

Sentencia T-475/12

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia

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

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Esta afirmación se fundamenta, por una parte, en que es una prestación por medio de la cual se garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, y por otra, en su característica de ser una facultad con la que cuenta el afiliado de optar por el pago de la indemnización sustitutiva una vez cumpla con la edad mínima para pensionarse o de continuar cotizando al sistema general de pensiones, razón por la cual no existe una referencia temporal a partir de la cual se pueda contar el término de prescripción

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Caso en que CAJANAL niega la prestación porque la última cotización se realizó antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993

Referencia: expedientes T-3361907 y T-3362761

Acciones de tutela instauradas por el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes (T-3361907), y por la señora Amparo Díaz Londoño (T-3362761), en contra de Cajanal EICE en Liquidación.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y

trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2011, y en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 6 de diciembre de 2011, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Jiménez Fuentes contra Cajanal EICE en liquidación, y, en única instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá el 21 de octubre de 2011, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Amparo Díaz Londoño, contra Cajanal EICE en liquidación.¹

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 3361907

1. Hechos

El señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, igualdad y protección especial de las personas de la tercera edad, los cuales consideró que estaban siendo vulnerados por Cajanal EICE en Liquidación, al haberle negado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que el actor no hizo aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Los hechos en los que fundamentó su acción son los siguientes:

1. El señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes nació el 29 de junio de 1933,² se desempeñó como juez de la República e hizo aportes a Cajanal, hoy en liquidación, desde el 11 de enero de 1966 al 30 de agosto de 1977, es decir, durante 4190 días, equivalentes a 598 semanas.

1. Afirma que no pudo continuar aportando a pensiones porque quedó desempleado y esta circunstancia le ocasionó una dramática situación económica, razón por la cual no cotizó las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez.

1. El 13 de agosto de 2010 solicitó a Cajanal EICE en Liquidación el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Mediante Resolución número PAP 026306 del 16 de noviembre de 2010, Cajanal EICE en Liquidación le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, fundamentando su decisión en una interpretación de los artículos 151 y 283 de la Ley 100 de 1993,3 según la cual, al no haber acreditado el actor cotizaciones al Sistema General de Pensiones luego de su entrada en vigencia, no era viable reconocer la prestación reclamada.

1. Manifiesta que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la que cree tener derecho, por su avanzada edad y por “la premura en obtener recursos que alivien su condición de desempleado de la tercera edad”.4

1. Argumenta que las razones expuestas por la entidad accionada para negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez son contrarias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y que esa decisión vulnera sus derechos al debido proceso y al mínimo vital. Solicita que se ordene a Cajanal EICE en Liquidación que le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Respuesta de la entidad accionada

Cajanal EICE en Liquidación solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela porque, en su concepto, los mecanismos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano para resolver la controversia sobre la legalidad de la Resolución por medio de la cual le negó el derecho a la indemnización sustitutiva al señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes, son idóneos y eficaces.

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de octubre de 2011, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá amparó los derechos fundamentales del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la protección especial de las personas de la tercera edad. En consecuencia, dejó sin efectos la Resolución número PAP 026306 del 16 de noviembre de 2010, y ordenó a Cajanal EICE el Liquidación que estudiara y resolviera nuevamente la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez presentada por el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes, “sin tener en cuenta el argumento de que el retiro definitivo del servicio del trabajador se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ello, el virtud del principio de irretroactividad de la Ley, no son aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, para aplicar en su lugar lo dispuesto íntegramente en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 (reglamentado por el Decreto 1730 de 2001) teniendo en cuenta las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas.”⁵

1. Impugnación

Cajanal EICE en Liquidación solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, para que en su lugar se declarara la improcedencia de la acción de tutela, porque, en su concepto, la controversia objeto de estudio debe ser resuelta por medio de los mecanismos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 6 de diciembre de 2011, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia, para en su lugar, negar la tutela de los derechos fundamentales del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes.

Como fundamentos de su decisión, la Corporación sostuvo que i) el actor cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos para obtener el reconocimiento de la prestación reclamada, ii) no acreditó que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, y iii) la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, ya que transcurrieron más de 10 meses desde la fecha en que se profirió el acto administrativo que le negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la fecha en que el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes interpuso la acción de tutela.

