el artículo 46 Constitucional que establece una protección especial a las personas de la tercera edad, debido a las condiciones de debilidad en que se encuentran, en este caso, manifestada por la edad, que en el marco del derecho pensional, implica la dificultad

en el acceso al mercado laboral y por ende la presunción de que la subsistencia depende de los recursos que reciben por concepto de las mesadas pensionales.

La finalidad de la pensión de vejez es "garantizar a los trabajadores que, una vez llegados a cierta edad y tras haber prestado una labor durante un lapso podrán pasar el retiro sin que ello signifique la abrupta interrupción de sus ingresos, ni el desmejoramiento de su calidad de vida y la de su familia"[15]. Se trata así de una garantía para un descanso en condiciones dignas.

Para acceder a la pensión de vejez, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el afiliado deberá "a) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es hombre" y "b) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo". Satisfechos estos dos requisitos entonces se puede hablar de una posición jurídica consolidada en cabeza del aportante al sistema, esto es, de un derecho adquirido.

Así, el derecho a la pensión de vejez se constituye en un derecho fundamental y por ende de aplicación inmediata, debido a que con éste se satisface el mínimo vital de las personas de la tercera edad, quienes han laborado y a quienes se les ha reconocido un derecho para asegurar de este modo una vejez tranquila y una vida digna.

11. Por otra parte, la misma normatividad establece que en el evento en que el afiliado a) no haya cotizado las mil (1000) semanas mínimas que se requiere para acceder al derecho a la pensión de vejez, b) se encuentre en imposibilidad de seguir cotizando y c) tenga la edad requerida para pensionarse por vejez, tiene derecho a una indemnización sustitutiva[16], si así lo desea.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a pesar de que no cumple el cometido de la pensión, esto es, de ser una remuneración periódica vitalicia que garantiza el derecho al mínimo vital de la persona de la tercera edad, constituye asimismo un amparo contra las contingencias de la vejez y una garantía de poder recuperar los aportes efectuados durante el período laboral.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no constituye un imperativo que deba ser acatado por el afiliado, en él radica la elección de "optar por recibir la señalada restitución dineraria o, no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcance el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional"[17].

El derecho a solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, al igual que las demás prestaciones consagradas en el Sistema General de Pensiones, es imprescriptible a la luz del mandato constitucional que establece que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, esto es, puede ser reclamada en cualquier tiempo y le son aplicables los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el sistema general de seguridad social[18].

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho esencial, "se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social'[19]".

12. El derecho a la seguridad social- pensiones, es un derecho irrenunciable que ha de ser garantizado por el Estado e instituido para proteger las contingencias, derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte. La finalidad del derecho a la pensión de vejez es garantizar el retiro de las labores sin un desmejoramiento en la calidad de vida del cotizante, implica por tanto la

dependencia de su subsistencia a lo aportado previamente.

No obstante, en el evento en que no se configure el derecho a la pensión de vejez debido a que, a pesar de tener la edad de retiro, no se satisfizo las semanas requeridas para su acceso, el afiliado tiene la opción de escoger en seguir cotizando las semanas hasta cumplir lo requerido u optar por la restitución dineraria de lo aportado mediante la figura, en el régimen de prima media, de la indemnización sustitutiva.

La indemnización sustitutiva se constituye, al igual que el derecho a la pensión de vejez, en un derecho irrenunciable.

4. Caso concreto.

4.1. Francisco Biblio Quintero Bedoya pretende con la presentación de esta acción de tutela que sean amparados sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la entidad accionada al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Consideró la entidad demandada para sustentar la negativa, que el retiro del accionante "se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993" y que de reconocer el derecho que pretende el accionante "se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes". Adujo además que "a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido, razón por la cual se niega la prestación solicitada".

