COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1088/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1088/07
Expediente	—
Fecha	2006-10-26
Sala	Sala encuentra
Magistrado ponente	Manuel José Cepeda Espinosa
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez
- Medio De Defensa Judicial E Indemnizacion Sustitutiva
- Principio De Inmediatez
- Principio De Inmediatez Y Termino A Partir Del Cual Debe Contarse
- Derecho Al Reconocimiento De La Indemnizacion Sustitutiva O Devolucion De Saldos
- Derecho A La Indemnizacion Sustitutiva

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Un mecanismo de defensa judicial para dar solución al conflicto jurídico planteado por la presente acción. En efecto, en contra de la Resolución mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento de

Texto completo

T-1088-07 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1088/07 INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ -Artículo 37 de la Ley 100/93 MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Caso en que no existe otro medio porque acción caducó/ SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA -Caso en que demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta/ SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL -Procedencia excepcional de la tutela debe ser analizada de manera menos restrictiva Es claro que el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo de defensa judicial para dar solución al conflicto jurídico planteado por la presente acción. En efecto, en contra de la Resolución mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada por el actor, el demandante contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que, en el escenario de la jurisdicción contencioso administrativa, viera satisfecha su pretensión.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que en su escrito de tutela el señor Zea no hizo ninguna mención respecto del ejercicio del medio de defensa judicial con el cual contaba, ni tampoco solicitó que la protección tutelar requerida se concediera con carácter temporal, sino que su pretensión se dirige a que ésta se otorgue de manera definitiva. De estos elementos se infiere que el accionante no ejerció la acción que procedía contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, acción que en este momento ya se encuentra caduca, por lo que en la actualidad no existe otro medio de defensa judicial al que el actor pueda acudir en procura de los derechos fundamentales

que estima conculcados. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la valoración de estas circunstancias se debe efectuar teniendo en cuenta las condiciones particulares del afectado. En ese sentido, el hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas. Es evidente que en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la dilación de los procesos y en razón de la avanzada edad del actor, no constituía un mecanismo idóneo y oportuno para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Aun cuando el demandante hubiera acudido a la acción contencioso administrativa para debatir las pretensiones formuladas mediante el mecanismo de protección constitucional, tal mecanismo judicial no resultaría idóneo, por cuanto, 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. En este sentido, y bajo las particulares circunstancias del presente asunto, el hecho de que el accionante no hubiera ejercido el mecanismo de defensa judicial ordinario con el que contaba, se torna irrelevante. La Sala concluye que en este caso la acción de tutela se erige como único medio de defensa judicial idóneo para dar solución a la controversia planteada por el actor, frente a la ineficacia de los mecanismos de defensa con los que contaba el demandante y teniendo en cuenta que su situación exige la adopción de medidas de carácter inmediato y urgente, a fin de impedir la prolongación del daño que podría originarse al actor como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ -No puede evaluarse el cumplimiento de este requisito de procedibilidad desde el momento en que entró a regir la Ley 100/93 En lo que toca con el supuesto problema de inmediatez que se presenta en el asunto sub examine y que sirvió de argumento para que el a quem despachara de forma desfavorable las pretensiones del demandante, debe señalarse que el juez de segunda instancia erró en la forma en que valoró dicho presupuesto. En efecto, el fallador consideró que no se cumplió con el requisito de inmediatez porque entre la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 y el momento en que el accionante solicitó la prestación pasaron doce (12) años, extremos temporales respecto de los cuales el juez no debió efectuar el análisis del cumplimiento del requisito de procedibilidad; en efecto, no tiene sentido evaluarlo desde el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, ya que es posible que luego de su entrada en vigencia el accionante haya mantenido la expectativa de efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez y, en este sentido, que haya decidido no solicitar la indemnización sustitutiva de dicha pensión, ya que el afiliado que se encuentra en esta situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y TERMINO A PARTIR DEL CUAL DEBE CONTARSE- Momento en que efectivamente se presentó vulneración del derecho fundamental El término para determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez debe contarse a partir del momento en que efectivamente se presentó la vulneración del derecho fundamental, esto es, desde que la entidad manifestó su negativa en el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva. Así las cosas, debe considerarse que el señor conoció el contenido de dicho acto administrativo el dieciocho (18) de septiembre de dos mil seis (2006) y que ejerció la acción de tutela pasados algo más de siete meses desde esa fecha, lapso que en criterio de la Sala no resulta exagerado si se considera que es una persona de la tercera edad que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, circunstancia frente a la cual, tal y como se señaló, el juicio de procedibilidad debe ser menos estricto.