1. Expediente 3362761

La señora Amparo Díaz Londoño interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y al debido proceso, los cuales considera están siendo vulnerados por Cajanal EICE en Liquidación, al negarle el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que no tiene derecho a dicha prestación porque no hizo aportes al Sistema General de Pensiones luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

1. La señora Amparo Díaz Londoño prestó servicios a distintas entidades públicas en forma interrumpida, desde el 1° de marzo de 1971 hasta el 31 de enero de 1980, acreditando un

total de 2816 días laborados, equivalentes a 402 semanas.⁶ El último cargo desempeñado por la tutelante fue el de docente.

1. El 8 de junio de 2010, la actora solicitó a Cajanal EICE el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Cajanal EICE en Liquidación negó la solicitud mediante Resolución No. PAP 048760 del 15 de abril de 2011. La entidad accionada argumentó que, con base en los artículos 151 y 283 de la Ley 100 de 1993, la señora Amparo Díaz Londoño “no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia, no siendo viable reconocer la prestación solicitada”.

1. La actora interpuso recurso de reposición en contra de la anterior Resolución, fundamentando su inconformidad en decisiones de la Corte Constitucional, en las que, en su criterio, se ha ordenado en forma reiterada a Cajanal EICE el pago de la indemnización sustitutiva “sin importar las fechas en que los afiliados hayan cotizado”.⁷

1. Mediante Resolución No. PAP 057243 del 10 de junio de 2011, Cajanal EICE en Liquidación confirmó su decisión, reiterando los argumentos expuestos en la resolución recurrida. Adicionalmente, manifestó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación creada por la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, dicha prestación surge “ con relación a los aportes efectuados con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, toda vez que la misma no tiene efectos retroactivos para la aplicación de esta prestación, por lo cual los aportes a pensión efectuados con anterioridad al 1 de [a]bril de 1994 [...] no quedan cubiertos por esta disposición, haciendo que su reclamación [...] no proceda por disposición legal.”⁸

1. La señora Amparo Díaz Londoño tiene actualmente 57 años de edad,9 manifiesta que es una mujer separada, que no tiene ingresos fijos, y que vive en la casa de una de sus hijas quien le brinda la ayuda necesaria para su sustento, razón por la cual, considera que la decisión de Cajanal EICE en Liquidación de negarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está vulnerando su derecho al mínimo vital. Asimismo, argumenta que la decisión de la entidad accionada desconoce el precedente sentado por la Corte Constitucional en numerosas sentencias, en el que se ha ordenado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a personas que no aportaron al Sistema General de Pensiones luego de su entrada en vigencia.

1. Con fundamento en las razones expuestas, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, igualdad y debido proceso, mediante una orden a Cajanal EICE en Liquidación para que le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez.

1. Respuesta de la entidad accionada

Cajanal EICE en Liquidación presentó informe sobre los hechos de la tutela, el cual fue radicado luego de haberse proferido fallo de primera instancia. En su informe, Cajanal EICE en Liquidación solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, porque no se verificó que la actora la hubiera presentado para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, manifestó que la señora Amparo Díaz Londoño no ha hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios previstos en la legislación nacional para la solución de la controversia por ella planteada, concretamente, de la acción contenciosa administrativa.

1. Sentencia de única instancia

El 10 de octubre de 2011, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, denegó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Amparo Díaz Londoño. Para

fundamentar su decisión, sostuvo que la actora contaba con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, y que no había acreditado que se encontrara en una situación de vulnerabilidad especial que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual quedaba desvirtuado, además, porque la actora se había tardado más de un año en interponer la acción desde que cumplió la edad para obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sin embargo, luego de citar in extenso la sentencia T-235 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), el juez de instancia indicó que las razones expuestas por Cajanal EICE en Liquidación para negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora Amparo Díaz Londoño, eran contrarias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, razón por la cual, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, declaró “superada la causal invocada por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN, para la negativa de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión a la señora AMPARO DÍAZ LONDOÑO [...]”.¹⁰

Ili. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema Jurídico

Con fundamento en los antecedentes expuestos, la Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera una entidad encargada del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez (Cajanal EICE en Liquidación) los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, de dos personas (el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes y la señora Amparo Díaz Londoño), argumentando que estas no tienen derecho a la indemnización sustitutiva que reclaman, porque no efectuaron aportes al Sistema General de Pensiones luego de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que el régimen de seguridad social es de orden público y que al momento de su entrada en vigencia los actores no tenían una situación pensional consolidada?

