

T-456-14

Sentencia T-456/14

ACCION DE TUTELA-Derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Irrenunciable y sujeto al principio de progresividad

ACCION DE TUTELA-Carácter residual y subsidiario

La Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Protección especial a personas de la tercera edad

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Causales/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Reiteración de jurisprudencia

En lo que respecta al caso puesto de presente, se tiene que el accionante es una persona de 81 años sin ingresos y que, por tanto, es acreedor a las acciones afirmativas que el Estado debe a quienes, como él, son sujetos de especial protección constitucional, máxime si se ve comprometido su derecho al mínimo vital. Igualmente, se observa que su avanzada edad puede tornar inocua la acción de la justicia ordinaria por el tiempo que puede tomar

llegar a la culminación de un proceso laboral o contencioso administrativo que resuelva la controversia. Así las cosas, están dadas las condiciones para la procedencia excepcional de la acción de tutela de acuerdo a las reglas jurisprudenciales a las que se ha hecho referencia y por ende esta Sala encuentra errado el razonamiento de los jueces de instancia que desestimaron las pretensiones bajo el argumento de que la acción no cumplía con el requisito de subsidiariedad.

DERECHO AL MINIMO VITAL, IGUALDAD Y SEGURIDAD SOCIAL-Garantizado mediante el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez/DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ

En resumen, como puede observarse, el afiliado al Régimen de Prima Media tiene posibilidad de obtener indemnización sustitutiva de la pensión de vejez “cuando: (i) tenga la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) no cumpla con el mínimo de semanas exigidas en la ley para ser beneficiario de dicha prestación y (iii) se le imposibilite seguir aportando al sistema”. El afiliado podrá solicitar dicha indemnización en cualquier momento y para su liquidación las entidades encargadas deben tener en cuenta los aportes hechos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 por cuanto i) es un derecho regulado por normas de orden público y exige el inmediato cumplimiento, ii) permite al trabajador recobrar los valores aportados, iii) ayuda a la protección de los derechos fundamentales (en especial, del mínimo vital) de quienes no pudieron cumplir los requisitos para acceder a una pensión y iv) evita que la entidad que recibió los aportes incurra en un enriquecimiento sin justa causa ya que el capital que se reclama proviene del mismo trabajador y, por tanto, “no existe vínculo jurídico alguno que permita a la administradora de fondos retenerlos” .

Referencia: expediente T- 4.070.817

Acción de tutela interpuesta por José Manuel Correa Gómez en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P).

Magistrado sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo (Sucre), en primera instancia y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, en segunda instancia, con ocasión de la acción de tutela impetrada por el señor José Manuel Correa Gómez en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1 El señor José Manuel Correa Gómez, mediante apoderado, elevó solicitud en enero de 2013 ante la U.G.P.P con el fin de que le fuera reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, habida cuenta de que acreditó 208 semanas de cotización como funcionario público ante CAJANAL E.I.C.E hechas durante los años 1971, 1977 y 1979. Alega además que cuenta con 81 años de edad, por lo que ya no puede desempeñar un trabajo que le permita seguir cotizando.

1.1.1. Mediante Resolución No. RDP 018360, notificada el 25 de abril de 2013, la U.G.P.P negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada, argumentando que, si bien el señor Correa cumplía los requisitos para acceder a dicha indemnización, se había trasladado al régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), donde no se contempla la figura de indemnización sustitutiva sino la denominada “devolución de saldos”.

En la mencionada Resolución se indicó que, de acuerdo a la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el solicitante había elevado petición con el fin de que le fuera reconocido un Bono Pensional Tipo A, el cual requiere el traslado de aportes hechos como funcionario público, de lo cual dedujo la entidad que las cotizaciones realizadas por el señor

Correa “debieron haberse reconocido por concepto de devolución de saldos al interesado”.

1.1.2 Mediante oficio radicado el 8 de mayo de 2013, el apoderado del accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión referida indicando que no es cierto que se haya pagado Bono Pensional alguno ni que se hubiese hecho el alegado traslado de aportes al RAIS.