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA O DEVOLUCION DE SALDOS -Es imprescriptible Es claro entonces que la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión

de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-. Para lo que interesa a esta causa y específicamente en relación con la situación del afiliado que, en el régimen de prima media con prestación definida, cumple con la edad mínima para pensionarse pero no reúne el requisito de las semanas cotizadas, debe señalarse que el artículo 37 citado no impone a los afiliados la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni tampoco la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la obligación de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. En efecto, esta Corporación ha señalado que el afiliado que se encuentra en esta situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización. En este punto es importante resaltar el hecho de que, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la indemnización sustitutiva al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, lo que significa que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Lo anterior implica que dicha prestación puede ser reclamada en cualquier tiempo, siempre que el interesado haya cumplido la edad para pensionarse pero no haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA -Definición PENSION DE VEJEZ -Facultad de recibir devolución de saldos o indemnización sustitutiva cuando se ha cumplido la edad y no los demás requisitos/ DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ -Continuación de cotización para satisfacer requisito cuando se ha cumplido solo el de la edad En relación con el ámbito de aplicación de las normas de Ley 100 que establecen el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva, asunto que incide directamente en la solución del problema jurídico planteado por el presente asunto, debe señalarse que esta cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en sentencia T-972 de 2006, providencia en la cual la Corte estableció que estas normas se aplican a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Se concluye, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA -Caso en que el demandante se retiró del servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 100/93 El hecho de que el actor se hubiere retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, las cotizaciones que efectuó hayan sido aportadas en una fecha anterior a ese momento, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas del nuevo régimen. La primera conclusión a la que se llega es que al accionante le son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, particularmente en lo relativo a la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA -Argumentar que el demandante a la fecha de retiro no había cumplido con la edad exigida para poder acceder a la pensión de vejez es interpretación restrictiva Sostener que aquellas personas que no cumplieron la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez encontrándose vinculados al servicio, pierden por esa sola circunstancia el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva por las semanas que

efectivamente cotizaron, resulta una conclusión excesivamente restrictiva que no se compadece con la realidad de que el hecho de que exista una vinculación laboral al momento de cumplir el requisito de edad es una circunstancia que no depende enteramente de la voluntad del afiliado, sino que está sujeta a la eventualidad de que esta persona pueda acceder a un empleo o mantenerse en él.

Adicionalmente, ello propiciaría lo que el Consejo de Estado en la sentencia atrás citada denominó un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes", ya que 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. Es claro que una interpretación armónica de las disposiciones que regulan la figura de la indemnización sustitutiva y que resulte acorde con los mandatos de la Constitución Política que regulan el sistema de seguridad social, lleva a concluir que la norma en la cual la entidad accionada sustenta su negativa en el reconocimiento de dicha prestación, en realidad no consagra un requisito adicional para acceder a ella sino que se limita a establecer las exigencias generales para poder solicitar su reconocimiento. Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que, en el presente asunto, el régimen de seguridad social adoptado a través de la Ley 100 de 1993 resulta plenamente aplicable a la situación del accionante. Así las cosas, la Sala encuentra que la actuación de la Caja Nacional de Previsión Social, en el sentido de no reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva del señor, configura una violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, circunstancia por la cual se concederá el amparo deprecado.

Referencia: expediente T-1692525 Accionante: Justo Abraham Zea. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Arauca y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Justo Abraham Zea contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

I. ANTECEDENTES. 1. La solicitud. El señor Justo Abraham Zea presentó acción de tutela el día siete (07) de mayo de dos mil siete (2007) contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

2. Hechos relevantes. 2.1. El señor Justo Abraham Zea, quien en la actualidad tiene setenta y siete (77) años de edad, trabajó en el Ministerio de Transporte en el cargo de obrero en los períodos comprendidos entre el dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos sesenta (1960) hasta el diecisiete (17) de julio de mil novecientos sesenta y dos (1962) y entre el veintidós (22) de abril de mil novecientos sesenta y tres (1963) hasta el diecinueve (19) de julio de mil novecientos sesenta y siete (1967), para un total de dos mil ciento sesenta y nueve (2169) días. Durante este tiempo, el accionante realizó las cotizaciones en salud y pensión a la Caja Nacional de Previsión Social.

2.2. Sostiene el demandante que por motivos ajenos a su voluntad no le fue posible seguir realizando las cotizaciones al sistema de seguridad social. Por esa razón, el diez (10) de marzo de dos mil seis (2006) formuló derecho de petición frente a CAJANAL, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la que considera tener derecho.