Antes de resolver el problema jurídico, la Sala de Revisión deberá estudiar la procedencia de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes en cada uno de los casos objeto de estudio, y de superar ese examen, reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de personas que sólo han cotizado o prestado sus servicios a entidades públicas de cualquier orden antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

1. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Es necesario establecer si la acción de tutela es procedente en los casos objeto de estudio, pues, en principio, el ordenamiento dispone otros medios de defensa judicial para controvertir resoluciones que niegan el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En efecto, de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política,¹¹ la Corte ha concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende,¹² o cuando se haya interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta idea está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta

la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Así, en casos similares, la Corte ha señalado que la acción de tutela será el mecanismo judicial procedente, siempre que se logre establecer en los casos concretos que los mecanismos ordinarios de defensa son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales de los actores, juicio que será menos estricto en el evento que se trate de sujetos de especial protección constitucional. Específicamente ha dicho:

En aquellos eventos en los que se interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corporación ha considerado como condición necesaria de procedencia, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. La Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Ahora bien, el perjuicio alegado debe reunir las siguientes características:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.¹⁴

Por lo anterior, se deberá establecer en cada uno de los casos objeto de estudio si los mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos de los actores son idóneos y eficaces, o si se acreditó que se hubiera interpuesto la acción para evitar un perjuicio irremediable,

pues de ello depende que la tutela sea el mecanismo procedente para resolver las controversias sobre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Procedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes

En primer lugar, debe resaltarse que el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes es una persona que actualmente tiene setenta y ocho (78) años de edad, condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional,¹⁵ y de la cual se deriva que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela sea menos riguroso.

Ahora bien, el actor afirma que necesita obtener recursos que alivien su condición de desempleado y que la decisión de Cajanal EICE en Liquidación de negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está vulnerando su derecho al mínimo vital.

En anteriores oportunidades, las salas de revisión de la Corte han estudiado la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en casos que comparten notables similitudes con el que actualmente se estudia.

Por ejemplo, en la sentencia T-539 de 2009,¹⁶ la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una persona de setenta y seis (76) años de edad en contra de Cajanal, hoy en liquidación, porque esta entidad le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentando que su retiro del servicio se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corporación consideró que la acción de tutela era el mecanismo de defensa judicial procedente para proteger los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del actor, ya que su edad avanzada hacía que el mecanismo judicial ordinario para resolver la controversia sobre la prestación reclamada no fuera idóneo, porque su agotamiento podía tomar “un término superior a la actual expectativa de vida del accionante [...]”.¹⁷

Así, la Sala de Revisión estima, en concordancia con la jurisprudencia de la Corporación, que los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el actor para obtener el reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no son idóneos ni eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, ya que, por su avanzada edad, es posible que el trámite de esos mecanismos supere la expectativa de vida del actor. Por lo anterior, debe concluirse que en el presente caso, la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes.

1. Procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Amparo Díaz Londoño

El juicio de procedibilidad de la acción de tutela interpuesta por la señora Amparo Díaz Londoño es diferente. En este caso, la actora no es un sujeto de especial protección constitucional, porque no puede considerarse que sea una persona de la tercera edad o un adulto mayor,¹⁸ con base en lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009,¹⁹ ya que es una persona menor de 60 años.

Ahora bien, debe establecerse si se acreditó que la actora interpuso la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. En el escrito de tutela, la accionante manifiesta que es una mujer separada, que no tiene ingresos fijos, que convive con una de sus hijas, quien le brinda toda la ayuda para su sustento, ya que carece de medios económicos propios para subsistir.

De las afirmaciones de la actora en su escrito de tutela, puede deducirse que la decisión de Cajanal EICE en Liquidación de negarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez le causa un perjuicio a su derecho al mínimo vital, ya que no cuenta con una fuente de ingresos propia, y por su edad, las posibilidades de conseguir un empleo que le permita subsistir en forma independiente son muy reducidas.

Así, debe considerarse que el perjuicio es inminente, pues no tiene expectativas reales de suplir sus necesidades básicas en forma independiente. Asimismo, la urgencia e

impostergabilidad de las medidas necesarias para superar el perjuicio, se encuentran en la necesidad de contar con una suma, de la cual pueda derivar una mínima autonomía para tener una vida en condiciones de dignidad.