1.1.3 La U.G.P.P negó el recurso de apelación a través de la Resolución No. RDP 025125 de 31 de mayo de 2013, reiterando y confirmando los argumentos presentados en el acto administrativo impugnado y agregando que según el Registro Único de Afiliados (RUAF), se observa que los aportes del peticionario fueron trasladados a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS desde el 19 de abril de 1999 por lo cual concluyó que “se puede establecer que las cotizaciones realizadas a CAJANAL E.I.C.E en liquidación, fueron trasladadas mediante la expedición de Bono Tipo A al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad COLFONDOS”.

1.2 Ante la negativa de la U.G.P.P de reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el accionante presentó acción de tutela fundada en su condición de sujeto de especial protección constitucional y la necesidad de que le sea garantizado el derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad. Por tanto, solicita que el juez constitucional ordene a la U.G.P.P pagar lo correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que alega tener derecho. Manifiesta, igualmente, que por su edad no le es dable esperar a la resolución de un proceso judicial por vía ordinaria, por lo cual considera que la acción de tutela es procedente en su caso.

2. Respuesta de la entidad accionada

La entidad accionada proporcionó respuesta extemporánea a la acción de tutela, en tanto que allegó el memorial respectivo con posterioridad a la decisión de primera instancia. En él, argumentó la improcedencia de la acción por existir otros medios de defensa judicial y por no configurarse el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1 Mediante decisión de 25 de julio de 2013, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo profirió sentencia de primera instancia en la que decidió NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por la accionante, argumentando la existencia de otros medios de defensa judicial e indicando que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dilucidar problemas jurídicos suscitados en torno a la liquidación y pago de acreencias laborales. Específicamente, estableció que el accionante cuenta con “otro medio, mucho más expedito, principal y especial, esto es; a través de la jurisdicción ordinaria laboral” a la vez que señaló que la legalidad de los actos administrativos proferidos por la accionada pueden atacarse por vía de la acción contencioso administrativa correspondiente.

3.2 Ante ésta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación dentro del término de ley, reiterando el hecho de que es una persona de la tercera edad sin ningún tipo de ingreso, por lo cual se encuentra afectado en su derecho al mínimo vital. Manifestó que sus especiales condiciones no fueron tenidas en cuenta por el juez de instancia a la hora de decidir sobre la procedencia de la acción, así como tampoco el hecho de que la accionada no se hubiera pronunciado sobre las pretensiones en el término dispuesto para ello. Por lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo impugnado y que, en consecuencia, se le concediera la acción de tutela impetrada.

3.3 La impugnación fue conocida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, que en decisión del 12 de agosto de 2013 resolvió CONFIRMAR la sentencia de primera instancia al considerar que si bien es cierto que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, no entra dentro del ámbito de competencia del juez de tutela el decidir sobre “situaciones jurídicas y administrativas, que son competencia exclusivamente de las entidades que manejan estos fondos pensionales”.

Igualmente, indicó que no existía material probatorio suficiente para asegurar que se había producido la vulneración de los derechos fundamentales del accionante ni podían darse por ciertos los hechos alegados en la acción dado que, la entidad accionada sí había dado respuesta a la misma, aunque lo había hecho de forma extemporánea. Finalmente, el ad quem aseguró que de acuerdo a la ley no pueden existir dobles vinculaciones al sistema de seguridad social y que según el Artículo 17 del Decreto 692 de 1994 este tipo de situaciones deben ser resueltas por la Superintendencia Bancaria, por lo que el llamado a resolver el problema jurídico planteado es dicho ente administrativo y no el juez constitucional. Por lo

anterior, terminó su sentencia conminando al accionante a dirigirse a la mencionada Superintendencia con el fin de que fuera allí donde se resolviera el conflicto relativo a su situación pensional.

4. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número nueve, en providencia del 26 de septiembre de 2013, decidió seleccionar el presente expediente, asignándolo a la Sala Novena de Revisión.

Posteriormente, la Sala Novena profirió auto de 14 de enero de 2013, en el que se ordenó vincular a la actuación a COLPENSIONES y se le otorgó un término de ocho días para que diera respuesta a las pretensiones de la acción, si lo consideraba necesario. Igualmente, se ordenó suspender los términos hasta tanto fuesen recaudadas las pruebas necesarias y se hubiese hecho el análisis pertinente para proferir fallo de fondo.