2.3. Sin embargo, mediante Resolución 47890 de once (11) de septiembre de dos mil seis (2006), la entidad negó el reconocimiento de dicha prestación por considerar que "teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al(a) peticionario(a) toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes, y además a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido, razón por la cual se niega la prestación solicitada" [1] .

Como fundamentos de derecho de su decisión, la entidad acudió al contenido normativo de los artículos 37 [2] , 151 inciso 1 [3] y 283 inciso 1 [4] de la Ley 100 de 1993 y al artículo 1° 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" [5] .

3. Fundamentos de la acción. El demandante manifiesta que la decisión adoptada por CAJANAL comporta una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que esta situación compromete directamente su posibilidad de tener una existencia en condiciones dignas, ya que no cuenta con ningún tipo de ingresos o recursos que le permitan solventar los gastos propios de su subsistencia.

Así, sostiene que es una persona de la tercera edad, que se encuentra desempleado, que no cuenta con ningún ingreso y que, debido a su avanzada edad, se encuentra en imposibilidad física de desarrollar algún tipo de labor productiva. En este escenario, estima que la indemnización sustitutiva a la que considera tiene derecho -por cuanto efectuó las cotizaciones al sistema de seguridad social durante los siete años que estuvo vinculado al Ministerio de Transporte-, es el único sustento con el que podría contar en este momento para cubrir sus necesidades básicas.

4. Pretensiones del demandante. El demandante solicita al juez de tutela que le sean amparados los derechos fundamentales invocados, de tal manera que se ordene a la entidad accionada que proceda a cancelar el valor de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la que alega tener derecho y que dicha suma sea "actualizada a la fecha, conforme a la tasa actual" [6] .

5. Oposición a la demanda de tutela. Avocado el conocimiento de la presente acción por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Arauca, dicha autoridad judicial ordenó que se efectuara la notificación de la misma a CAJANAL para que se pronunciara respecto de los hechos y las pretensiones invocadas por el actor. Sin embargo, vencido el término de traslado la entidad accionada guardó silencio.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN. 1. Primera instancia. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Arauca, mediante sentencia de veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007), resolvió negar el amparo solicitado.

En criterio del a quo , las consideraciones expuestas por CAJANAL en la Resolución 47890 de 2006 llevan a concluir que el accionante no tiene derecho a recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que a la fecha en que se produjo su retiro el actor no había cumplido el requisito de edad exigido para acceder a dicha prestación.

2. Impugnación. Inconforme con la decisión del juez de primera instancia, el actor la impugnó bajo la consideración de que el juzgador se limitó a reproducir los argumentos que le dieron fundamento a la Resolución 47890 de 2006 proferida por CAJANAL.

A su juicio, el juez no consideró que su derecho a recibir una indemnización sustitutiva es un derecho adquirido e irrenunciable, que surgió con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, manifestó que como quiera que durante los siete años que estuvo vinculado al Ministerio de Transporte, realizó las cotizaciones a la seguridad social, "por lo menos [tiene] derecho al reintegro de dichos aportes con su respectiva actualización" ya que "el Estado en ningún momento se puede apropiar de recursos que le corresponden a sus ciudadanos (…)" [7] .

3. Segunda instancia. La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante sentencia de cinco (5) de julio de dos mil siete (2007), decidió confirmar la providencia de instancia aunque por argumentos distintos a los expuestos por el a quo .

Luego de efectuar un recuento de las normas a través de las cuales se ha regulado la administración del personal civil de la rama ejecutiva [8] , el ad quem afirma que a pesar de que el accionante se retiró del servicio con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, ello no significa que no pueda acceder a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tal y como lo ha establecido ya la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado.

Sin embargo, a su juicio, en el presente caso la acción de tutela no resulta procedente para obtener el reconocimiento de dicha prestación, como quiera que, en primer lugar, el actor no hizo uso de los medios de defensa -tanto en sede administrativa como judicial- con los que contaba para impugnar la Resolución proferida por CAJANAL y, en segundo término, por cuanto no se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que a pesar de que la Ley 100 empezó a regir en 1994, el actor sólo elevó su petición para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva doce (12) años después de esa fecha.

Finalmente, estima que la presente acción tampoco procede como mecanismo transitorio, ya que no se demostró la inminencia en la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable.