En consecuencia, la Sala de Revisión debe concluir que la acción de tutela interpuesta por la señora Amparo Díaz Londoño es procedente para resolver la controversia sobre su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Una persona tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a pesar de que sólo haya efectuado cotizaciones antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

La seguridad social consagrada en la Constitución Política de Colombia, se estableció como un derecho irrenunciable de naturaleza fundamental y como un servicio público de carácter obligatorio el cual debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional. Este derecho irrenunciable ha sido desarrollado, entre otras normas, por la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral conformado por los sistemas generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que allí se definen.

Ahora bien, el Sistema General de Pensiones está compuesto a su vez por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad,²⁰ a través de los cuales se protege a los afiliados al sistema y a sus beneficiarios contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte,²¹ mediante el reconocimiento y pago de pensiones, cuando estos cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley, o en caso de no cumplirlos, mediante el reconocimiento de una indemnización sustitutiva²² o de la devolución de saldos,²³ dependiendo del régimen al cual estén afiliados.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en

cualquier tiempo. Esta afirmación se fundamenta, por una parte, en que es una prestación por medio de la cual se garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, y por otra, en su característica de ser una facultad con la que cuenta el afiliado de optar por el pago de la indemnización sustitutiva una vez cumpla con la edad mínima para pensionarse o de continuar cotizando al sistema general de pensiones, razón por la cual no existe una referencia temporal a partir de la cual se pueda contar el término de prescripción.²⁴

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que las entidades encargadas del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez deben tener en cuenta las semanas cotizadas o el tiempo de servicio prestado por el peticionario antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Esta afirmación fue sustentada en la sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En ésta, la Corte Constitucional revisó una acción de tutela interpuesta por una persona que había cotizado aproximadamente catorce (14) años antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, quien solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en 2003, pero Cajanal le negó su petición argumentando que el actor cumplió los requisitos para acceder al derecho antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

La Sala consideró que el tutelante tenía derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, porque i) el régimen de seguridad social es de orden público y, por lo tanto, es aplicable a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se hubieran consolidado derechos adquiridos; ii) las personas que cumplan la edad mínima para pensionarse y no cuenten con las semanas cotizadas o el tiempo de servicio requerido para pensionarse, no están obligadas a solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, porque pueden continuar aportando hasta alcanzar el tiempo requerido para acceder al derecho a la pensión de vejez; iii) en el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993,²⁵ se establece que para el reconocimiento de las prestaciones contempladas en dicha Ley se tendrán en cuenta las semanas cotizadas o el tiempo de servicio prestado como servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones; y iv) los derechos pensionales son imprescriptibles y pueden ser reclamados en cualquier tiempo. Con fundamento en las razones expuestas, concluyó que “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".²⁶

En la sentencia T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), la Corte resolvió un caso con antecedentes similares a los estudiados en la sentencia antes citada. En esa oportunidad, además de los argumentos ya expuestos, la Corte presentó una razón adicional para justificar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según la cual, si no se reconociera el derecho, se estaría propiciando un enriquecimiento sin justa causa de la administradora del régimen pensional, pues "a pesar de que el afiliado hubiere realizado cotizaciones durante cierto tiempo, no tendría derecho a recibir la devolución de dichos saldos, aportes que en el sistema de seguridad social en pensiones constituyen el sustento económico de los afiliados una vez tiene ocurrencia la contingencia de la vejez".²⁷

1. Estudio de los casos concretos

1. Expediente T-3361907

Con fundamento en los precedentes antes citados, la Sala de Revisión encuentra que Cajanal EICE en Liquidación vulneró los derechos fundamentales del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes al mínimo vital y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentando que no tenía derecho a la prestación reclamada porque no cotizó al sistema general de pensiones luego de su entrada en vigencia.

En efecto, el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes tenía derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez porque cumplió con los requisitos legales para obtener ese reconocimiento.²⁸

Sin embargo, debe aclararse que como el actor acreditó un tiempo de servicio a la rama judicial desde el 11 de enero de 1966 hasta el 30 de agosto de 1977, al momento de solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el 13 de agosto de 2010, no cotizó el número de semanas mínimas ni acumuló el tiempo de servicio necesario para que se le reconociera la pensión de vejez, ya que sólo contaba con un poco más de once

(11) años de servicio al Estado.²⁹

Para esa fecha, (13 de agosto de 2010), el accionante tenía setenta y siete (77) años de edad, es decir que ya había cumplido la edad mínima para pensionarse. Finalmente, el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes manifestó mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el día 27 de abril de 2012, que estaba en imposibilidad de seguir aportando al Sistema General de Pensiones.

