COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/479/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/479/13
Expediente	—
Fecha	2006-10-26
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez
- Derecho A La Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reclama en este caso una prestación imprescriptible, y cuya negación provoca una violación permanente y continua del derecho a la seguridad social, motivo por el cual puede reclamarse en principio en cualquier tiempo. Finalmente, el

Texto completo

T-479-13 Sentencia T-479/13 Sentencia T-479/13 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia cuando afecta mínimo vital y no existe otro medio eficaz de defensa PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA- Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo El actor reclama en este caso una prestación imprescriptible, y cuya negación provoca una violación permanente y continua del derecho a la seguridad social, motivo por el cual puede reclamarse en principio en cualquier tiempo. Finalmente, el actor está en condiciones críticas de pobreza y tiene una edad avanzada desde que se le negó la indemnización, y en sus circunstancias se suelen admitir tutelas después de tiempos amplios. En consecuencia, la presente acción de tutela no debe considerarse improcedente por falta de inmediatez.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que a ninguna persona puede negársele el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en que nunca efectuó cotizaciones después de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), o en que no era cotizante activo al ponerse en vigor esta última, o en que había cumplido la edad para pensionarse antes de esta fecha. Negar la indemnización con alguno de esos argumentos equivale a confinar injustificadamente el servicio de seguridad social en pensiones, en desmedro del principio de universalidad (CP art. 48). En virtud de este último las prestaciones del sistema deben cubrir a “todas las personas, sin discriminación” (Ley 100 art. 2), y no sólo a quienes cotizaron después de la Ley 100 de 1993. Una negativa de esa naturaleza tiende a interferir sustancialmente en el goce efectivo del mínimo vital (CP arts. 1, 53 y 94) y del derecho de las personas de la tercera edad a contar con una seguridad social integral (CP art. 46), con argumentos no ajustados al texto de la Ley 100 de 1993, que se dice estar aplicando. La Ley 100 de 1993 es de orden público y tiene

efecto general inmediato. Sólo no se aplica a las situaciones consolidadas antes de entrar en vigencia. La jurisprudencia ha sido aplicada predominantemente a casos en los cuales los peticionarios nunca efectuaron cotizaciones después de entrar en vigencia el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, pero sí antes de eso. En esos eventos, a los fundamentos precitados para reconocerles la indemnización sustitutiva se ha sumado otro más, que es el de evitar un enriquecimiento sin causa de las entidades administradoras de fondos de pensiones, principio este derivado en parte del deber de respetar los derechos de los demás y de no abusar de los propios (CP art. 95-1) y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2).

Esto significa que quienes sólo hayan cotizado antes de la Ley 100 de 1993, pero no después, incluso si se retiraron con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema de pensiones instaurado en dicha ley, tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez si reúnen las demás exigencias constitucionales para ello.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Finalidad DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR- Orden a Caprecom reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y podrá repetir contra PAR de Telecom Referencia: Expediente T-3832907 Acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Sánchez Caldas contra CAPRECOM.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA [1] I. ANTECEDENTES La acción de tutela 1. El señor Carlos Arturo Sánchez Caldas tiene actualmente ochenta y dos (82) años de edad, [2] no trabaja ni recibe pensiones o rentas de ninguna naturaleza, [3] vive en una habitación que se le ofrece a cambio de un pago mínimo, [4] y se sostiene económicamente por cuenta de los aportes voluntarios y esporádicos que le hace uno de sus hijos.

[5] El treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), interpone esta acción de tutela contra CAPRECOM por cuanto considera que le ha violado su derecho fundamental a la seguridad social, al negarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con fundamento en que nunca se efectuaron cotizaciones a nombre suyo ante esa Caja después de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

2. El señor Carlos Arturo Sánchez Caldas dice que inicialmente se vinculó como trabajador al servicio de la compañía American Cables y Radio INC, desde mil novecientos cuarenta y siete (1947) hasta mil novecientos sesenta (1960), año en el cual según él esa empresa dejó de operar en el país –no precisa la fecha exacta de comienzo y terminación de su contrato con esta última entidad-. Luego se vinculó a TELECOM el once (11) de agosto de mil novecientos sesenta (1960), y en ese trabajo se mantuvo hasta el diez (10) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968). Con base en esta historia laboral, el demandante pidió ante CAPRECOM la indemnización sustitutiva, y ante esa misma entidad y los jueces de tutela, la pensión de vejez. Pero el señor Carlos Sánchez Caldas ha recibido respuestas adversas en todos los casos.

3. Primero, mediante la Resolución No. 2774 del 3 de noviembre de 2005, CAPRECOM le negó al peticionario una solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva con base en que “ […] se retiró del servicio antes de entrar en vigencia [e] l Sistema General de Pensiones” .

[6] El señor Carlos Arturo Sánchez Caldas interpuso recurso de apelación contra ese acto, y CAPRECOM en segunda instancia la confirmó mediante la Resolución 3339 del 20 de diciembre de 2005. Sostuvo CAPRECOM en esta última que no había lugar a reconocerle al hoy accionante una indemnización sustitutiva debido a que “ […] la Ley 100 de 1993, cre [ó] la indemnización sustitutiva” y a que “ […] a partir de esta fecha no se hicieron cotizaciones al Fondo de Pensiones de CAPRECOM, motivo por el cual no le asiste el derecho” .