4. Material probatorio relevante en este caso. Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Fotocopia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía del señor Justo Abraham Zea. b. Copia del “Certificado laboral de empleadores” expedido por el Subdirector de Talento Humano del Ministerio de Transporte, donde constan los períodos laborados por el actor en dicha entidad y las cotizaciones efectuadas a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL durante ese lapso.

c. Copia de la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva presentada por el actor ante CAJANAL, el día diez (10) de marzo de dos mil seis (2006).

d. Fotocopia de la Resolución No. 47890 de once (11) de septiembre de dos mil seis (2006) proferida por CAJANAL, mediante la cual se negó la solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva formulada por el actor.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. 1. Competencia. A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes de la presente providencia, se le atribuye a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada por el actor, decisión que la entidad adoptó por considerar que, en primer lugar, al demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 por cuanto su retiro del servicio se produjo con anterioridad a la vigencia de dicha normatividad y, en segundo término, por cuanto aun cuando se aceptara la posibilidad de que su situación fue regulada por dicha Ley, el actor no cumplió con el requisito establecido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001 para efectos de obtener el reconocimiento de dicha prestación, este es -según afirma la entidad- que a la fecha de retiro era necesario que el peticionario hubiere cumplido la edad establecida para poder solicitar la pensión de vejez.

En este escenario y con el fin de resolver el asunto objeto de estudio, esta Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relativa a (i) el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y (ii) al ámbito de aplicación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma que consagra la figura de la

indemnización sustitutiva, para luego, finalmente, determinar si en el caso concreto el accionante tiene derecho al reconocimiento de la prestación requerida.

3. La procedencia excepcional de la acción tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La acción de tutela es un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la ley.

A partir del contenido normativo del artículo 86 de la Carta Política y conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional [9] , el carácter subsidiario de la acción de tutela implica que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o que se esté frente a la inminente configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual la tutela procede como mecanismo transitorio, hasta tanto la autoridad correspondiente se pronuncie de fondo sobre la materia objeto de litigio.

De esta forma, por regla general, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales mientras no exista otro mecanismo de defensa judicial y siempre que la carencia de algún medio de amparo no obedezca a la propia incuria del interesado.

Bajo esta consideración, la Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener el reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, ni tampoco de prestaciones económicas derivadas del régimen de seguridad social.

En efecto, esta Corporación ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes es de competencia, por regla general, de la justicia ordinaria laboral o de la contencioso administrativa según el caso, ya que su trámite exige la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal que escapan al ámbito de competencia del juez de tutela. De esta manera, las discusiones relacionadas con la titularidad de derechos en materia de seguridad social, no corresponden -por regla general- al objeto de la acción de amparo constitucional.

No obstante lo anterior, este Tribunal también ha sostenido que es posible que, de manera excepcional, se ordene por la vía de la acción de tutela el reconocimiento, restablecimiento y pago de los citados derechos, siempre que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste resulte ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado: “De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales ni para ordenar el pago de acreencias laborales, cuando existan otros medios de defensa judicial funcionales y eficaces o cuando no se produzca un perjuicio irremediable.

Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.

” [10] (subraya y negrilla fuera de texto) De esta forma, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis concreto de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario

es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, en caso contrario, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional [11] .

En este punto, es necesario señalar que este Tribunal también ha sostenido que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se tornan menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional -tales como los niños, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos-, como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda.

De manera que, en estos casos, la procedibilidad de la acción se somete a reglas probatorias menos estrictas, derivadas directamente de la condición especial en la que se encuentra el afectado. En efecto, sobre este asunto la Corte Constitucional ha señalado:

"(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales [12] ." [13] De todo lo anterior, se concluye entonces que frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento, restablecimiento y pago de derechos patrimoniales derivados del régimen de seguridad social, se encuentra ligada a la comprobación de que dichos medios ordinarios de defensa resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, circunstancia esta última que sólo puede verificarse de manera concreta y que, en el caso de las personas que son sujetos de especial protección constitucional, exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.

3.2. Ahora bien, bajo las anteriores consideraciones la Sala encuentra necesario establecer, de manera previa, si el mecanismo de amparo constitucional es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que sólo si la respuesta a esta cuestión es positiva será posible efectuar un pronunciamiento de fondo en el caso sub examine.

Así las cosas y con relación a este asunto, es claro que el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo de defensa judicial para dar solución al conflicto jurídico planteado por la presente acción. En efecto, en contra de la Resolución mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada por el actor, el demandante contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que, en el escenario de la jurisdicción contencioso administrativa, viera satisfecha su pretensión. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que en su escrito de tutela el señor Zea no hizo ninguna mención respecto del ejercicio del medio de defensa judicial con el cual contaba, ni tampoco solicitó que la protección tutelar requerida se concediera con carácter temporal, sino que su pretensión se dirige a que ésta se otorgue de manera definitiva. De estos elementos se infiere que el accionante no ejerció la acción que procedía contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, acción que en este momento ya se encuentra caduca, por lo que en la actualidad no existe otro medio de defensa judicial al que el actor pueda acudir en procura de los derechos fundamentales que estima conculcados.