Las razones esgrimidas por la entidad accionada estarían justificadas sí el señor Jiménez Fuentes tuviera una situación pensional consolidada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que, en ese caso, debería protegerse sus derechos adquiridos. Respecto del entendimiento de lo que puede considerarse como una posición jurídica consolidada, ha sostenido la Corte que “[s]ólo una vez han sido satisfechas las condiciones señaladas para cada uno de los regímenes, es posible hablar de una posición jurídica consolidada o subjetiva en cabeza de los aportantes al sistema”.³²

En aplicación de ese concepto a la situación pensional del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes, la Sala encuentra que esta no estaba consolidada al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994),³³ porque para ese momento no cumplía con uno de los requisitos para acceder al pensión de vejez. En efecto, el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993,³⁴ consagra que para acceder a la pensión de jubilación deben cumplirse los requisitos previstos en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, es decir, tener 55 años de edad y veinte (20) años de servicio.³⁵ Si bien es cierto, al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones el señor Jiménez Fuentes cumplía con la edad mínima para pensionarse ya que tenía sesenta (60) años de edad, para esa fecha tan solo acreditó un tiempo de servicios en la rama judicial de once (11) años aproximadamente.³⁶

Ahora bien, el actor podía seguir aportando al sistema para acreditar el tiempo de servicio requerido, teniendo en cuenta que el derecho a la seguridad social es imprescriptible e irrenunciable,³⁷ y que el régimen de seguridad social es una norma laboral de orden público de obligatoria e inmediata aplicación. Sobre este aspecto, las Salas de Revisión han sostenido:

“El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni

condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad. Por el contrario, al tratarse de una norma laboral de orden público y de obligatoria e inmediata aplicación, permite que también tenga cobertura con relación a 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”.³⁸

Adicionalmente, en el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se establece que “[p]ara 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”.³⁹

Esto quiere decir, que si el actor hubiera seguido aportando al sistema general de pensiones, dicho tiempo tendría que ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, pero al no haber cumplido con los requisitos para pensionarse, ese tiempo debe ser tenido en cuenta para liquidar el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.⁴⁰

Si el señor Jiménez Fuentes (i) tenía la posibilidad de seguir cotizando al sistema en vigencia de la Ley 100 de 1993 (pero no pudo hacerlo), (ii) tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones contempladas en la Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio prestado como servidor público, (iii) supera la edad mínima para pensionarse pero, (iv) no alcanzó a cotizar las semana requeridas, ya que no prestó sus servicios durante el tiempo necesario para obtener la pensión de vejez, sin embargo, (v) tiene derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En consecuencia, la decisión de Cajanal EICE en Liquidación de negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes se tomó sin tener en cuenta las normas legales que desarrollan el derecho fundamental a la seguridad social y la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad.

Esa decisión constituye una barrera que le impide a una persona de setenta y ocho (78) años

de edad, quien manifiesta que está en una situación de desprotección, acceder a una fuente de ingresos para garantizarse una vida digna. Por ello, Cajanal EICE en Liquidación está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de un sujeto de especial protección constitucional.

Por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta sentencia la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez revocó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito del Bogotá que tuteló los derechos del actor, pero ordenó a Cajanal que estudiara y resolviera el caso, para que en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes.

Como consecuencia de lo anterior, dejará sin efectos la Resolución número PAP 026306 del 16 de noviembre de 2010, y ordenará a Cajanal EICE en Liquidación que en los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia reconozca y pague al señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Expediente T-3362791

Del análisis de los documentos que obran en el expediente, la Sala de Revisión encuentra que la señora Díaz Londoño cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez,⁴¹ porque, (i) desde el 15 de octubre de 2009⁴² tiene la edad mínima para pensionarse (55 años),⁴³ (ii) no completó el tiempo de servicio requerido para pensionarse, ya que tan sólo prestó servicios al Estado durante ocho (8) años aproximadamente, tiempo inferior a los veinte (20) años requeridos por la Ley 33 de 1985 para obtener la pensión de jubilación,⁴⁴ y (iii) manifestó que se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones. En consecuencia, Cajanal EICE - en liquidación - debía reconocer la prestación reclamada.