[7] 4. Después de estas decisiones, el 19 de diciembre de 2008 el señor Carlos Arturo Sánchez instauró una acción de tutela para pedir el reconocimiento de una pensión de vejez, pero esta le fue negada –según él- por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá con fundamento en que nunca había solicitado esa prestación ante CAPRECOM. Por lo mismo, el actor solicitó la pensión de vejez directamente a CAPRECOM, y esta se la negó en la Resolución No. 1082 de 2008, por considerar que " [n] o se encuentra dentro de ninguna de las modalidades pensionales a las cuales se ha hecho mención" . El señor Sánchez Caldas no la impugnó, y en su lugar interpuso una nueva tutela, pidiendo de nuevo la pensión de vejez. Esta vez fue el Tribunal Superior de Bogotá quien se la negó, con fundamento en que no había recurrido la Resolución No. 1082 de 2008, la cual debía entonces considerarse en firme.

Respecto de la posible temeridad que podría alegarse con base en estos hechos, el tutelante declaró bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

"[…] manifiesto que he impetrado dos acciones de tutela contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR, CAPRECOM, Nación – Ministerio de Comunicaciones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, en dichas acciones he intentado obtener mi pensión de vejez, en esta ocasión estoy solicitando por esta vía INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA, por esta razón los derechos a proteger son sustancialmente diferentes".

[8] 5. En concordancia con lo anterior, el señor Carlos Arturo Sánchez Caldas pide que se le ordene a CAPRECOM que le " […] reconozca y pague la indemnización sustitutiva, por tener derecho a ella" . Precisa sin embargo, que la orden de reconocimiento de dicha indemnización se haga respecto de los " […] saldos aportados derivados de [su] vinculación laboral a TELECOM desde el 11 de agosto de 1960 hasta el 10 de diciembre de 1968" .

Contestación de la tutela 6. CAPRECOM presentó respuesta y en ella pidió abstenerse de conceder la tutela invocada, con base en dos argumentos. En primer término, sostuvo que este mismo peticionario ha instaurado contra CAPRECOM, antes de esta, dos acciones de tutela. Manifestó que en esa medida había un problema de temeridad, en virtud del cual la tutela debía considerarse improcedente. No obstante, agregó que en el evento de que no se admitiera esa tesis, debía tenerse en cuenta que la indemnización sustitutiva solicitada entró en vigencia sólo con la Ley 100 de 1993, cuya aplicación no es en su sentir retroactiva. Por lo mismo, opina que esta tutela no está llamada a prosperar.

Decisión judicial bajo revisión 7. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del once (11) de febrero de dos mil trece (2013) declaró improcedente la tutela. En primer lugar, manifestó que no había problemas de temeridad o cosa juzgada, pues nunca antes el señor Carlos Arturo Sánchez Caldas había perseguido el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. En los procesos anteriores a este, referidos por CAPRECOM, dijo el Juzgado que no se había pretendido más que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. No obstante, agregó que la indemnización sustitutiva fue prevista para los trabajadores que venían cotizando al sistema de pensiones y no alcanzaron a reunir todas las semanas necesarias. Ese –en su concepto- no es el caso del señor Carlos Arturo Sánchez Caldas, quien "no realizó cotización o aporte alguno a ninguna caja de previsión puesto que no se le descontaba porcentaje de su salario para el cubrimiento de este riesgo" . En esa medida, adujo que desde su perspectiva no sería equitativo con el sistema que se le reconociera una indemnización a quien nunca efectuó aportes por concepto de pensiones.

Elementos de prueba 8. En el expediente constan diversos documentos en original o copia. Primero obra una declaración juramentada ante notario del señor Carlos Sánchez, en la cual manifiesta que es desempleado. Segundo, consta copia de una declaración extraprocesal, rendida por la señora Mixday Díaz Nieto, en la cual manifiesta que el señor Carlos Arturo Sánchez vive en alquiler en una de sus habitaciones, a cambio de un costo mínimo. Hay también copias de las Resoluciones No. 2774 del 3 de noviembre de 2005, 3339 del 20 de diciembre de 2005 y 1082 del 18 de mayo de 2008, expedidas por CAPRECOM.

9. Finalmente, aparece al final del expediente un memorial suscrito por el señor Carlos Arturo Sánchez Caldas el veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013). En este puede leer lo siguiente:

"[…] Comedidamente solicito a su despacho que se d[é] por retirada la tutela interpuesta por mí, contra CAPRECOM, la razón es que me fue negada en primera instancia por considerar que no realic[é] aportes por concepto de pensiones ante dicha entidad. || El objeto de la presente comunicación es evitar que la tutela decidida y negada por su despacho se remita a la Corte Constitucional para su eventual revisión y dejar abierta la posibilidad de volver a presentar el recurso con la prueba aludida por usted" (Folio 57).

Un funcionario de la Corte Constitucional se comunicó telefónicamente con el señor Carlos Sánchez Caldas en la mañana del día veintitrés (23) de julio del año dos mil trece (2013), con el fin de verificar si esta constancia debía ser entendida como un desistimiento de la acción de tutela.