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales mientras no exista otro mecanismo de defensa judicial y en tanto la carencia de algún medio de amparo no obedezca a la incuria del interesado. No obstante lo anterior, también ha sostenido que existen ciertas circunstancias en las cuales no es posible exigirle al actor el uso oportuno de las herramientas jurídicas con las que contaba; dichas circunstancias son, fundamentalmente:

"i) que la falta de actuación oportuna no responde a una actitud negligente o imprudente del titular del derecho vulnerado, ii) que el afectado no estaba en capacidad de recurrir, o iii) que la responsabilidad en la interposición de los

recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a él.” [14] Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la valoración de estas circunstancias se debe efectuar teniendo en cuenta las condiciones particulares del afectado. En ese sentido, el hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas.

Bajo tal consideración y teniendo en cuenta las circunstancias particulares en que se encuentra el señor Justo Abraham Zea, encuentra la Sala que en el caso sub judice se encuentra probado que el demandante tiene setenta y siete (77) años de edad y que ha visto deteriorado su estado de salud como consecuencia de su avanzada edad. Esta circunstancia lleva a concluir que, debido a que el actor es una persona de la tercera edad y que, en consecuencia, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso habida cuenta de las especiales circunstancias que rodean al demandante.

Se observa además que, según afirma el actor y no fue controvertido en el trámite de la presente acción, en la actualidad el demandante no está devengando ningún tipo de ingreso, ya que debido a su avanzada edad se enfrenta a múltiples obstáculos para desarrollar una actividad productiva que le permita obtener los recursos necesarios para sufragar los gastos propios de su subsistencia, ni tampoco goza de la cobertura necesaria en materia de seguridad social en salud. Lo anterior indica que la negativa de la entidad en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que el actor reclama, afecta de manera directa su mínimo vital y la posibilidad de proveerse los recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas.

Adicionalmente, es evidente que en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la dilación de los procesos y en razón de la avanzada edad del actor, no constituía un mecanismo idóneo y oportuno para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En efecto, aun cuando el demandante hubiera acudido a la acción contencioso administrativa para debatir las pretensiones formuladas mediante el mecanismo de protección constitucional, tal mecanismo judicial no resultaría idóneo, por cuanto, 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. En este sentido, y bajo las particulares circunstancias del presente asunto, el hecho de que el accionante no hubiera ejercido el mecanismo de defensa judicial ordinario con el que contaba, se torna irrelevante.

Por lo anterior, la Sala concluye que en este caso la acción de tutela se erige como único medio de defensa judicial idóneo para dar solución a la controversia planteada por el actor, frente a la ineficacia de los mecanismos de defensa con los que contaba el demandante y teniendo en cuenta que su situación exige la adopción de medidas de carácter inmediato y urgente, a fin de impedir la prolongación del daño que podría originarse al actor como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad.

Finalmente, en lo que toca con el supuesto problema de inmediatez que se presenta en el asunto sub exámine y que sirvió de argumento para que el a quem despachara de forma desfavorable las pretensiones del demandante, debe señalarse que el juez de segunda instancia erró en la forma en que valoró dicho presupuesto. En efecto, el fallador consideró que no se cumplió con el requisito de inmediatez porque entre la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 y el momento en que el accionante solicitó la prestación pasaron doce (12) años, extremos temporales respecto de los cuales el juez no debió efectuar el análisis del cumplimiento del requisito de procedibilidad; en efecto, no tiene sentido evaluarlo desde el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, ya que es posible que luego de su entrada en vigencia el accionante

haya mantenido la expectativa de efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez y, en este sentido, que haya decidido no solicitar la indemnización sustitutiva de dicha pensión, ya que el afiliado que se encuentra en esta situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez.

De esta manera, el término para determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez debe contarse a partir del momento en que efectivamente se presentó la vulneración del derecho fundamental, esto es, desde que la entidad manifestó su negativa en el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva. Así las cosas, debe considerarse que el señor Justo Abraham Zea conoció el contenido de dicho acto administrativo el dieciocho (18) de septiembre de dos mil seis (2006) y que ejerció la acción de tutela pasados algo más de siete meses desde esa fecha, lapso que en criterio de la Sala no resulta exagerado si se considera que es una persona de la tercera edad que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, circunstancia frente a la cual, tal y como se señaló, el juicio de procedibilidad debe ser menos estricto.

Así las cosas, en razón de las condiciones particulares en las que se encuentra el accionante, esta Sala concluye que en este caso se cumplió con el requisito de inmediatez como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, razón por la cual, pasa a realizar las consideraciones necesarias para dar solución al problema jurídico planteado por el presente asunto.

4. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 4.1. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene una doble connotación: de un lado, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, del otro, es un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes; desde la arista del servicio público, al Estado le compete la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de todas las personas y de contribuir a su desarrollo y bienestar [15] ; desde la perspectiva de la seguridad social como derecho, esta Corporación ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva [16] .

Con fundamento en la amplias facultades de configuración legislativa que el Texto Superior le confirió al legislador en esta materia, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” , normatividad que propende por la cobertura de las contingencias a las que se encuentran expuestos todos los ciudadanos.

Con tal fin, la Ley consagra tres regímenes especiales, a saber: (i) el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tiene por finalidad “regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención.” [17] ; (ii) el Sistema General de Riesgos Profesionales, mediante el cual se pretende lograr la cobertura de las contingencias que ocurran como consecuencia de las actividades del trabajo y que comprometan la capacidad laboral de las personas y, finalmente, (iii) el Sistema General de Pensiones, que 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.” [18] El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones está integrado, a su vez, por dos regímenes solidarios que se excluyen pero coexisten; estos son, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En este escenario, si bien la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria, el afiliado puede elegir libremente el régimen bajo el cual puede efectuar su vinculación.

Una vez se efectúa la afiliación al sistema general de pensiones, la persona tiene derecho a recibir asistencia en caso de que se cumpla alguno de los riesgos cubiertos, estos son, la vejez, la invalidez o la muerte; dicha asistencia se materializa en el reconocimiento de prestaciones y pensiones determinadas, a las cuales se accede una vez el afiliado cumple unos

requisitos previamente establecidos. Dentro de dichas pensiones se encuentra la de vejez, cuya finalidad es la de "garantizar a los trabajadores que, una vez llegados a cierta edad y tras haber prestado una labor durante un lapso temporal, podrán pasar al retiro sin que ello signifique la abrupta interrupción de sus ingresos, ni el desmejoramiento de su calidad de vida y la de su familia." [19] Su reconocimiento está sujeto a la verificación de unos requisitos que varían dependiendo del régimen al que la persona haya decidido afiliarse. Así, en el régimen de prima media con prestación definida dichos requisitos se relacionan con el cumplimiento de una edad mínima y con el hecho de haber efectuado cotizaciones por un período de tiempo determinado, exigencias que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, son específicamente: i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre [20] , y ii) haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo [21] .

Por su parte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad el afiliado puede pensionarse a cualquier edad, siempre que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE.

4.2. Ahora bien, como quiera que es posible que, sea cual sea el régimen elegido por el afiliado, la persona no pueda cumplir con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, el legislador previó tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad, una prestación específica para cubrir esta contingencia.

Así, en relación con el primero de dichos regímenes, el artículo 37 de la Ley 100 estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuya definición es la siguiente:

"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." Por su parte, el artículo 66 de la misma normatividad consagra la figura de la devolución de saldos para el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad; la citada disposición señala que los afiliados al sistema -de 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres-, que no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas o que 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.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que la finalidad de la indemnización sustitutiva o de la devolución de saldos, dependiendo del régimen de que se trate, no es otra que la de "[p]ermitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas [22] , reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo." [23] En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de

semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-.

Para lo que interesa a esta causa y específicamente en relación con la situación del afiliado que, en el régimen de prima media con prestación definida, cumple con la edad mínima para pensionarse pero no reúne el requisito de las semanas cotizadas, debe señalarse que el artículo 37 citado no impone a los afiliados la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni tampoco la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la obligación de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. En efecto, esta Corporación ha señalado que el afiliado que se encuentra en esta situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización [24] .

En este punto es importante resaltar el hecho de que, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la indemnización sustitutiva al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, lo que significa que puede ser reclamada en cualquier tiempo [25] . En efecto, sobre este asunto esta Corporación ha establecido:

“En materia de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha precisado que “es un derecho imprescriptible , en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (…) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1°, 46 y 48 C.P).” [26] Lo anterior implica que dicha prestación puede ser reclamada en cualquier tiempo, siempre que el interesado haya cumplido la edad para pensionarse pero no haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

4.3. Finalmente y en relación con el ámbito de aplicación de las normas de Ley 100 que establecen el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva, asunto que incide directamente en la solución del problema jurídico planteado por el presente asunto, debe señalarse que esta cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en sentencia T-972 de 2006 [27] , providencia en la cual la Corte estableció que estas normas se aplican a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado.

Los argumentos que llevan a esta conclusión son, fundamentalmente, los siguientes: (i) En primer lugar, por cuanto de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas de carácter laboral, en tanto son normas de orden público, tienen efecto general e inmediato, lo que significa que se aplican a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entren a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones jurídicas consolidadas.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley.

