

* $\mathbb{D}^{\pm} \cap \{z \in \mathbb{C} : |z| > 1\}$

[illegible][illegible]

β :

Sentencia T-083/11 ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el reconocimiento de derechos prestacionales INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Personas que cotizaron de manera previa a la entrada en vigencia de la ley 100/93 DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Carácter imprescriptible INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Entidades encargadas de su reconocimiento, deben tener en cuenta semanas cotizadas con anterioridad a vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones PENSION DE VEJEZ-Facultad de recibir devolución de saldos o indemnización sustitutiva cuando se ha cumplido la edad y no los demás requisitos/DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Continuación de cotización para satisfacer requisito cuando se ha cumplido solo el de la edad Podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Municipio de efectuar reconocimiento y pago Se encuentra que el Municipio accionado vulneró el

derecho fundamental al mínimo vital de las accionantes al no reconocer y conceder el pago de la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, considerando que no se atendieron las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 Superiores. Por lo anterior, esta Sala, atendiendo a las circunstancias particulares de las accionantes y a su calidad de sujetos de especial protección constitucional, confirmará las decisiones de primera instancia y concederá el amparo definitivo al derecho al mínimo vital, por lo que ordenará que se adelanten los trámites concernientes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y se efectúe el pago de la misma a las peticionarias, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y las demás normas concordantes. Referencia: expedientes T-2.829.201 y T-2.829.203. Acciones de Tutela instauradas por Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila contra el Municipio de Santiago de Tolú. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011). La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, en el trámite de las acciones de tutela incoadas por Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila en contra del Municipio de Santiago de Tolú. Los expedientes T-2.829.201 y T-2.829.203 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia, en el auto de la Sala de Selección Diez de la Corte Constitucional, del nueve (9) de noviembre de 2010, para ser fallados en una sola sentencia. Considerando la similitud de los hechos y las instancias judiciales, la Sala procederá a exponer de manera resumida los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de los expedientes: ANTECEDENTES 1.1. SOLICITUD Las accionantes, Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila solicitaron al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, al mínimo vital y los derechos de las personas de la tercera edad, vulnerados por el Municipio de Santiago de Tolú al no reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión que legalmente les corresponde.

Sustentan su solicitud en los siguientes: 1.2. HECHOS Relatan Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila que se desempeñaron como auxiliares de servicios generales del Municipio de Santiago de Tolú, respectivamente, desde el 31 de mayo de 1990 hasta el 20 de octubre de 2000 y desde el 01 de enero de 1989 hasta el 03 de marzo de 1998; lapso durante el cual les

efectuaron descuentos en su salario por concepto de pensiones y cesantías. Señalan que mediante derecho de petición, solicitaron que se les informara en cuál entidad administradora de fondos de pensiones y cesantías se encontraban sus aportes. Respectivamente, el 20 de junio de 2007 y el 17 de febrero del 2007, se les informó que no estaban afiliadas a ninguna entidad administradora de fondos de pensiones, pues éstas fueron creadas en 1995. Señalan que solicitaron a la oficina de recursos humanos de la alcaldía municipal [los certificados de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones y certificación de salario base para calcular los bonos pensionales de personas incorporadas al sistema general de pensiones]. Estos documentos fueron entregados el 29 de septiembre de 2009. Sostienen que al analizar la información contenida en los documentos recibidos, encontraron que sus aportes a pensión se encontraban reportados en la caja de previsión municipal, respectivamente, desde el 31 de mayo de 1990 hasta el 20 de octubre de 2000 y desde el 01 de enero de 1989 hasta el 03 de marzo de 1998. Expresan que con el fin de agotar la vía gubernativa, mediante derecho de petición, el 27 de octubre de 2009 solicitaron la certificación de la existencia de la dependencia denominada [Caja de Previsión Municipal]. Del mismo modo, solicitaron el pago o la devolución del capital acumulado en sus cuentas de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional al que tienen derecho. Sin embargo, el 17 de noviembre de 2009 se les informó en respuesta a su solicitud, que debido a reestructuraciones administrativas efectuadas en el ente territorial, no existía una dependencia denominada [Caja de Previsión Municipal]. Relatan que el 25 de enero de 2010, mediante derecho de petición, solicitaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión en atención a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el 12 de febrero de 2010 recibieron respuesta a su solicitud, en donde se les expresó que el municipio no podía acceder a lo pretendido a menos que mediara una orden judicial en firme, ya que no se encontraban afiliadas a un régimen o entidad administradora de pensión. Por lo anterior, el 26 de febrero de 2010 interpusieron acción de tutela con el objeto de que les sea reconocida la indemnización sustitutiva de su pensión, ya que son personas de la tercera edad y con un estado de salud delicado y por ende, no pueden someterse a un proceso ordinario. 1.3.