[9] El demandante aseveró ante la pregunta que se le hizo en ese sentido: " [n] o señor, no he desistido. Lo que busco no es sino que me la arreglen como Dios manda" .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico 2. El señor Carlos Arturo Sánchez Caldas tiene ochenta y dos (82) años de edad y no recibe pensiones ni rentas. Pidió ante CAPRECOM el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero esta se la negó en el año 2005 con base en que se había retirado del servicio antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y en que nunca había efectuado cotizaciones pensionales después de ponerse en vigor esta última. El actor adelantó luego de eso diversas gestiones administrativas y judiciales, tendientes a defender su derecho fundamental a la seguridad social (que es el ahora reclamado), y el treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013) interpuso la presente tutela. El Juzgado de instancia se la negó porque en el proceso no se probó que el peticionario hubiese realizado aportes a la seguridad social en pensiones –ni antes ni después de la Ley 100 de 1993-. La Sala constata que el tutelante prestó sus servicios a TELECOM desde el 11 de agosto de 1960 hasta el 10 de diciembre de 1968, lo cual se aprecia a partir de certificados de TELECOM que se adjuntan para demostrarlo, y se ratifica con las resoluciones de CAPRECOM que lo confirman explícitamente.

[10] 3. En consideración a lo anterior, la Sala estima que debe resolver este problema jurídico: ¿vulnera un fondo administrador de pensiones el derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad que no ha recibido ningún tipo de prestación pensional, cuando le niega la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en que nunca se han hecho cotizaciones a su nombre al sistema de pensiones, ni antes ni después de la Ley 100 de 1993, en un contexto en el cual hay certeza de que esa persona trabajó al servicio de una entidad del Estado que estaba obligada a hacer las apropiaciones correspondientes a las pensiones de sus servidores? 4. La Corte considera que la respuesta al problema debe ser afirmativa. Pasa a exponer las razones que la conducen a esa conclusión, pero antes se mostrará por qué la tutela es procedente en este caso –y no tiene problemas de subsidiariedad o inmediatez-, y por qué además tiene razón el Juzgado de instancia al sostener que no hay cosa juzgada o temeridad.

Procedencia de la tutela en el caso concreto. No hay problema de subsidiariedad, de inmediatez, de cosa juzgada o temeridad, ni se ha presentado tampoco un desistimiento de la presente acción 5. En primer lugar, aunque no ha sido planteado un problema de improcedencia de la tutela por falta de subsidiariedad, la Sala examinará ese punto. La Constitución establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" (CP art. 86). Si el afectado dispone de él, entonces el amparo procede cuando "se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable” . Pero para definir si dispone o no de otro medio de defensa, no basta con revisar en abstracto el ordenamiento. Resulta necesario además determinar si en concreto es eficaz.

[11] Si no lo es, entonces la tutela es procedente. Lo cual, aplicado a este caso, conduce a la Sala a concluir que la tutela sí procede. La Corte ha sostenido que las acciones ordinarias son ineficaces para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando la reclama una persona de la tercera edad en condiciones de pobreza.

[12] El señor Sánchez tiene 82 años de edad y carece de ingresos. En sus circunstancias, la tutela es el único medio eficaz, y no debe ser declarada improcedente por subsidiariedad.

6. En segundo lugar, pese a que no se ha alegado falta de inmediatez de la tutela, la Sala estima pertinente evaluar ese aspecto. La acción se instauró en enero de dos mil trece (2013) contra actos de CAPRECOM expedidos a finales del dos mil cinco (2005). La Corte considera justificado ese término para demandar por varias razones. Para empezar, el actor no sólo instauró diversas peticiones y recursos ante CAPRECOM, sino que además ha intentado, con esta, tres acciones de tutela –y como se verá, sin incurrir en temeridad-. Así que debió esperar a que CAPRECOM y los jueces de tutela resolvieran sus solicitudes. Inicialmente, por lo demás, en los procesos de tutela, su pretensión se basó en obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, y no en el reconocimiento de la indemnización, como lo hace ahora. Pero, aparte, una de las causas que justifica el trascurso de lapsos amplios para presentar el amparo es la suficiente diligencia del peticionario.

[13] Por otra parte, el actor reclama en este caso una prestación imprescriptible, y cuya negación provoca una violación permanente y continua del derecho a la seguridad social, motivo por el cual puede reclamarse en principio en cualquier tiempo.

[14] Finalmente, el actor está en condiciones críticas de pobreza y tiene una edad avanzada desde que se le negó la indemnización, y en sus circunstancias se suelen admitir tutelas después de tiempos amplios.

[15] En consecuencia, la presente acción de tutela no debe considerarse improcedente por falta de inmediatez. 7. En cuanto a la presunta improcedencia por temeridad o cosa juzgada aducida por CAPRECOM, la Corte estima que no están dadas las condiciones para declararla. El juramento del actor, en el sentido de que nunca antes ha promovido acciones de tutela para solicitar la indemnización sustitutiva, debe interpretarse conforme a las presunciones de buena fe (CP art. 83) y veracidad (Dcto 2591 de 1991 art. 20). Esas presunciones invierten la carga de la prueba, y esta se radica entonces en cabeza de CAPRECOM, a quien le corresponde por lo tanto demostrar la falta de veracidad de lo juramentado por el peticionario. A parte, debido a que está en una mejor posición que el actor –quien se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta- de aportar las pruebas pertinentes, cabe exigirle suficiencia probatoria.