El 26 de febrero de 2014, el Magistrado Sustanciador profirió Auto en el que se ordenó oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de que se sirviera certificar el estado de la solicitud del Bono Pensional Tipo A a nombre del accionante; del mismo modo, se ordenó oficiar a COLFONDOS, para que indicara si recibió el traslado de aportes del accionante y si realizó el pago del mencionado Bono.

Finalmente, ante las respuestas proporcionadas por las anteriores entidades en las que se indicó que el accionante no tenía derecho a Bono Pensional por estar afiliado a COLPENSIONES, el Magistrado a cargo ordenó oficiar a esta última entidad para que certificara si al accionante se le había reconocido la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez o, en dado caso, que indicara si el señor Correa se encontraba incluido en nómina para el pago de mesadas. Por otro lado, se ordenó oficiar al accionante y a su apoderado para que indicaran si tenían conocimiento acerca de un eventual reconocimiento de la pensión sustitutiva a su favor por parte de COLPENSIONES.

Habiéndose surtido los trámites secretariales, las respuestas a los requerimientos hechos por esta Corte fueron proporcionadas mediante oficio allegado el 3 de abril de 2014 por COLPENSIONES y a través de memorial radicado por el apoderado del accionante el 7 de

abril del mismo año. En estos escritos se aclaró la situación pensional del accionante, especialmente, en lo relacionado a su afiliación y al pago de una indemnización sustitutiva por los aportes realizados por éste al Régimen de Prima Media.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y fundamento de la decisión

1. El accionante, representado por su apoderado, pretende que por vía de tutela se le ordene a la U. G. P. P. el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que dice tener derecho, por el tiempo que cotizó en CAJANAL E.I.C.E. y cuyo reconocimiento ha sido negado por la entidad accionada, al considerar que el accionante trasladó sus aportes al RAIS y está tramitando el pago de un Bono Pensional Tipo A, por lo cual no puede pagársele dos veces por concepto de cotizaciones hechas al Régimen de Seguridad Social.

Por su parte, la entidad accionada se opone a las pretensiones, si bien extemporáneamente, atacando la procedibilidad de la acción impetrada al considerar que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y que tampoco logró demostrar el riesgo de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2. Conforme a estos antecedentes esta Corte deberá, a modo de problema jurídico, determinar si la negativa por parte de la U.G.P.P a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante por los años que cotizó a CAJANAL E.I.C.E., vulneró sus derechos al mínimo vital, igualdad y seguridad social.

La Sala observa que las sentencias objeto de revisión, así como la contestación extemporánea por parte de la U.G.P.P., plantean la improcedencia de la acción constitucional por considerar que no se cumple el requisito de subsidiariedad. Por tal motivo, previamente a acometer la solución del problema jurídico planteado, esta Corporación deberá determinar si en este caso la acción de tutela es procedente o no. En caso de que éste examen avale la procedibilidad de la acción de amparo, la Sala entrará a resolver de fondo mediante la metodología que se planteará en su momento.

Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Reiteración

de jurisprudencia.

3. El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

4. De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”[1].

5. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[2]. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

6. En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes[3], de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

7. Las reglas de subsidiariedad descritas aplican igualmente en lo que respecta específicamente a la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho fundamental a la seguridad social. Así, por regla general la competencia para solucionar este tipo de conflictos recae en los jueces de la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo, quienes tienen las herramientas procesales necesarias para el análisis de los aspectos litigiosos derivados de este tipo de prestaciones.

8. Sin embargo, como ya se dijo, de manera excepcional la acción de tutela es procedente en casos en los cuales los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni expeditos para la protección de los derechos o se verifica el riesgo cierto de ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante. Para tal efecto es necesario verificar las condiciones concretas de éste último teniendo en cuenta, además, si quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional que tenga derecho a prerrogativas por parte del Estado, así como la eventual debilidad manifiesta en que se encuentre.

9. En desarrollo de lo anterior y en lo que se refiere al reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, la Corte en reiterada jurisprudencia ha admitido acciones de tutela que pretenden el reconocimiento de este tipo de prestaciones cuando el accionante es una persona de la tercera edad, (y, por tanto, sujeto de especial protección), que ante la negativa de la entidad accionada ve vulnerado su derecho al mínimo vital y cuya expectativa de vida podría verse superada por el tiempo que

toma la resolución del conflicto por la vía ordinaria, haciendo de esta una vía no idónea.