Contestación de la entidad accionada Recibidas las solicitudes de tutela, el Juzgado Segundo Municipal de Santiago de Tolú, procedió a admitirlas y ordenó correr traslado de la mismas a la alcaldía municipal de Santiago de Tolú, entidad que a través de su alcalde municipal encargado, Lupita Bello Tous, se opuso a las pretensiones presentadas por las accionantes y

solicitó que se declarara improcedente la tutela por no encontrarse violados los derechos fundamentales, con base en los siguientes argumentos: 1.3.1. Que a la fecha en que las accionantes se posesionaron en sus cargos, no existía la Ley 100 de 1993 y por ende los fondos de pensiones, por ello se les descontaba solamente el 5% del salario, sin especificar si dicho valor correspondía al rubro de salud o al de pensiones. Sostiene la accionada que estos funcionarios no tenían garantizado el cubrimiento de la prestación reclaman (exp.1, cd.1, fl.49 / exp.2, cd.1, fl.62).1.3.2. Que no se están vulnerando derechos algunos a las accionantes, pues en su debida oportunidad se le dio respuesta a las peticiones hechas por éstas (exp.1, cd.1.fl.49 / exp.2, cd.1, fl.62).1.3.3. Que el Municipio de Tolú estuvo en mora con los entes de Seguridad Social, por el no pago de los aportes pero una vez se acogió al proceso de reestructuración de pasivos, estas acreencias conformaron el grupo 2 del mencionado acuerdo, por tal razón una vez realizado el orden de pago que establece el citado acuerdo se procedió a efectuar los correspondientes pagos, en los cuales no aparece registrada la accionante. (exp.1, cd.1, fl.49 / exp.2, cd.1, fl.62).2. DECISIONES

JUDICIALES Sentencias de primera de instancia En sentencias proferidas el doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú, concedió el amparo de los derechos invocados por las tutelantes y ordenó al Municipio de Santiago de Tolú que efectuara todos los trámites concernientes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva y el pago de la misma (exp.1, cd.1, fl.65 / exp.2, cd.1, fl.79). Dichas decisiones se produjeron teniendo en cuenta los siguientes argumentos: 2.1.1. Que el Municipio de Tolú no cumplió con su obligación legal y constitucional de proteger la seguridad social de las accionantes, ya que, según se afirma, los aportes destinados a pensión se depositaron en la Caja de Previsión Municipal, sin siquiera tener conocimiento de que ocurrió con dichos aportes y teniendo en cuenta que fue liquidada, lo que lleva a que sea el Municipio de Tolú deba responder por los mismos (exp.1, cd.1, fl.64 / exp.2, cd.1, fl.78). 2.1.2. Que la indemnización sustitutiva se encuentra estrechamente ligada al derecho a la vida digna y al mínimo vital, en el presente caso por tratarse de personas de la tercera edad sin expectativas laborales algunas (exp.1, cd.1, fl.64 y 65 / exp.2, cd.1, fl.78 y 79). 2.2.