[16] Pero en este caso CAPRECOM se limitó a afirmar que el tutelante había presentado acciones de tutela en el pasado. Su capacidad material en ese sentido es una razón de más para exigirle suficiencia probatoria. La Corte no considera entonces que haya satisfecho su carga. Por ende, la Sala concluye –como lo hizo el juez de instancia- que no hay problemas de temeridad o cosa juzgada.

8. El actor presentó un memorial el veinte (20) de febrero del año en curso, dirigido al Juzgado de instancia, en el que daba entender que retiraba su tutela con el fin de evitar su remisión “a la Corte Constitucional para su eventual revisión y dejar abierta la posibilidad de volver a presentar el recurso” . Pese a ello, el proceso fue seleccionado para revisión por la Corte en el auto del quince (15) de abril de dos mil trece (2013). Esta Sala, en ejercicio de la sana crítica, consideró que esta circunstancia, contraria al efecto aparentemente buscado por el actor, sumada a sus condiciones de vulnerabilidad, le restaban inteligibilidad al alcance y eficacia de su escrito.

[17] Dado que, además, el peticionario manifestó su intención de presentar luego otra tutela con la misma solicitud (pero con hechos y pruebas nuevas), se justificaba recabar una declaración de su parte, con el fin de determinar si en verdad era su intención desistir de la acción. Ante la solicitud de la Sala en ese sentido, el demandante contestó expresamente:

“ [n] o he desistido. Lo que busco no es sino que me la arreglen como Dios manda” . Esta declaración es suficiente para entender que no ha habido intención de desistir de la tutela, no sólo porque es un entendimiento ajustado a la informalidad del amparo, sino además porque es la mejor forma de darle prevalencia al derecho sustancial, de hacer efectiva la economía procesal y evitar un nuevo proceso de tutela, así como de imprimirle celeridad a la resolución del caso (Dcto 2591 de 1991 art. 3).

[18] Las personas que prestaron sus servicios a entidades públicas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tienen derecho a la indemnización sustitutiva, si demuestran que laboraron para ellas 9. La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que a ninguna persona puede negársele el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en que nunca efectuó cotizaciones después de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), o en que no era cotizante activo al ponerse en vigor esta última, o en que había cumplido la edad para pensionarse antes de esta fecha.

[19] Negar la indemnización con alguno de esos argumentos equivale a confinar injustificadamente el servicio de seguridad social en pensiones, en desmedro del principio de universalidad (CP art. 48). En virtud de este último las prestaciones del sistema deben cubrir a “todas las personas, sin discriminación” (Ley 100 art. 2), y no sólo a quienes cotizaron después de la Ley 100 de 1993.

[20] Una negativa de esa naturaleza tiende a interferir sustancialmente en el goce efectivo del mínimo vital (CP arts. 1, 53 y 94) [21] y del derecho de las personas de la tercera edad a contar con una seguridad social integral (CP art. 46), [22] con argumentos no ajustados al texto de la Ley 100 de 1993, que se dice estar aplicando. La Ley 100 de 1993 es de orden público y tiene efecto general inmediato. Sólo no se aplica a las situaciones consolidadas antes de entrar en vigencia.

[23] 10. La jurisprudencia ha sido aplicada predominantemente a casos en los cuales los peticionarios nunca efectuaron cotizaciones después de entrar en vigencia el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, pero sí antes de eso. En esos eventos, a los fundamentos precitados para reconocerles la indemnización sustitutiva se ha sumado otro más, que es el de evitar un enriquecimiento sin causa de las entidades administradoras de fondos de pensiones, principio este derivado en parte del deber de respetar los derechos de los demás y de no abusar de los propios (CP art. 95-1) y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2).

[24] Esto significa entonces que quienes sólo hayan cotizado antes de la Ley 100 de 1993, pero no después, incluso si se retiraron con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema de pensiones instaurado en dicha ley, tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez si reúnen las demás exigencias constitucionales para ello.

11. Pero lo anterior no quiere decir que quienes hayan prestado sus servicios al Estado antes de la Ley 100 de 1993, sin contar con cotizaciones, pierdan su derecho a recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En la sentencia T-149 de 2012, la Corte Constitucional fue clara en descartar esa interpretación. Consideró que a una persona a quien se le negó esa prestación con base en que “nunca” –ni antes ni después de la Ley 100- se habían hecho cotizaciones a su nombre de carácter pensional, se le había violado su derecho fundamental a la seguridad social.

[25] Con apoyo en la jurisprudencia antes citada, a propósito de quienes sí habían cotizado antes del 1° de abril de 1994, la Corporación sostuvo que incluso quienes prestaron sus servicios antes de la Ley 100 de 1993 sin registrar cotizaciones a su nombre –lo cual pudo ocurrir por distintas razones -, tenían derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en la Ley 100 de 1993, siempre que su situación no se hubiera consolidado con anterioridad. Señaló que los empleadores que antes del 1° de abril de 1994 no estaban obligados a hacer aportes

pensionales, tenían en todo caso el deber de hacer las apropiaciones correspondientes para las pensiones de sus empleados. “ Si bien es cierto” , dijo entonces la Corte, “que las pruebas allegadas al expediente indican que el municipio durante el tiempo que el accionante laboró para éste no hizo cotización para pensiones, es claro que esto no implica que el accionante no tuviera derecho a sus prestaciones sociales. Desde la expedición de la ley 6ª de 1945, se determinó que era obligación del patrono responder por las prestaciones sociales para con sus empleados, mientras se creaba el sistema de seguridad social correspondiente para el caso ” . En esa medida –sostuvo- los patronos también tenían la obligación de responder ulteriormente por la indemnización sustitutiva, cuando los servidores adquieran el correspondiente derecho.