10. En lo que respecta al caso puesto de presente, se tiene que el accionante es una persona de 81 años sin ingresos y que, por tanto, es acreedor a las acciones afirmativas que el Estado debe a quienes, como él, son sujetos de especial protección constitucional, máxime si se ve comprometido su derecho al mínimo vital. Igualmente, se observa que su avanzada edad puede tornar inocua la acción de la justicia ordinaria por el tiempo que puede tomar llegar a la culminación de un proceso laboral o contencioso administrativo que resuelva la controversia. Así las cosas, están dadas las condiciones para la procedencia excepcional de la acción de tutela de acuerdo a las reglas jurisprudenciales a las que se ha hecho referencia y por ende esta Sala encuentra errado el razonamiento de los jueces de instancia que desestimaron las pretensiones bajo el argumento de que la acción no cumplía con el requisito de subsidiariedad.

De este modo y habiendo encontrado procedente la acción de amparo impetrada, esta Corporación entrará a pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado. Para ello, se hará una referencia a la naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como a las reglas jurisprudenciales que esta Corte ha adoptado para garantizar su reconocimiento. A continuación, se estudiará el caso concreto a la luz de las reglas antedichas, del material probatorio recaudado y de las consideraciones de los fallos objeto de revisión para, finalmente, decidir sobre la eventual revocatoria o confirmación de estos últimos.

El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

En el mismo sentido, esta Corporación ha entendido que el derecho a la seguridad social guarda especial relación con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución, que establece la protección especial a las personas de la tercera edad y pone al Estado en la obligación de garantizar los servicios de la seguridad social integral, que incluyen aquellos derivados del régimen pensional aplicable[5].

12. El derecho a la seguridad social tiene su desarrollo normativo en la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Pensiones. En el artículo 10 de dicha normatividad se establece que este Sistema “tiene por objeto 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 que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

13. A la fecha de proferido este fallo y de acuerdo al artículo 33[6] de la Ley 100, los requisitos para acceder a la pensión de vejez son: a) haber cumplido cincuenta y siete (57) años de edad si se es mujer o sesenta y dos (62) años de edad si se es hombre y b) haber cotizado un mínimo de mil doscientas setenta y cinco (1275) semanas en cualquier tiempo. Una vez se cumplan estos requisitos, se consolida la situación jurídica del interesado y el aportante al Sistema se convierte en el titular de un derecho adquirido a reclamar la mencionada pensión.

14. Por otra parte, en caso de que el afiliado no cumpla con los requisitos mencionados, podrá optar por recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si se encuentra vinculado al denominado Régimen de Prima Media, o por una devolución de saldos, si hace parte del Régimen de Ahorro Individual o podrá seguir cotizando hasta alcanzar las semanas suficientes para alcanzar la pensión de vejez[7]. A su turno, el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, estableció que deberían tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”, para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar.

Según lo ha sostenido esta Corporación en repetidas oportunidades, el artículo 37 de la Ley 100 no estableció un límite temporal para que el afiliado pueda reclamar la indemnización o la devolución a la que hubiere lugar por lo que ésta puede realizarse en cualquier tiempo, dándole así un carácter de imprescritible[8], puesto que, a pesar de no tener la misma naturaleza que una pensión (no es una prestación vitalicia que se pague periódicamente), sí constituye una forma de aliviar la situación del afiliado que no puede acceder a la pensión de vejez, ayudando en la garantía de su derecho al mínimo vital y permitiéndole recuperar los aportes realizados durante el periodo laborado[9].

15. En resumen, como puede observarse, el afiliado al Régimen de Prima Media tiene

posibilidad de obtener indemnización sustitutiva de la pensión de vejez “cuando: (i) tenga la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) no cumpla con el mínimo de semanas exigidas en la ley para ser beneficiario de dicha prestación y (iii) se le imposibilite seguir aportando al sistema”[10]. El afiliado podrá solicitar dicha indemnización en cualquier momento y para su liquidación las entidades encargadas deben tener en cuenta los aportes hechos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 por cuanto i) es un derecho regulado por normas de orden público y exige el inmediato cumplimiento, ii) permite al trabajador recobrar los valores aportados, iii) ayuda a la protección de los derechos fundamentales (en especial, del mínimo vital) de quienes no pudieron cumplir los requisitos para acceder a una pensión y iv) evita que la entidad que recibió los aportes incurra en un enriquecimiento sin justa causa ya que el capital que se reclama proviene del mismo trabajador y, por tanto, “no existe vínculo jurídico alguno que permita a la administradora de fondos retenerlos”[11].