Impugnación de los fallos de primera instancia Dados los fallos referidos, el Municipio de Santiago de Tolú, a través de su alcalde, el señor Adolfo de Jesús González González, presentó escritos de impugnación en los que indicó que las acciones de tutela no eran procedentes, pues dicha herramienta no ha sido instituida como mecanismo para dirimir conflictos jurídicos de carácter laboral, y que lo pertinente era acudir a la vía ordinaria o

ejercer la acción contenciosa administrativa. Sostiene lo siguiente en ambos escritos (exp.1, cd.1, fl.68 / exp.2 cd.1, fl.82).□(□) la Acción de Tutela no es el escenario adecuado para una decisión de la trascendencia de la imposición a un ente territorial de una pensión, cuya competencia es atribuida de manera prevalente a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, además reitera la falta de inmediatez para alegar la vulneración de los derechos vía tutela (□)□ 2.3. Sentencias de segunda instancia

El catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo decidió la impugnación de los fallos de tutela de primera instancia proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú. El juez de segunda instancia resolvió revocar ambos fallos de tutela y en su lugar los negó por improcedentes, ya que en las demandas no se demostró adecuadamente que se requiera la tutela como medida impostergable y urgente o de inminencia para conjurar un perjuicio irremediable, que a su juicio, en ambos casos, es inexistente (exp.1, cd.2, fl.11 y 12 / exp.2, cd.2, fl.11 y 12).

Pruebas documentalesObran en los expedientes los siguientes documentos:Copia del acta de posesión de Zaida Esther Herazo del 31 de mayo de 1990 (exp.1, cd.1, fl.9). Copia del acta de posesión de María Elisa Ávila del 29 de junio de 1989 (exp.2, cd.1, fl.11).Certificados de información laboral de Zaida Esther Herazo (exp.1, cd.1, fl.10) y María Elisa Ávila (exp.2, cd.1, fl.12) en los que se observan los periodos de vinculación laboral.Certificaciones de salario base de Zaida Esther Herazo (exp.1, cd.1, fl.11) y María Elisa Ávila (exp.2, cd.1, fl.13).Certificados de años laborados y sueldos (exp.1, cd.1, fl.12 / exp.2, cd.1, fl.14).Copia de los derechos de petición presentados por Zaida Esther Herazo el 27 de octubre de 2009 y el 25 de enero de 2010, en los que respectivamente se solicitó la certificación de existencia de la Caja de Previsión Municipal, la devolución de los aportes y pago del bono pensional, y el pago de la indemnización sustitutiva de pensión (exp.1, cd.1, fl.13, 14, 16 y 17). Copia de los derechos de petición presentados por María Elisa Ávila el 05 de abril de 2006, el 27 de octubre de 2009 y el 25 de enero de 2010 en los que efectuó solicitudes de igual naturaleza a las referidas (exp.2, cd.1, fl.15, 16, 17, 19 y 20). Respuestas dadas a los derechos de petición el 17 de noviembre de 2009 y el 12 de febrero de 2010 (exp.1, cd.1, fl.15, 18 y 19 / exp.1, cd.1, fl. 18, 21 y 22). Actas de declaración extra proceso en donde las accionantes aseveran que no se encuentran trabajando, que no devengan sueldo alguno, que su sostenimiento está a cargo de sus hijos y que no se encuentran afiliadas a fondos de pensiones (exp.1, cd.1, fl.20-23 / exp.2, cd.1, fl.23-26).Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de las accionantes y sus registros de nacimiento o partida de bautismo (exp.1,

cd.1, fl.24 y 26 / exp.2, cd.1, fl.27 y 29). Certificados médicos en los que consta el estado de salud de las accionantes (exp.1, cd.1, fl.28-41 / exp.2, cd.1, fl.30-52).2.4.10. Copia de las fichas del Sisbén (exp.1, cd.1, fl.42 / exp.2, cd.1, fl.53).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE
COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

PROBLEMA JURÍDICO Considerando los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Municipio de Santiago de Tolú vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, al mínimo vital y los derechos de las personas de la tercera edad, al negarse a reconocer y pagar a las accionantes la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. La Sala estima que para resolver la cuestión planteada deben analizarse los siguientes temas: primero) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales; segundo) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para las personas que cotizaron de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no cumplen con los requisitos para adquirir dicha prestación; y tercero) se analizará el caso en concreto.