Sin embargo, la entidad accionada le negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con el argumento de que esa prestación fue creada por la Ley 100 de 1993, y que la accionante no hizo aportes al sistema en vigencia de esta norma. Al respecto, la Sala de

Revisión considera que los argumentos expuestos por Cajanal EICE - en liquidación - para negar el reconocimiento del derecho, desconocen la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, según la cual, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez también beneficia a aquellas personas que solo hicieron aportes o prestaron servicios al Estado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones establecido por medio de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, esta decisión afecta los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Díaz Londoño, porque es una persona que no cuenta con una fuente de ingresos propia para suplir en forma independiente sus necesidades básicas, constituyendo la indemnización sustitutiva su única posibilidad de procurarse una vida en condiciones mínimas de independencia y dignidad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 6 de diciembre de 2011 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2011, por medio del cual se ampararon los derechos del actor, pero ordenando a Cajanal EICE - en liquidación -, que estudiara y resolviera nuevamente la solicitud del actor, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE - en liquidación -, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 al señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes, de acuerdo con las semanas de cotización o el tiempo de servicio que se encuentren debidamente acreditados.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá el 10 de octubre de 2011, que denegó la tutela de los derechos fundamentales de la actora, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Amparo Díaz Londoño.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE - en liquidación -, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a la señora Amparo Díaz Londoño, de acuerdo con las semanas de cotización o el tiempo de servicio que se encuentren debidamente acreditados.

Quinto.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE - en Liquidación, que dentro de los quince días (15) días siguientes a la ejecutoria de los actos administrativos de reconocimiento y pago, envíe a la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de los mismos.

Sexto .- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 La información plasmada en el hecho 1 del escrito de tutela, es confirmada por Cajanal EICE en Liquidación en la Resolución No. PAP 026306 del 16 de noviembre de 2010 “por medio de la cual se niega una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez” al señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes, pues en ella se afirma “[q]ue nació el 29 de junio de 1933 y actualmente cuenta con 77 años de edad”. (folio 12, expediente No. T-3361907, del cuaderno principal (No. 1). En adelante, cuando se haga referencia a un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que expresamente se diga otra cosa).

3 Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 151. “Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1° de Abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. // Parágrafo. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”. Por su parte, el artículo 283 establece: “Exclusividad. EL Sistema de Seguridad Social Integral, con cargo a las cotizaciones previstas en la presente Ley, pagará exclusivamente las prestaciones consagradas en la misma. // Los recursos destinados para el pago de las prestaciones diferentes a las consagradas en la presente Ley para el sector público, se constituirán como patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. // Aquellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes de las establecidas en la presente Ley, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores. // Esta Ley no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público, sin perjuicio del derecho de

denuncia que asiste a las partes.”

4 Folio 8.

5 Folio 79.

6 En el expediente obra copia de la Resolución No. PAP 048760 expedida el 15 de abril de 2011 por Cajanal EICE en Liquidación, “Por medio de la cual se niega una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”, en la cual se hace una relación del tiempo de servicio prestado por la señora Amparo Díaz Londoño a distintas entidades públicas (folio 8, cuaderno No. 1, expediente No. T-3362761).

7 Folio 12.

8 Folios 12 - 14.

9 En el expediente obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amparo Díaz Londoño, documento en el que se registra que la tutelante nació el 15 de octubre de 1954 (Folio 17 del cuaderno principal (No. 1)). En adelante, cuando se haga referencia a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que expresamente se indique otra cosa.

10 Folio 38. Mayúscula sostenida en texto original.

11 Constitución Política de Colombia, artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // [...] Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [...] .”

12 Por ejemplo, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte Constitucional indicó que “[...] únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.”

13 Sentencia T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En este caso, la Corte estudió una acción de tutela presentada por una persona de setenta y siete (77) años de edad, quien había hecho aportes a pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero no había alcanzado a cotizar el número de semanas mínimas para obtener el derecho a la pensión de vejez. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante Cajanal, pero esta entidad negó el reconocimiento del derecho porque el actor se había retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que en su concepto, no le permitía acceder a la prestación reclamada. El actor manifestó que la decisión de Cajanal vulneraba sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social porque no contaba con una fuente de ingresos que le permitiera garantizarse una vida digna, y por su avanzada edad, estaba en imposibilidad física de desarrollar algún tipo de labor productiva, razones que hacían de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez su única fuente de ingresos para cubrir sus necesidades básicas. La Corte consideró que el mecanismo judicial ordinario para la defensa de los derechos del actor no era idóneo, porque “de un lado, la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida del actor y, del otro, el mínimo vital del demandante se encuentra efectivamente vulnerado frente a la inexistencia de una fuente de recursos que le permita solventar sus necesidades básicas.”