Caso concreto

16. Como se dijo en el acápite referido a los antecedentes de la acción de tutela impetrada por el señor José Manuel Correa, la U.G.P.P. – aquí accionada – recibió en enero de 2013 la solicitud del actor tendiente a que le fuera reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez correspondiente a cotizaciones que había hecho a CAJANAL E.I.C.E.

En la Resolución que dio respuesta a dicha solicitud, identificada con el No. RDP 018360 de 23 de abril de 2013, se reconoce que el aquí accionante prestó los siguientes servicios[12]:

ENTIDAD LABORÓ

DESDE

HASTA

NOVEDAD

DÍAS

CAMARA REP

1971/12/01

1973/04/14

TIEMPO SERVICIO

494

HON SENADO REPÚBLICA

1977/08/01

1978/07/30

TIEMPO SERVICIO

360

MINRELACIONES

1979/12/24

1979/09/01

TIEMPO SERVICIO

608

Del mismo modo, se indica que el petionario no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez por lo que, en principio, tendría derecho a la solicitada indemnización sustitutiva. Sin embargo, a continuación se dice que no puede reconocérsele la indemnización pretendida dado que accionante efectuó un traslado de aportes del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y que se encontraba pendiente una solicitud de devolución de saldos, según información proporcionada por el Ministerio de Hacienda.

Esta misma argumentación fue sostenida por la accionada al momento de resolver la apelación presentada por el apoderado de la accionante[13] y, posteriormente, llevó a los jueces de instancia a decretar la improcedencia de la acción de tutela por considerar que este era un conflicto que debía resolverse por la vía ordinaria ya que plantea ciertos interrogantes con respecto al Régimen de Pensión aplicable al accionante que podrían exceder el ámbito de competencia del juez constitucional.

17. Sin embargo, una vez fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional, esta Corporación decidió proferir órdenes tendientes a dilucidar dicha situación, en vista de que podrían estar viéndose comprometidos derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional. A partir de esta actividad probatoria, esta Sala ha podido determinar lo siguiente:

17.1 Según lo expresó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en comunicación radicada en esta Corporación el 5 de marzo de 2014[14], el accionante no tiene derecho a recibir devolución de saldos bajo la modalidad de Bono Pensional Tipo A, por cuanto no pertenece al Régimen de Ahorro Individual, según información que reposa en el mismo Ministerio. Lo anterior, por cuanto el accionante aparece afiliado a COLPENSIONES.

Como consta en la misma comunicación, el problema en torno a la afiliación del accionante tiene su origen en una afiliación múltiple en tanto que en un momento dado el señor Correa perteneció tanto al Régimen de Ahorro Individual como al de Prima Media. Sin embargo, el Ministerio es enfático en afirmar que:

“al día de hoy, 5 de marzo de 2014, las administradoras de fondos de pensiones (ISS - hoy COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS) con las cuales se generó la situación de doble vinculación, aparentemente, solucionaron dicho conflicto, toda vez que el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, NO registra que en la actualidad el señor JOSÉ MANUEL CORREA GÓMEZ se encuentre afiliado a la AFP COLFONDOS y, por el contrario, arroja que el señor JOSÉ MANUEL CORREA GÓMEZ, aparece reportado en pensiones al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ISS) (hoy COLPENSIONES)”. (Negrillas y mayúsculas en el original).

17.2 La anterior información fue aclarada y confirmada por COLFONDOS AFP la cual, mediante oficio allegado a esta Corte el día 4 de abril de 2014[15], manifestó que el señor

accionante “no se encuentra afiliado activo a esta administradora, validando el Sistema de Información de las Administradoras del Fondo de Pensiones (SIAFP) evidenciamos que se encuentra afiliado a Colpensiones (sic)”. Por otra parte, ya en comunicaciones anteriores aportadas por el accionante[16] se observaba que COLFONDOS había certificado que:

“El señor CORREA GÓMEZ JOSÉ MANUEL (...) se encuentra válidamente afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES dando cumplimiento al artículo quinto del Decreto 3995 del 14 de octubre de 2008.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor CORREA se trasladó de COLPENSIONES al fondo de pensiones obligatoria administrado por COLFONDOS PENSIONES y CESANTÍAS el día 19 de abril de 1999, sin que desde tal fecha haya realizado cotizaciones al Régimen de Ahorro Individual. Conforme a lo previsto en la norma antes mencionada, en esta situación la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones, en este caso COLPENSIONES (...).”