3.2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales.

3.2.1.1. Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para requerir la protección inmediata de derechos fundamentales, siempre que la persona afectada no disponga de otro medio de defensa para obtenerla o que se interponga de manera transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta solamente procede cuando la persona cuyos derechos fundamentales resulten conculcados carece de medios para procurar su defensa. A su vez, el texto constitucional consagra en su artículo 48 el derecho a la seguridad social, al que confiere un carácter irrenunciable, prestacional y de aplicación progresiva. Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de que se reconozcan o establezcan derechos prestacionales. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la pensión ni la indemnización sustitutiva de la misma, pues son la justicia ordinaria laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, según sea el caso, quienes cuentan con competencia para resolver las controversias en derredor de las mismas, en la medida en que su valoración implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional.

3.2.1.2. No obstante, existen algunas excepciones a la regla general a la que

se ha hecho referencia en el evento en que se niegue el reconocimiento, reestablecimiento y pago del derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva, así: 3.2.1.2.1. Cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como lo son: los niños y las niñas, quienes padecen alguna discapacidad, las mujeres en estado de gravidez y los ancianos, ya que su situación de debilidad manifiesta lleva a que la Constitución les brinde un amparo mayor. En tales casos, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela es menos riguroso o menos restrictivo. 3.2.1.2.2. Cuando como consecuencia de la vulneración al derecho a la seguridad social se atenta contra derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital y/o el debido proceso; y, 3.2.1.2.3. Cuando los medios de defensa con los que cuenta el accionante no puedan brindar una protección inmediata de los derechos fundamentales afectados y en consecuencia no sean eficaces o se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En las circunstancias referidas, le corresponderá al juez constitucional valorar la realidad fáctica y los elementos de importancia del asunto bajo estudio, para determinar si es o no necesario proteger urgente e inmediatamente los derechos afectados. En la Sentencia T-905 de 2008 esta Corporación se manifestó con respecto a la procedencia de la acción de tutela frente a la solicitud de reconocimiento de pensiones, así: [La acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de vejez o de una indemnización sustitutiva siempre que la negativa implique conexidad con un derecho de naturaleza fundamental y esté de por medio la protección efectiva de los sujetos de especial protección. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz para las condiciones específicas de cada situación.] (Negrita fuera de texto). 3.2.1.3. En conclusión, el reconocimiento de la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva es un derecho de índole prestacional, razón por la cual para su protección, deberá acudir a los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico para ello en atención al principio de subsidiariedad. Sin embargo, el referido derecho puede tutelarse en el evento en que: primero) exista conexidad con un derecho fundamental; segundo) implique a un sujeto de especial protección constitucional, ya que en ese caso, el juicio de procedibilidad del recurso de amparo no es tan estricta; y tercero) no exista un medio de defensa judicial idóneo para salvaguardar sus intereses iusfundamentales, o cuando de existir tal medio, éste no resulte eficaz. 3.2.1.4. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala determinará si la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por las