[26] La Sala comparte esta solución, y en este caso la reitera, con las precisiones y especificaciones que expone a continuación. 12. La solución precitada tiene por una parte respaldo en la ley. El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (en el régimen de prima media), establece ciertamente como uno de los requisitos para obtener el derecho a ella que el solicitante se declare imposibilitado para “continuar cotizando” .

[27] Y luego dispone que la indemnización ha de calcularse atendiendo en parte al número de semanas efectivamente cotizadas. [28] Estos aspectos de la regulación sólo son lógicamente aplicables al caso de quienes tengan alguna cotización. Lo cual no significa que los demás se puedan ver privados de ella. No se olvide que la indemnización sustitutiva no tiene sólo ni predominantemente el propósito de asegurar una devolución de ahorros –como es más bien el caso de la institución en el régimen de ahorro individual, denominada precisamente “devolución de saldos” -. La prestación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 tiene una finalidad indemnizatoria . Y las solicitudes de reconocimiento de la misma no pueden evaluarse al margen de su connotación reparadora.

13. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que tanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como la devolución de saldos comparten la finalidad de “ […] permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse y que no hayan alcanzado a generar el capital necesario para adquirir la pensión mínima o no hayan cotizado el número de semanas necesarias para alcanzar el status de pensionado, puedan solicitar la devolución de los dineros aportados al sistema” .

[29] Pero no es sólo eso lo que pretende la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La Corte ha especificado que con esta también se persigue obtener “ […] lo que corresponda a lo causado por el tiempo de servicio prestado a entidades públicas de cualquier orden” .

[30] Con este fundamento, es entonces razonable aceptar que una persona aspire a la indemnización sustitutiva incluso si no ha hecho cotizaciones, como forma de recibir una compensación justa por los servicios prestados a entidades públicas que no hayan efectuado cotizaciones a su nombre.

14. La finalidad última de la indemnización sustitutiva no es sin embargo sólo recibir una compensación. Ante todo es proporcionar una contribución que facilite enfrentar con la mayor autonomía y bienestar posibles la contingencia de la vejez.

[31] La Constitución no es indiferente al hecho de que una persona se quede sin seguridad social en pensiones, justo cuando entra en el ciclo de la vida donde experimenta por naturaleza una pérdida paulatina de su capacidad de trabajo. Esta es, en buena medida la que le permite satisfacer con suficiente autonomía sus necesidades básicas (alimentarse, asearse, vestirse, contar con una vivienda apropiada). Sin ella, y aparte sin ingresos periódicos de orden pensional o de otro tipo, un ser humano se ve en la necesidad de vivir de la caridad o en la indigencia, con los sacrificios que esto implica para su dignidad. Como ha dicho la jurisprudencia:

“ [e] l constituyente colombiano reaccionó en contra de la secular ausencia de respuesta institucional a la miseria” . [32] Esta Corte, que es guardián de los compromisos constitucionales, sólo debe aceptar entonces que una persona pobre, que ha prestado sus servicios al Estado, se vea privada incluso de la indemnización sustitutiva cuando hay para ello razones poderosas y superlativas de orden constitucional y legal.

[33] 15. No obstante, este no es el caso. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue concebida, tal como está actualmente, desde que se expidió la Ley 100 de 1993. Hay antecedentes de esa institución y de su aseguramiento constitucional.

[34] Pero desde 1993 no ha sido objeto de reformas. A partir de su expedición, progresivamente existen razones cada vez más poderosas, en la propia ley, para que quienes nunca cotizaron al sistema pero prestaron sus servicios –como en este caso- por ejemplo a entidades del Estado, cuenten al menos con el derecho a una indemnización sustitutiva. El artículo 10 de la misma establece de forma clara que su objeto es “ […] propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones” . Y este no es más que el desarrollo de un mandato constitucional, vinculante para la Corte por hacer parte del Estado, de “amplia [r] progresivamente la cobertura de la seguridad social” (CP art. 48). Se desconocería ese mandato si admitimos que tras veinte (20) años de entrar en vigencia la Ley 100, y tras veintidós (22) de estar bajo el imperio de la Constitución actual, personas como el señor Carlos Sánchez están destinadas inexorablemente a enfrentarse a la vejez sin seguridad social en pensiones.

16. Esto es, tanto más inaceptable si se tiene en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República “fundada en el respeto de la dignidad humana” (CP art. 1). La consecuencia de negarle al demandante la indemnización sólo por no haber cotizaciones a su nombre –y a pesar de que prestó sus servicios al Estado-, es poner en riesgo precisamente su capacidad para satisfacer con autonomía sus necesidades humanas más básicas. Y esto equivale a poner en riesgo su dignidad.