4.2. En primer lugar, considera esta Sala que la presente acción de tutela es procedente, debido a que el accionante es un sujeto especial de protección constitucional, tercera edad -69 años de edad-, que padece la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital, debido a que, según dijo, no tiene ningún otro medio para subsistir, ello sumado a la presunción[21] de afectación al mencionado derecho que se configura ante el no suministro de los derechos pensionales. Así, el mecanismo ordinario para su alegación, en este caso, resulta ineficaz, pues la espera en el resultado del proceso, conlleva, como actualmente ocurre, a la permanencia en la vulneración de su derecho fundamental, lo que abiertamente contradice los postulados constitucionales de garantía a una vida digna y del derecho a la seguridad social.

4.3. La demandada aduce como argumento para negarle al accionante el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que el retiro del hoy gestor del amparo "se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993..." y que "a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido...".

Al respecto considera esta Sala que las razones aducidas por la entidad demandada no tienen cabida en el marco de este ordenamiento jurídico y por el contrario estima que los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante fueron vulnerados.

4.3.1. En lo que atañe a la primera razón manifestada por la entidad accionada, esto es, que el accionante no tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cuanto su retiro se produjo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que por tanto no se puede aplicar retroactivamente dicha normatividad, estima esta Sala que las personas que cotizaron al sistema de seguridad social en pensiones bajo las normas precedentes al sistema vigente y no se consolidó a su nombre algún derecho pensional subjetivo, se rigen por este nuevo sistema[22], esto es, la Ley 100 de 1993, si en su vigencia se consolidó algún derecho.

De este modo, satisfechos los condicionantes necesarios para acceder a la indemnización sustitutiva ésta se ha de otorgar[23], así los aportes se hayan realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que i) "... las normas de carácter laboral, en tanto son normas de orden público, tienen efecto general e inmediato lo que significa que se aplica a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entren a regir, pero no tiene efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones jurídicamente consolidadas"; ii) "el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes, sin que se afecten derechos... adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley"; iii) la Ley 100 de 1993 dispuso que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí contempladas se tendrán en cuenta "las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigente de la presente ley"[24] y iv) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece la figura de la indemnización sustitutiva, "no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993".

Así, "las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes"[25].

4.3.2. Respecto de la segunda razón dada por la entidad accionada relacionada con que "a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido", esta Sala resalta que en anterior oportunidad esta Corporación definió que dicha razón derivada del entender del artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 -modificado por el Decreto 4640 de 2005[26]- "le da a la norma un sentido contrario a las disposiciones superiores en que se funda, esto es a los artículos de la Ley 100 de 1993 que regulan el tema, [lo cual] implica crear un condicionamiento regresivo que contraría los mandatos establecidos en los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, de acuerdo con los cuales el sistema de seguridad social está sujeto al principio de progresividad que busca que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder a las prestaciones que en él se brindan y, adicionalmente, constituye un trato diferenciado no razonable ni equitativo que puede llegar a afectar los derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad que, por esa condición, son sujetos de una protección constitucional especial" .

Además, dicha conclusión "no se compadece con la realidad de que el hecho de que exista una vinculación laboral al momento de cumplir el requisito de edad es una circunstancia que no depende enteramente de la voluntad del afiliado, sino que está sujeta a la eventualidad de que esta persona pueda acceder a un empleo o mantenerse en él"[28]

En igual sentido, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 4109-04 de 26 de octubre de 2006 estableció 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-" y adicionalmente

constituiría "un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó los aportes".

4.3.3. Además, resalta esta Sala que esta Corporación en diversas oportunidades[29] bajo similar supuesto de hecho al objeto de esta acción de tutela, esto es, frente a la negativa del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debido a que los aportes realizados por el afiliado al sistema de seguridad social en pensiones acaecieron con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y su retiro del servicio ocurrió antes de cumplir la edad requerida para acceder a la mencionada pensión, ha tutelado el derecho fundamental a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida y han ordenado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, una vez se constata que en vigencia de la Ley 100 de 1993 el accionante cumplió la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez, cumpliéndose el presupuesto para que el afiliado al sistema pudiera optar libremente por la indemnización sustitutiva, pues no había adquirido derecho alguno conforme a la normatividad anterior.