accionantes, ya que solo en caso de que sea procedente, podrá efectuar un pronunciamiento de fondo. 3.2.1.4.1. En primer lugar, el mínimo vital de las accionantes resulta conculcado dada la ausencia de una fuente de recursos que coadyuve a atender sus necesidades básicas. En los escritos de tutela las accionantes afirman que actualmente no trabajan ni devengan sueldo alguno, ni perciben ingresos por otros conceptos y que sus hijos están a cargo de su sostenimiento; además, dada su edad, son escasas las posibilidades de ingresar al mercado laboral, y por ello no cuentan con los ingresos necesarios para su manutención, el tratamiento de sus enfermedades y por ende, para llevar una vida en condiciones dignas. En consecuencia, la Sala considera que en la situación de las accionantes, Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila, el derecho fundamental al mínimo vital se encuentra vulnerado y por ello se deben asumir medidas inmediatas, definitivas y urgentes para superar tal escenario. 3.2.1.4.2. En segundo lugar, las accionantes hacen parte del grupo de personas de la tercera edad, ya que nacieron el 18 de enero y el 16 de junio de 1944, de manera que actualmente tienen 67 y 66 años de edad y por ello cuentan con la protección y asistencia que al Estado corresponde brindarles al tenor del artículo 46 de la Constitución Política y la Ley 1276 de 2009, que establece: "Artículo 7. DEFINICIONES. (b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen; (c) 3.2.1.4.3. En tercer lugar, y siguiendo estrechamente lo anterior, no obstante contar con la posibilidad de iniciar un proceso contencioso laboral en el que se solicite el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, debe tenerse en cuenta que dada la alta congestión que presenta el sistema judicial, no se proferirá un fallo en el corto y mediano plazo, lo que lleva a concluir que dicho medio de defensa se torna ineficaz en la medida en que las accionantes precisan una solución pronta considerando que presentan problemas de salud, no tienen trabajo actualmente y dada su edad no tienen expectativas laborales, por lo que precisan recursos para su subsistencia y el tratamiento de sus enfermedades. En consecuencia de lo señalado, concluye la Sala que en el presente caso la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, y por ello se procederá a efectuar un pronunciamiento de fondo. 3.2.2. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para las personas que cotizaron de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no cumplen con los requisitos para adquirir dicha prestación. Reiteración de jurisprudencia. 3.2.2.1. El

Sistema General de Seguridad Social que introdujo la Ley 100 de 1993 tiene en su régimen de pensiones el propósito de garantizarles a las personas su protección frente a las contingencias que devienen por vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determina la misma ley. 3.2.2.2. Este sistema presenta dos modalidades excluyentes entre sí, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La afiliación a uno u otro régimen es libre y voluntaria y para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones siempre se tendrá en cuenta la sumatoria de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, que se haya efectuado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o el tiempo de servicio si se trata de servidores públicos, más allá de cual sea el número de semanas cotizadas. 3.2.2.3. Ahora bien, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para adquirir el derecho a la pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, es necesario que los afiliados satisfagan los siguientes requisitos: primero) Haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre; y, segundo) Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Si hay concurrencia en el cumplimiento de estos requisitos, se adquiere el derecho a la pensión de vejez. 3.2.2.4. Sin embargo, puede ocurrir que el afiliado cumpla con la edad mínima para adquirir el derecho, pero no cotice el número mínimo de semanas, sin acreditar en consecuencia la totalidad de los requisitos, escenario frente al cual el legislador estableció una solución alternativa que consiste en el reconocimiento de una indemnización sustitutiva. En ese sentido, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 señala que: "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". 3.2.2.5. En efecto, la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida, implica un derecho suplementario, imprescriptible e irrenunciable, que al tenor de la Sentencia C-624 de 2003 sido definida como: "(...) el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas." (Negrita fuera de texto). Siguiendo lo anterior, la

Sentencia T-080 de 2010, se refiere a la indemnización sustitutiva como:“() una especie de ahorro que pertenece a los trabajadores por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, los cuales tendrán derecho de recuperar ante la imposibilidad de obtener la pensión por no cumplir con todos los requisitos que exige la Ley.”En la citada sentencia se dice que “tendrán derecho” porque el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, autoriza a los afiliados para que decidan entre recibir la restitución dineraria o continuar cotizando al sistema hasta alcanzar el capital requerido para adquirir la pensión.

3.2.2.6. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha estudiado el ámbito de aplicación de las normas de la Ley 100 de 1993 que consagran el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva, concluyendo que tales normas se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se vean afectados los beneficios, derechos, garantías, prerrogativas y servicios adquiridos en virtud de disposiciones anteriores a dicha ley.