(ii) En segundo término, en la medida en que el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la

suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio".

En el mismo sentido, 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", establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, "aún (sic) las anteriores a la Ley 100 de 1993." (iii) Y, finalmente, por cuanto el artículo 37 de la citada Ley, el cual -tal y como se señaló- establece la figura de la indemnización sustitutiva, no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad, razón por la cual es evidente que el ámbito de aplicación de la misma está dado por la regla general en materia de normas laborales, esto es, por su carácter de normas de orden público de inmediata y obligatoria aplicación.

Así las cosas, se concluye, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

Hechas las anteriores consideraciones, entra la Sala a efectuar el análisis del caso concreto. 5. Caso Concreto. Tal y como se reseñó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicita por el accionante, bajo la consideración de que la Ley 100 de 1993 no es aplicable a su situación, ya que, en primer lugar, su retiro del servicio se efectuó con anterioridad a la vigencia de dicha Ley y, en segundo término, en la medida en que a la fecha de su retiro el accionante no cumplió con el requisito de edad exigido, en los términos del artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

5.1. Al respecto, lo primero que debe señalarse es que, tal y como se refirió en el acápite anterior, el régimen de seguridad social instaurado a través de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que implica su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se hubieran consolidado derechos adquiridos. Así las cosas, como se señaló anteriormente, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que para el computo del derecho a la pensión de vejez se tendrán en cuenta las semanas cotizadas a cualquier caja del sector público o privado.

De esta manera, como quiera que a la fecha en que se profirió la Ley 100 de 1993 la situación del actor en materia de seguridad social en pensiones no se encontraba definida y, en consecuencia, no había adquirido derecho alguno conforme a la normatividad anterior, debe concluirse que en su caso particular son aplicables las normas establecidas en la Ley tantas veces referida, mediante las cuales el legislador estableció el derecho a la indemnización sustitutiva.

Así las cosas, el hecho de que el actor se hubiere retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, las cotizaciones que efectuó hayan sido aportadas en una fecha anterior a ese momento, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas del nuevo régimen.

En efecto, sobre este asunto y respecto de un caso similar al ahora planteado, la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado sostuvo en reciente oportunidad:

“(…) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-.” [28] Por tal razón, la primera conclusión a la que se llega es que al accionante le son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, particularmente en lo relativo a la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

5.2. Ahora bien, con relación al segundo de los argumentos expuestos por la entidad accionada para fundamentar su negativa en el reconocimiento de la prestación solicitada, esto es, que el accionante no acreditó el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 1 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” , en tanto a la fecha de retiro no había cumplido con la edad exigida para poder acceder a la pensión de vejez, la Sala encuentra necesario efectuar las siguientes precisiones.

En primer lugar, observa la Sala que el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001, no tiene el contenido normativo que CAJANAL citó en el acto administrativo mediante el cual le negó el reconocimiento de la prestación al actor. En efecto, desde el año 2005 y para el momento en que se profirió dicha Resolución, la norma había sido modificada por el artículo 1° del Decreto 4640 de 2005, razón por la cual la entidad no podía alegar como fundamento de su negativa un texto normativo que había sido objeto de modificación. No obstante lo anterior, como quiera que la modificación señalada no afectó el literal a) de dicha disposición, en el cual la entidad accionada funda su decisión, sino únicamente el primer inciso, respecto de dicha disposición sí resulta necesario realizar algunas consideraciones.

Tal y como fue modificado por el Decreto 4640 de 2005, el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 establece: "Artículo 1°. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando; (…)” Con fundamento en la norma así transcrita, la Caja Nacional de Previsión Social sostiene que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, es menester que el afiliado haya cumplido con la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez al momento en que se produjo el retiro del servicio.

Sin embargo, en criterio de esta Sala la interpretación constitucional que permite armonizar la norma con el resto de disposiciones que regulan la figura de la indemnización sustitutiva en el régimen general de seguridad social en pensiones, es aquella según la cual el artículo en mención -lejos de consagrar una exigencia adicional para acceder a dicha prestación-, en realidad se limita a establecer de manera expresa los dos requisitos necesarios para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva, los cuales se encuentran en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; estos requisitos son, (i) que el afiliado que pretenda el reconocimiento de la indemnización sustitutiva debe haber cumplido con la edad

necesaria para acceder a la pensión de vejez y (ii) haberse retirado del servicio sin contar con el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, allegando la declaración en la que manifieste su imposibilidad de seguir cotizando. En efecto, entendida la norma de esta manera, el contenido normativo del artículo en cuestión resulta armónico con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el cual, tal y como se anotó con anterioridad, sólo estableció como requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva, el haber cumplido con la edad de jubilación, pero sin completar el número de semanas exigidas para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