4.3.4. Ahora bien, en el presente caso advierte esta Sala que el accionante cumplió la edad para acceder a la pensión de vejez, 60 años, el 29 de enero del año 2000, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que al no cumplir con el tiempo de cotización para acceder al derecho a la pensión de vejez, optó por solicitar la indemnización sustitutiva, requerimiento que conforme a lo expuesto está ajustado al ordenamiento legal y constitucional, y cuya satisfacción es indispensable para la garantía del derecho fundamental al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social.

4.4. Constatada de esta forma la actuación ilegítima de la entidad accionada y por ende la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, esta Sala de Revisión tutelaré a Francisco Biblio Quintero Bedoya los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida, y por tanto ordenaré a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, hoy Cajanal EICE en Liquidación, reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho el accionante, de acuerdo a las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y pague de conformidad con las normas que rigen el proceso de liquidación de la entidad accionada.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR el término para resolver el trámite de revisión suspendido por esta Sala mediante auto de 17 de junio de 2009.

Segundo: REVOCAR por las razones expuestas, el fallo proferido el 31 de marzo de 2009 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante el cual se confirmó lo resuelto por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 4 de marzo de 2009, esto es, la "declarar infundada la acción de tutela", y en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la seguridad social y a la vida de Francisco Biblio Quintero Bedoya.

Tercero: ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, hoy Cajanal EICE en Liquidación, que en el término de setenta y dos (72) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Francisco Biblio Quintero Bedoya C.C. 6.234.505, de acuerdo a las semanas de

cotización que se encuentren debidamente acreditadas y pague de conformidad con las normas que rigen el proceso de liquidación de la entidad accionada.

Cuarto: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-416-97 reiterada entre otras en sentencias de tutela T-213-01, T-562-02, T-959-02, T-1001-06, T-1015-06.

[2] El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "[l]a acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud" (Resalta la Sala).

[3] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela.

[4] Entre éstos expresamente se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, y las mujeres cabeza de familia, entre otros (artículos 44, 45, 46, 47 y 43 de la Constitución Política).

[5] T-225-93, T-185-07, T-442-07.

[6] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05.

[7] T-1046-07.

[8] T-286-08, T-099-08, T-1088-07, T-972-06, T-084-06, T-707-06.

[9] T-T-099-08.

[10] Artículo 1°.

[11] Artículo 2° literal b).

[12] Artículo 4°.

[13] Artículo 11.

[14] Artículo 10°.

[15] C-375-04, T-1049-06, T-1088-07,

[16] Dentro de las características del sistema general de pensiones (artículo 13) se encuentra que: "(...)p. Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley".

Así, en lo que atañe a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para el régimen de prima media el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispuso: 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.

Similar figura existe en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Así, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece la devolución de saldos en los siguientes términos: "Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho".

[17] C-375-04, reiterada entre otras sentencia de tutela, en T-972-06, T-513-07.

[18] C-230-98, C-198-99, C-624-03, T-972-06, T-1046-07.

[19] Ver entre otras las sentencia T-888-01, T-609-02, T-495-03, T-1282-05 y T-1251-05.

[20] C-230-98, C-624-03, T-750-06, T-513-07, T-286-08.

[21] Esta Corporación en sentencias de tutela T-412-06, T-416-08, entre otras, ha determinado que se presume que el no pago de la mesada pensional afecta el derecho al mínimo vital, debido a que se considera que por regla general constituye la única fuente de ingresos del pensionado para la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestuario, educación, salud, entre otras.

[22] T-972-06.

[23] T-286-08, T-099-08, T-1088-07, T-972-06.

[24] Dentro de las características del sistema general de pensiones (artículo 13) se encuentra que:

"(...) f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. (...)".

[25] T-1088-07.

[26] El Decreto 4640 de 2005 dispuso en el artículo 1º: "Modifícase el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001 en el cual quedará así: 'Artículo 1º. 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'".

[27] T-1088-07.

[28] Ibidem.

[29] T-286-08, T-099-08, T-1088-07, T.972-06.



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