3.2.2.6.1. Así, en la Sentencia T-972 de 2006, la Corte estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien laboró en el Incora entre el 25 de septiembre de 1967 y el 30 de septiembre de 1976, y posteriormente en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), hasta el 24 de junio de 1981. Posteriormente, y dado que no le fue posible hallar una nueva ocupación laboral, el actor y su familia entraron en una grave crisis económica que los llevó a la indigencia, por lo que en el año 2003 solicitó a Cajanal que se le reconociera y pagara la indemnización sustitutiva; sin embargo, Cajanal denegó la prestación económica señalando que no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. La Corte tuteló los derechos del accionante y ordenó adelantar el trámite pertinente para que la indemnización fuera reconocida y pagada, con base, en argumentos como el siguiente:“() Las personas que venían cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo el imperio de normas precedentes, se rigen en la actualidad por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, salvo que antes de su entrada en vigencia estuvieran consolidados derechos subjetivos, respecto de los cuales, por el principio de respeto a los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución Política), no tienen aplicación los preceptos introducidos por la Ley en referencia. En efecto, el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En este sentido, el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto

de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. De esta forma, de acuerdo a las normas referidas, en materia del derecho a la indemnización sustitutiva, las entidades encargadas de su reconocimiento se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. (Negrita fuera de texto).

3.2.2.6.2. Posteriormente, en la Sentencia T-1088 de 2007, esta Corporación ordenó a Cajanal que adelantara los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de una persona de tercera edad que cotizó para pensiones hasta 1967, siéndole ésta negada bajo el argumento de que solo tenían derecho al reconocimiento y pago de la misma, las personas que fueran afiliadas activas al Sistema General de Pensiones que establece la Ley 100. Señala la Corte en la sentencia aludida: () las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso. (Negrita fuera de texto).

3.2.2.6.3. De la misma manera, en la Sentencia T-850 de 2008 la Corte estudió el caso de una persona que se desempeñó laboralmente como conductor en la Universidad del Tolima, entre el 19 de febrero de 1971 y el 7 de marzo de 1982, y que al solicitar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de su pensión, recibió una respuesta negativa bajo el argumento de que la misma solo procede para aquellas personas que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corte reiteró la jurisprudencia ya citada y concedió el amparo, ordenando en consecuencia al Departamento del Tolima que adelantara los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor.

3.2.2.7. Puede sostenerse entonces que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no establece límites temporales ni condicionamientos algunos en su aplicación, pues se trata de una norma laboral de orden público y de aplicación obligatoria e inmediata, y en esa medida, aquellas

personas que cotizaron en vigencia de la normatividad anterior y cuya situación jurídica no se consolidó con respecto a las normas precedentes están cobijadas por lo establecido en la normatividad de 1993. Además, el Decreto 1730 de 2001 que reglamenta lo consagrado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece las situaciones en las que hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, siendo una de ellas, [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]. Conviene aclarar: primero) que aunque el primer inciso del artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 fue reformado por el Decreto 4640 de 2005, la disposición aludida no sufrió modificación alguna; y segundo) que para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es necesaria la existencia de una vinculación laboral al momento de cumplir la edad, en otras palabras, la persona puede retirarse del sistema sin alcanzar la edad exigida y, posteriormente, cuando la alcance, elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización.

3.2.2.8. En conclusión, podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna.

3.2.3. Caso concreto. Las accionantes, Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila, de 67 y 66 años de edad respectivamente, solicitan al Municipio de Santiago de Tolú que les reconozca el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que dicen tener derecho. El Municipio de Santiago de Tolú manifestó a las accionantes que sus aportes para pensión se encontraban reportados en la Caja de Previsión del Municipio, respectivamente, desde el 31 de mayo de 1990 hasta el 20 de octubre de 2000 y desde el 01 de enero de 1989 hasta el 03 de marzo de 1998. Sin embargo, cuando mediante derecho de petición solicitaron el pago o la devolución del capital acumulado en sus cuentas de ahorro individual, les informó en respuesta a su solicitud, que dadas las reestructuraciones administrativas efectuadas en el ente territorial, no existía la dependencia denominada Caja de Previsión Municipal. Posteriormente, mediante derecho de petición, las accionantes solicitaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión en atención a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pero el municipio manifestó no podía acceder a lo