Entender que el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 -modificado por el Decreto 4640 de 2005- establece una exigencia adicional en el sentido de que sólo aquellos que se retiren con posterioridad a la fecha en que cumplieron la edad exigida para acceder a la pensión de vejez pueden solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, además de que le da a la norma un sentido contrario a las disposiciones superiores en que se funda, esto es a los artículos de la Ley 100 de 1993 que regulan el tema, implica crear un condicionamiento regresivo que contraría los mandatos establecidos en l os artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, de acuerdo con los cuales el sistema de seguridad social está sujeto al principio de progresividad que busca que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder a las prestaciones que en él se brindan y, adicionalmente, constituye un trato diferenciado no razonable ni equitativo que puede llegar a afectar los derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad que, por esa condición, son sujetos de una protección constitucional especial.

En este orden de ideas, sostener que aquellas personas que no cumplieron la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez encontrándose vinculados al servicio, pierden por esa sola circunstancia el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva por las semanas que efectivamente cotizaron, resulta una conclusión excesivamente restrictiva que no se compadece con la realidad de que el hecho de que exista una vinculación laboral al momento de cumplir el requisito de edad es una circunstancia que no depende enteramente de la voluntad del afiliado, sino que está sujeta a la eventualidad de que esta persona pueda acceder a un empleo o mantenerse en él.

Adicionalmente, ello propiciaría lo que el Consejo de Estado en la sentencia atrás citada denominó un “enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes” , ya que 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.

En conclusión, es claro que una interpretación armónica de las disposiciones que regulan la figura de la indemnización sustitutiva y que resulte acorde con los mandatos de la Constitución Política que regulan el sistema de seguridad social, lleva a concluir que la norma en la cual la entidad accionada sustenta su negativa en el reconocimiento de dicha prestación, en realidad no consagra un requisito adicional para acceder a ella sino que se limita a establecer las exigencias generales para poder solicitar su reconocimiento.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que, en el presente asunto, el régimen de seguridad social adoptado a través de la Ley 100 de 1993 resulta plenamente aplicable a la situación del accionante. Así las cosas, la Sala encuentra que la actuación de la Caja Nacional de Previsión Social, en el sentido de no reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva del señor Justo Abraham Zea, configura una violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, circunstancia por la cual se concederá el amparo deprecado.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante la cual se confirmó la providencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la misma ciudad,

en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Justo Abraham Zea contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL y, en su lugar CONCEDER el amparo tutelar de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del accionante .

SEGUNDO: ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor Justo Abraham Zea, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas.

TERCERO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folio 15 del cuaderno No. 1.

[2] “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.” [3] “ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. 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. (…)” [4] “ARTÍCULO 283. 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.

(…)” [5] En la Resolución la entidad accionada cita el artículo en mención, pero con el contenido normativo que tenía antes de la modificación introducida por el Decreto 4640 de 2005; con anterioridad a dicha modificación, el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001 establecía:

“ARTICULO 1º- Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando; (…)” [6] Folio 2 del cuaderno No. 1.

[7] Folio 43 del cuaderno No.1. [8] El Tribunal se refiere particularmente a los Decretos 2400 de 1968, 3135 de 1968 y 1950 de 1973, así como a la Ley 33 de 1985.

[9] Ver entre muchas otras, las sentencias T-711 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-651 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-625 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-556 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-406 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] Sentencia T-1268 de 2005, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [11] Sentencia T-489 de 1999, Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[12] Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [13] Sentencia T-515 A de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[14] Sentencia T-851 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. [15] Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-125 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[16] Sentencias SU-623 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-566 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [17] Artículo 152 de la Ley 100 de 1993. [18] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

[19] Sentencia C-375 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [20] A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre [21] A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[22] El artículo 67 de la Ley 797 de 2003 prescribe al respecto: " Artículo 14. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. En desarrollo de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, créase el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de que trata este artículo. El Gobierno Nacional definirá el régimen de organización y administración de este fondo, así como la entidad o entidades que lo administrarán. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión".

[23] Sentencia C- 375 de 2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. [24] Ibidem. [25] Sobre la imprescriptibilidad de los derechos prestacionales de la seguridad social en pensiones y la posibilidad de reclamarlas en cualquier tiempo ver, entre otras, las Sentencias C-230 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Sentencia T-746 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [27] Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. [28] Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, Sentencia 4109-04 de 26 de octubre de 2006, Consejero Ponente: Jaime Moreno García.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.