17.3 Por otra parte, al consultar a COLPENSIONES sobre la problemática puesta de presente por el accionante, esta entidad indicó[17] que por medio de Resolución No. GNR 56803 del 9 de abril de 2013, se le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$ 7.382.667. En dicha Resolución consta que el valor pagado tuvo como base de liquidación las cotizaciones que hizo el señor Correa durante los años 1976, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

17.4 Lo anterior es concordante con lo expuesto por el apoderado del accionante, quien mediante oficio radicado el 7 de abril de 2014[18] informó a esta Corporación que a su cliente “sí le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pero según tengo entendido esa indemnización se la realizaron por 249 semanas cotizadas que realizó en empresas privadas y como trabajador independiente durante los años 1976, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009”. Sin embargo, enfatiza que “en dicha resolución no incluyeron los tiempos públicos (sic) que cotizó en Cajanal” (negrillas en el original).

18. Así las cosas, de las pruebas recaudadas puede concluirse lo siguiente:

18.1 El accionante cotizó a CAJANAL E.I.C.E durante los años 1971, 1977 y 1979, aportando lo equivalente a 494, 360 y 608 semanas, respectivamente, según consta en la Resolución

No. RDP 018360 de 23 de abril de 2013 de la U.G.P.P.

18.2 Posteriormente, se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES para luego, el 19 de abril de 2013, afiliarse al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP COLFONDOS. Sin embargo, en vista de que no realizó cotización alguna a esta última administradora, se dio cumplimiento al artículo quinto del Decreto 3995 del 14 de octubre de 2008 y, por tanto, el accionante quedó afiliado definitivamente a COLPENSIONES, donde realizó aportes durante los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 y a donde fueron trasladados los aportes que había hecho durante el año 1976.

18.3 Por concepto de los aportes realizados a COLPENSIONES, el señor accionante recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según se decidió mediante la Resolución No. GNR 56803 del 9 de abril de 2013. Todo lo anterior indica que el accionante nunca ha cotizado en el Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP COLFONDOS y, por ende, no tiene derecho a reclamar la devolución de saldos ni al pago de un Bono Pensional Tipo A. Como se ha visto, esto último ha sido corroborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por la misma COLFONDOS.

18.4. Se observa, entonces, que el accionante realizó aportes al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media, primero a CAJANAL E.I.C.E y, posteriormente, al ISS (hoy COLPENSIONES). Contrario a lo afirmado por la U.G.P.P, el accionante nunca realizó cotizaciones ni trasladó sus aportes al Régimen de Ahorro Individual, aún cuando en algún momento estuvo afiliado a la AFP COLFONDOS pero sin llegar a aportar efectivamente, por lo cual no se hizo efectivo el cambio de régimen.

18.5. De este modo puede concluirse que, del total de sus cotizaciones efectuadas bajo el Régimen de Prima Media, al accionante ya le fueron devueltas aquellas realizadas a COLPENSIONES, correspondientes a los años 1976, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, mediante la figura de indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Sin embargo, quedan pendientes de devolución aquellas hechas a CAJANAL E.I.C.E (administradas hoy en día por la U.G.P.P.) y correspondientes a los años 1971, 1977 y 1979, como bien lo señala el apoderado del accionante.