pretendido a menos que mediara una orden judicial en firme, ya que las solicitantes no se encontraban afiliadas a un régimen o entidad administradora de pensión. Sostiene además la accionada, que a la fecha en que las accionantes se posesionaron en sus cargos, no existía la Ley 100 de 1993 y por ende los fondos de pensiones, por ello se les descontaba solamente el 5% del salario, sin especificar si dicho valor correspondía al rubro de salud o al de pensiones y en esa medida no tenían garantizado el cubrimiento de la prestación reclaman. Se encuentra demostrado que las accionantes realizaron aportes para pensión, pues había registro de ellos en la Caja de Previsión Municipal que luego desapareció dadas las reestructuraciones que se efectuaron en el ente territorial. También se halla probado que Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila se desempeñaron como auxiliares de servicios generales del Municipio de Santiago de Tolú, respectivamente, desde el 31 de mayo de 1990 hasta el 20 de octubre de 2000 y desde el 01 de enero de 1989 hasta el 03 de marzo de 1998; así, la primera prestó sus servicios por 10 años, 4 meses y 20 días y la segunda por 9 años, 2 meses y tres días. La Sala encuentra que también es cierto que las accionantes no tienen derecho a la pensión de vejez, ya que independientemente de haber alcanzado la edad que la ley exige para ello, no reúnen el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la misma. De hecho, no obstante ser beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -ya que al 1° de abril de 1994 tenían respectivamente 50 y 49 años de edad- y que el régimen aplicable a su caso es el que establece la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1° que para que se configure el derecho a una pensión vitalicia de jubilación, se debe demostrar que se tienen 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, las accionantes laboraron respectivamente por 10 años, 4 meses y 20 días y por 9 años, 2 meses y tres días, y por lo tanto, no cumplieron con el requisito de haber prestado sus servicios como mínimo durante 20 años. Empero, teniendo en cuenta lo que se ha expuesto a lo largo de esta sentencia, sí tienen las accionantes el derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que se aplica plenamente el régimen establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que se trata de personas que cumplieron la edad para adquirir la pensión de vejez, pero no cuentan con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la misma. Además, debe considerarse que actualmente se encuentran en imposibilidad de continuar cotizando dada su edad y sus problemas de salud, y que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no presenta límites temporales, por lo que quienes hayan cotizado en vigencia de una normatividad anterior y cuya situación jurídica no se consolidó con relación a la misma, están

cobijados por lo dispuesto en la norma aludida de 1993. En atención a lo anterior, se encuentra que el Municipio de Santiago de Tolú vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de las accionantes al no reconocer y conceder el pago de la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, considerando que no se atendieron las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 Superiores. Por lo anterior, esta Sala, atendiendo a las circunstancias particulares de las accionantes y a su calidad de sujetos de especial protección constitucional, confirmará las decisiones de primera instancia y concederá el amparo definitivo al derecho al mínimo vital, por lo que ordenará que se adelanten los trámites concernientes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y se efectúe el pago de la misma a Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y las demás normas concordantes.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE PRIMERO: REVOCAR las sentencias que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo el catorce (14) de mayo de 2010, mediante las cuales revocó las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú el doce (12) de marzo de 2010 y negó el amparo de los derechos invocados por Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila. Y en su lugar, **SEGUNDO:** CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú el doce (12) de marzo de 2010, mediante los cuales se concedió el amparo de los derechos invocados por Zaida Esther Herazo y María Elisa Ávila. **TERCERO:** Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETEL
CHALJUB Magistrado
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General