[35] La inconstitucionalidad es todavía más notoria, cuando se piensa en que la causa de esa situación vendría dada por el entendimiento restrictivo de un precepto, que contempla una prestación del sistema de seguridad social en pensiones, en un contexto en el cual la Constitución dice que el Estado está en la obligación de garantizar la “seguridad social integral” a las personas de la tercera edad, entre otras razones con el fin de evitar que estas caigan en la indigencia (CP art. 46). Este es entonces un problema de aplicación de la Ley, en el trasfondo de una pregunta más amplia entorno a cómo entendemos la dignidad humana, y a cuáles son sus implicaciones en el caso de una persona de la tercera edad.

17. El juez de instancia decidió no conceder esta tutela, fundándose en que a su juicio resultaría inequitativo reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con cargo a recursos aportados por otras personas a título de cotizaciones. Esto sería concluyente, si financiar la indemnización con recursos aportados por otros fuera la única opción. Pero esa forma de financiar la indemnización sustitutiva no es la única disponible. Desde la época en que el demandante prestó sus servicios a TELECOM por (8 años y 4 meses aproximadamente), [36] se admite que las cajas de previsión obligadas a reconocer y pagar las prestaciones pensionales reconocidas en la ley vigente, lo deben hacer incluso si no cuentan con recursos previos derivados de aportes o cotizaciones del solicitante de las mismas. Las normas sobre la materia han dispuesto entonces que las cajas deben reconocer la prestación pensional, y que pueden repetir contra las entidades obligadas a concurrir con una cuota parte a la financiación de la misma. Así lo establecieron los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 2921 de 1948, vigentes para cuando el actor trabajó en TELECOM (del 11 agosto de 1960 al 10 septiembre de 1968).

[37] Luego estas directrices fueron ratificadas por los artículos 72 y 75 del Decreto 1848 de 1969, [38] y 2 de la Ley 33 de 1985. [39] 18. También esta Corporación ha utilizado una alternativa así, por ejemplo en la sentencia T-268 de 2008.

[40] En esa oportunidad, la Corte Constitucional consideró que a una persona, que había prestado sus servicios hasta antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991 e incluso la Ley 100 de 1993, debía reconocérsele la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aunque no hubiera cotizado con posterioridad a esta última. Lo pertinente de ese caso es que el actor había prestado sus servicios a diversas entidades del Estado, que no habían hecho en su momento apropiaciones o cotizaciones con fines pensionales, pues les correspondía en esa época asumir directamente las pensiones de sus empleados. La Corte manifestó que ese argumento resultaba inválido para oponerse a la solicitud de indemnización sustitutiva después de la Ley 100 de 1993, cuando antes de ella nunca se hubiera consolidado una situación jurídica. Dijo entonces lo siguiente:

"[…] las entidades vinculadas [ex empleadoras del peticionario], encargadas en este caso del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo que el actor trabajó para ellas, no pueden oponerse a ella bajo el argumento de que no se hicieron los respectivos descuentos para aportes a pensión y que, en consecuencia, no hay dineros para devolver ni mucho menos son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, ya que las normas establecidas en dicha ley 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".

19. En consideración a lo anterior, en esa misma sentencia la Corte le ordenó al fondo de pensiones entonces demandado que reconociera y pagara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante, y solicitara a las ex empleadoras del actor " […] los aportes correspondientes al tiempo trabajado en éstas, de acuerdo a lo señalado en la ley" .

[41] Este pronunciamiento, y las normas antes referidas, son aplicables al reconocimiento y forma de financiación de la indemnización sustitutiva del señor Carlos Arturo Sánchez Caldas. Cuando la caja de previsión o fondo de pensiones encargado del reconocimiento de la misma encuentre que hay entidades del Estado a cargo de responder por un tiempo de servicios del solicitante, por haber sido beneficiarias del servicio prestado por este, no debe por ese solo hecho negar la prestación. Le corresponde en esos casos reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y repetir contra quien deba financiarla, lo cual debe ser definido en atención a la entidad u organismo beneficiado por la prestación del servicio de quien la reclame, o por quien se encargue de asumir en subsidio sus obligaciones remanentes.

Conclusión y órdenes 20. Por lo anterior, la Corte Constitucional revocará la providencia expedida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el once (11) de febrero de dos mil trece (2013) y, e n su lugar, tutelará el derecho a la seguridad social del señor Carlos Arturo Sánchez Caldas . En consecuencia, le ordenará a CAPRECOM que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, teniendo en cuenta su tiempos de servicio efectivos a favor de TELECOM entre el once (11) de agosto de mil novecientos sesenta (1960) y el diez (10) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968).

21. Esta orden se le impartirá a CAPRECOM por ser la Caja de Previsión Social del sector de las Comunicaciones, a la cual se le asignó desde el Decreto 1615 de 2003 'por el cual se suprime la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom y se ordena su liquidación' , la función específica de administrar y reconocer las prestaciones pensionales de los ex empleados de TELECOM –hoy liquidada-.

[42] Los elementos para el cálculo de la indemnización deberán determinarse a partir de lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus normas concordantes. Cuando estas hablen de semanas cotizadas se entenderá semanas efectivamente laboradas. CAPRECOM quedará facultado en consecuencia para repetir contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR- de TELECOM, o quien haga sus veces, pero no podrá supeditar el cumplimiento de estas órdenes a la recepción de los aportes, por el tiempo de servicios prestados por actor a TELECOM.