14 Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En este caso se analizó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. La Corte resolvió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el asunto en concreto no se configuraba un perjuicio irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

15 Constitución Política de Colombia, artículo 46. “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

16 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

17 Sentencia T-539 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en el mismo sentido, se pueden revisar, entre otras, las sentencias T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-529 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-080 de 2010 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva) y T-505 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

18 La acción de tutela fue radicada el 5 de octubre de 2011 en la Oficina de Coordinación y Apoyo de la Rama Judicial en Florencia - Caquetá - (folio 1), y en el expediente está acreditado que la tutelante nació el 15 de octubre de 1954 (folios 17).

19 Ley 1276 de 2009, “[a] través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros de vida.” Artículo 7°. “Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes 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 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; [...]”.

20 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 12. “Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: // a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. // b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”

21 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 10: “El Sistema General de Pensiones 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”.

22 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, 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.” // [...] Artículo 45. “Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez. El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley” // [...] Artículo 49. “Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.”

23 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 66. “Devolución de saldos. 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.” // [...] Artículo 72. “Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. // No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.” // [...] Artículo 78. “Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.”

24 Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

25 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan

otras disposiciones”, artículo 13. “Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: // [...] f. 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. [...]”.

27 Sentencia T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Otras sentencias en las que se han resuelto problemas jurídicos similares son: T-099 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-850 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-529 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-478 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-505 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

28 Ley 100 de 1993, 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.”

29 En el escrito de tutela y en la Resolución Número PAP 026306 del 16 de noviembre de 2010, se expresa que el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes prestó sus servicios a la rama judicial desde el 11 de enero de 1966 hasta el 30 de agosto de 1977 (folios 4 y 12).

30 Folio 13.

31 Sentencias T-972 de 2006, T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-099 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-850 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-529 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-478 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-505 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

32 Sentencia C-375 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett, AV. Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del literal p, del artículo 2, de la Ley 797 de 2003, en el cual se establece que “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;”. El demandante consideraba que esa disposición vulneraba los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, de los afiliados al sistema que cumplieron la edad mínima para pensionarse sin haber cotizado el número de semanas mínimas o haber aportado el capital necesario para pensionarse, pues en su concepto, esa norma establecía que estas personas estaban obligadas a solicitar la indemnización sustitutiva o la devolución de aportes. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada, aclarando que dicha norma establece una facultad en cabeza del afiliado de optar por la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, pero no establece el deber del afiliado de recibir la indemnización o la devolución de saldos.

33 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 151. “Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. // Parágrafo. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”

34 Ley 100 de 1993, artículo 36. “Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. 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 treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (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. [...]"

35 Decreto 546 de 1971 "por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares", artículo 6°. "Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas."

36 En la Resolución No. PAP 026306 del 16 de noviembre de 2010 "por medio de la cual se niega una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez" Cajanal EICE en Liquidación encontró acreditado que el señor Víctor Manuel Jiménez Fuentes, prestó los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO

DESDE

HASTA

NOVEDAD

DIAS

RAMA JUDICIAL

19660111

19770830

TIEMPO SERVICIO

(folio 12, expediente No. T-3361907)

37 Constitución Política de Colombia, artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. [...]”

38 Sentencia T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso, una entidad encargada del reconocimiento de derechos pensionales le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a una persona de 75 años, bajo el argumento de que sólo tenían derecho a gozar de ésta, quienes se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corporación, luego de reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el régimen jurídico aplicable a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para personas que cotizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no alcanzaron a cumplir con los requisitos para disfrutar de esa prestación, consideró que la entidad accionada había vulnerado el derecho al mínimo vital del tutelante. En consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago beneficio pensional reclamado.

39 Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 13. “Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: // [...] f. 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. [...]”

40 Ley 100 de 1993, 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.”

41 Ley 100 de 1993, artículo 37, antes citado.

42 En el expediente obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amparo Díaz Londoño, documento en el que se registra que la tutelante nació el 15 de octubre de 1954, es decir, que (Folio 17)

43 Ley 100 de 1993, artículo 33. “Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: // 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. [...]”

44 Ley 33 de 1985 “por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”. Artículo 1°. “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”