Ver Sentencias: T-1088 del 14 de diciembre de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-608 del 20 de junio de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-762 del 31 de julio de 2008. MP. Jaime Araujo Rentería y T-063 del 09 de febrero de 2009. Sentencia T-063 del 09 de febrero de 2009. MP. Jaime Araujo Rentería. Sentencia T-087 del 03 de febrero de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ibídem. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver Sentencias: T-668 del 30 de agosto de 2007. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1088 del 14 de diciembre de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil y T-850 del 28 de agosto de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

Al respecto manifestó la Corte en la citada Sentencia T-1088 de 2007: "El hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas". Ver Sentencias: T-789 del 11 de septiembre de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-456 del 11 de mayo de 2004. MP. Jaime Araujo Rentería y T-850 del 28 de agosto de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver Sentencias: T-038 del 30 de enero de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara, T-1083 del 11 de octubre de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 de 2008 del 28 de agosto de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-905 del 18 de septiembre de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia T-1268 del 06 de diciembre de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Ibídem. Sentencia T-1083 del 11 de octubre de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ley 100 de 1993. Artículo 10. Ley 100 de 1993. Artículo 13. Literal b). Ley 100 de 1993. Artículo 13. Literal f). A partir del 1° de enero de 2014, la edad se incrementará a 57 años si se es mujer y 62 años si se es hombre. A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y, a partir del 1° de enero de 2006 se presenta un incremento anual de 25 semanas, hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. Es conveniente aclarar que se hace una distinción teniendo en cuenta que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el derecho a la pensión de vejez se adquiere en el momento en que el afiliado, a la edad que determine, tiene en su cuenta de ahorro individual un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para el momento en que la solicite. No obstante, el legislador estableció una garantía de pensión mínima de vejez, que se presenta cuando el afiliado tiene 62 años de edad si es hombre o 57 años de edad si es mujer, y ha cotizado un mínimo de 1150 semanas al sistema. Ahora bien, si el afiliado alcanza la edad, pero no cumple el número mínimo de semanas cotizadas, ni cuenta con el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 consagra que tendrá derecho a la devolución del capital o del saldo que repose en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y el bono pensional si tuviere derecho, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho a la pensión de vejez. La Corte señaló en la Sentencia C-262 de 2001, que las figuras de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos, no pueden asimilarse dado que cumplen finalidades distintas. Sentencia C-624 del 29 de julio de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia T-972 del 23 de

noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia la Corte señaló que la indemnización sustitutiva es imprescriptible en la medida en que se puede reclamar en cualquier momento, claro está, una vez que quien la solicita haya cumplido la edad para pensionarse y no se haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez. Sentencia T-1046 del 05 de diciembre de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en las Sentencias: T-750 del 31 de agosto de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-972 del 23 de noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil. Ibídem. Cfr. Sentencia C-624 del 29 de julio 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil. Ibídem. Cfr. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ibídem. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Cfr. Sentencia T-792 del 23 de noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil. Cfr. Sentencia T-1088 del 14 de diciembre de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil. Decreto 1730 de 2001. Artículo 1°. Literal a). Ver Sentencias: T-850 del 28 de agosto de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ibídem. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ibídem. Sentencia T-080 del 11 de febrero de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ley 100 de 1993. Artículo 36. Régimen de Transición. Inciso 2°: "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."

%&'qrs i ¢ ò ó - . G ` t
ñãÜâÜĐÇĐ¾¼¶« ĐÇĐ Do`QoBhfbx5CJaJmH\$sH\$hßhßCJaJmH\$sH\$hß5CJaJmH\$sH\$
"hßhß5CJaJmH\$sH\$h)Sh)SCJaJhfbxhfbx5CJaJhAÑhßCJaJhAÑhAÑCJaJhAÑ
CJaJhAÑ5CJaJhß5CJaJhßhß5CJaJhWv?5CJaJh?yhWv?5CJaJh?yhWv?CJaJmH\$sH\$rsóG

^_İĐóæÖÄÄÄ±±y
\$_ÿ]_ÿa\$gdß\$_ÿ0]_ÿ^_0a\$gdß
\$_ÿ]_ÿa\$gdß