III. 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 el fallo expedido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el once (11) de febrero de dos mil trece (2013). En su lugar, CONCEDER LA TUTELA al derecho a la seguridad social del señor Carlos Arturo Sánchez Caldas .

Segundo.- ORDENAR a CAPRECOM que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Carlos Arturo Sánchez Caldas. Esta última debe liquidarse teniendo en cuenta sus tiempos de servicio efectivos a favor de TELECOM entre el once (11) de agosto de mil novecientos sesenta (1960) y el diez (10) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968). La indemnización deberá calcularse según el fundamento 18 de la presente sentencia, el cual se ha de entender en lo pertinente incorporado a esta orden.

Tercero.- ADVERTIR a CAPRECOM que no puede supeditar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Carlos Arturo Sánchez Caldas a la recepción de los aportes correspondientes al tiempo de servicios prestados a TELECOM. CAPRECOM podrá repetir –por este concepto- contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR- de TELECOM, o quien haga sus veces.

Cuarto.- REMITIR por conducto de la Secretaría General de esta Corporación copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo, con el fin de que haga seguimiento al cumplimiento de este fallo y brinde asistencia jurídica al señor Carlos Arturo Sánchez Caldas .

Quinto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] En el proceso de revisión del fallo adoptado, en única instancia, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el once (11) de febrero de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Arturo Sánchez Caldas contra CAPRECOM. Los fallos de la referencia fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del quince (15) de abril de dos mil trece (2013).

[2] Obra copia de la cédula de ciudadanía del peticionario, en la cual se lee que nació el 18 de agosto de 1930. Folio 7 del expediente. Cuaderno principal. En adelante las referencias se harán a los folios de este cuaderno, salvo que se diga lo contrario.

[3] Consta declaración juramentada ante notario del señor Carlos Arturo Sánchez, en la cual manifiesta que es desempleado. [4] Obra copia de declaración extraprocesal, rendida por la señora Mixday Díaz Nieto, en la cual se lee: “[…] CERITIFICO ANTE NOTARIO: Que el Sr.

CARLOS ARTURO SÁNCHEZ CALDAS con cc. 2’857.983 de la Vega, Cund. Es mi inquilino desde hace algunos años (5), es persona de bien de intachable conducta, persona sola de la tercera edad (83 [sic] años) y no tiene ninguna entrada por renta ni pensión. || Por lo anterior lo acogí, en habitación de mi casa por un arriendo mínimo de forma humanitaria, en vista de su precaria situación de indefensión para su propia subsistencia”. Folio 21.

[5] En conversación telefónica con un funcionario de la Corte Constitucional, que tuvo lugar el 23 de julio de 2013 en las horas de la mañana, el señor Carlos Arturo Sánchez manifestó no percibir rentas o prestaciones pensionales, y vivir

gracias a las contribuciones voluntarias en dinero que le hace ocasionalmente un hijo.

[6] CAPRECOM agregó en esa Resolución que a su juicio resultaba " […] preciso hacer énfasis en el hecho de que la indemnización sustitutiva entró en vigencia con la misma Ley 100 de 1993, la cual no establece excepción alguna para su aplicación. Quiere ello decir, que a esta norma no es posible darle aplicación retroactiva, por cuanto su contenido no permite tal fenómeno jurídico" . Folio 14.

[7] Folio 16. [8] Folio 6. [9] En ejercicio de la facultad que e sta Corporación ha considerado tener competencia para recabar o requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares, sobre aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción de tutela, con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de prevalencia del derecho sustancial (CP art. 229), celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela (Dcto 2591 de 1991 art. 3). Se han aceptado pruebas practicadas de este modo, por ejemplo, en las sentencias T-739 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-162 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[10] Folios 10 a 12 contienen certificados expedidos en su momento por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, correspondientes a los años 1960 a 1968. En la Resolución No. 2774 del 3 de noviembre de 2005, CAPRECOM dice expresamente " [q] ue el señor SÁNCHEZ CALDAS, laboró en TELECOM durante 8 años, 4 meses y 18 días y se retiró del servicio desde el 10 de diciembre de 1968" (folio 13). En la Resolución No. 1082 del 18 de mayo de 2009, CAPRECOM sostuvo que "con base en la documentación aportada se establece un tiempo de servicio en TELECOM de 8 años, 4 meses y 18 días" (folio 19).

[11] El artículo 6 num. 1° del Decreto 2591 de 1991 ofrece un desarrollo admisible de la Constitución Política, y de acuerdo con su texto, la disponibilidad de dichos medios debe ser "apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Dcto 2591 de 1991, art. 6.1).

[12] S entencia T-809 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo). En esa ocasión, la Corte sostuvo que la tutela era "[…] el mecanismo idóneo" para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a CAPRECOM, conclusión a la cual arribó luego de sólo tener en cuenta que el tutelante tenía 69 años de edad y carecía "[…] de trabajo e ingresos". También en la sentencia T-087 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), la Corte estimó que varias tutelas –interpuestas por personas mayores de 65 años de edad- eran los instrumentos eficaces y procedentes para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tras observar que eran "[…] personas de la tercera edad, y al considerar que no cuentan con otros medios de subsistencia distintos al derecho reclamado".