19. Por lo anterior, resulta claro que la entidad accionada incurrió en error al negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo que el accionante cotizó a

CAJANAL I.E.C.E, toda vez que se desvirtuó que éste hubiese trasladado esos aportes al Régimen de Ahorra Individual. De acuerdo a anteriores consideraciones, esta Corte ha puesto de presente la importancia que tiene la indemnización sustitutiva como mecanismo para aliviar la situación de quienes no lograron cumplir los requisitos para acceder a una pensión de vejez, en tanto que facilita la garantía de derechos fundamentales y, en especial, del mínimo vital. Igualmente, se indicó que por su naturaleza, la indemnización sustitutiva pretende devolver al cotizante los aportes realizados y evitar el enriquecimiento sin justa causa de quien los administra, por lo cual es un derecho de carácter imprescriptible, que puede ejercerse aún si las cotizaciones fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

En ese sentido, la negativa de la entidad accionada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva a la que se ha hecho referencia, vulnera los derechos fundamentales del accionante y limita su posibilidad de garantizar su mínimo vital, máxime si se tiene en cuenta que es una persona de edad avanzada cuyas necesidades deben recibir especial atención por parte del Estado. Por otra parte, la U.G.P.P no tiene derecho a retener dichas cotizaciones en tanto que, como se ha recalcado, estos siguen siendo propiedad del accionante y su retención implicaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de la accionada.

20. Vistas estas consideraciones, esta Sala advierte que las sentencias objeto de revisión erraron al menos en dos aspectos: el primero, que se señaló en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, tiene que ver con el hecho de que los jueces de instancia no dieron correcta aplicación a las reglas jurisprudenciales de procedibilidad de la acción de amparo y no tuvieron en cuenta la especial situación del accionante como sujeto de especial protección constitucional, que reclama un derecho del cual puede depender la garantía de su mínimo vital. Por otra parte, evitaron ejercer los amplios poderes probatorios de los que dispone el juez constitucional con miras a la salvaguarda de los derechos fundamentales y que, de haberse ejercido, habrían permitido llegar a una definición de la situación pensional del accionante y a la eventual protección de sus derechos fundamentales.

21. Por lo anterior, la Sala encuentra necesario revocar las sentencias de instancia y, en consecuencia, conceder la acción de tutela impetrada. En consecuencia, se ordenará a la U.G.P.P que tome las medidas necesarias para el reconocimiento, la liquidación y el pago de

la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al accionante por las semanas cotizadas a CAJANAL I.E.C.E durante los años 1971, 1977 y 1979.

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: LEVANTAR la suspensión de términos que fue ordenada mediante Auto de 14 de enero de 2014.

SEGUNDO: REVOCAR los fallos de 25 de julio de 2013 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo (Sucre), en primera instancia y de 12 de agosto de 2013, pronunciado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, en segunda instancia. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor José Manuel Correa Gómez.

TERCERO: ORDENAR a la U.G.P.P que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida el acto administrativo que reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor José Manuel Correa Gómez, en los términos señalados en la presente sentencia y de acuerdo con las normas que regulan dicha prestación. El acto administrativo deberá notificarse al accionante y a su apoderado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición.

CUARTO: Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRENSE las comunicaciones de las que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T - 406 de 2005, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

[2] A modo de ejemplo, ver Sentencias T - 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt), T - 269 de 2013 (M. P. María Victoria Calle), T - 313 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

[3] Ver Sentencia T - 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[4] Ver Sentencia SU - 623 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[5] Ver Sentencias T - 597 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T - 829 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T - 308 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, por ejemplo.

[6] Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

[7] Según establece el artículo 13 de la Ley 100:“(...)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 respecta 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: “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”.

Por su parte, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, 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”.

[8] A modo de ejemplo, ver Sentencias T - 972 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T - 180 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio, T - 308 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio y T - 507 de 2013, M. P. Nilson Pinilla.

[9] Sentencias T - 308 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio y T-829 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio. Cfr. Sentencias T-597 de 2009 M. P. Juan Carlos Henao, T-972 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-375 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[10] Sentencia T - 308 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio.

[11] Sentencia T - 039 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa.

[12] Expediente, cuaderno No. 1, fls. 22 a 23.

[13] Resolución No. RDP 025125 de 31 de mayo de 2013, Expediente, cuaderno No. 1, fls. 14 y 15.

[14] Expediente, cuaderno No. 3, fls. 40 a 43.

[15] Expediente, cuaderno No. 3, fl. 61.

[16] Expediente, cuaderno No. 3, fls. 12 a 14.

[17] Comunicación radicada el 3 de abril de 2014. Expediente, cuaderno No. 3, fls. 51 a 57.

[18] Expediente, cuaderno No. 3, fl. 58.