También en la sentencia T-903 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte consideró que el mecanismo procedente para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez era la tutela, en consideración a la edad -70 años- y a que carecía de "[…] capacidad de laborar, lo cual no le permite suplir sus necesidades básicas y poder llevar una vida digna ".

Estas sentencias son reiteraciones de una línea más amplia en casos similares, que se ha reiterado luego varias veces también. [13] Sentencia SU-189 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV.

María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva). En ese caso, al examinar si resultaba inconstitucional una decisión administrativa de negar una persona con 75 años el reconocimiento de la pensión de jubilación, la Corte sostuvo que debía evaluar si cumplía la inmediatez y asimismo sostuvo que " […] a efectos de apreciar el cumplimiento de este requisito, se tendrán en cuenta las demás reclamaciones administrativas y judiciales que el sujeto de derecho haya efectuado en busca del amparo que solicita, dado que si bien las mismas toman tiempo, reflejan una actitud diligente y preocupada por la defensa de sus derechos esenciales ".

[14] Sentencia T-844 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ese caso, la Corte estudiaba tutelas presentada por varias personas, a quienes se les había negado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Al definir si había problemas de inmediatez, sostuvo: "[…] l a Corte ha establecido que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible y puede ser reclamado en cualquier momento. Así mismo, el no reconocimiento de la prestación hace que la vulneración perdure en el tiempo, por ende, cuando es solicitado a través de la acción de tutela el requisito de la inmediatez se entiende cumplido ".

[15] Sentencia T-221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo) se admitió una tutela contra un acto que negaba una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, luego de 14 meses de que este se expidiera. En ese caso, el tutelante tenía 80 años de edad. En otros casos se han juzgado procedentes las tutelas de personas de avanzada edad que reclaman otro tipo de prestaciones pensionales, pese a que han dejado pasar varios años para interponerla. Por ejemplo en la sentencia T-849 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo), el accionante tenía 82 años de edad, y la Corte consideró que no tenía problemas de inmediatez una tutela interpuesta por él en el año 2010 contra un acto que negaba la pensión de vejez expedido en el año 1997. En la sentencia T-935 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte estudió de fondo y concedió la tutela interpuesta por una persona con 87 años de edad, que se había tardado 8 años para reclamar una pensión sanción. En la sentencia T-037 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) estudió de fondo la tutela interpuesta por una persona con 75 años de edad en el año 2012, aun cuando esta se dirigía contra una resolución -que le negaba una prestación pensional de vejez- expedida en el año 2000.

[16] La Corte ha sostenido: "[…] en materia de tutela, la regla no es 'el que alega prueba' , sino ' el que puede probar debe probar' , lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos". Sentencia T-741 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad, en un caso en el cual se discutía si un miembro de las Fuerzas Militares había sido sometido a tratos crueles e inhumanos, la Corporación interpretó las normas y la jurisprudencia en materia de tutelas, en el sentido de que la regla de distribución de cargas estaba sujeta a alteraciones en función de las especiales circunstancias de debilidad del accionante, en relación con el demandado. Este mismo efecto de inversión de la carga de la prueba se ha considerado en casos de discriminación [sentencias T-638 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-247 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto)], en los casos de desvinculación de personas con VIH [sentencia T-1023 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)], en un caso de divulgación de información adversa no consentida por su titular [sentencia T-632 de 2010], entre otros. El principio que subyace a esta jurisprudencia se formuló así en la sentencia T-131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto): "[…] quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél".

[17] La Corte ha sostenido que no es posible desistir de una tutela cuando esta se encuentre en revisión. En la sentencia SU-975 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Manuel José Cepeda Espinosa), la Sala Plena de la Corporación decidió no aceptar el desistimiento a una tutela, presentado durante la revisión. La Corte ha admitido, sin embargo, que el desistimiento es posible antes de ese momento siempre que no esté comprometido el interés general. En la sentencia T-129 de 2008 (MP. Humberto Sierra Porto), por ejemplo, Corte admitió un desistimiento presentado después del fallo de segunda instancia en el proceso de tutela, pero antes de que este se seleccionara para revisión por parte de la Corte. No obstante, ni siquiera antes de la revisión procede en principio el desistimiento de la tutela cuando está comprometido el interés general o el bien colectivo. Al respecto, la sentencia T-550 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

[18] De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si un demandante desiste oportuna y válidamente de su tutela, puede en ciertos casos luego interponer de nuevo una tutela igual, si actúa de buena fe. En la sentencia T-1020 de 2000

(MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corte descartó cualquier problema de temeridad o cosa juzgada, en la tutela interpuesta por una persona que por error había desistido de una solicitud igual interpuesta en el pasado. En la sentencia T-1014 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), esta Corte advirtió empero que el tutelante en esos casos debe manifestar tales circunstancias en su segunda solicitud de amparo.

[19] Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En ese caso, la Corporación concedió la tutela a una persona a quien se le negaba el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sobre la base de que se había retirado y había reunido los requisitos para ella antes de la Ley 100 de 1993, que fue precisamente la norma que instauró esa prestación.

La Corte sostuvo entonces que este hecho no era suficiente para negarle la indemnización, toda vez que "[…] el Régimen de Seguridad Social instaurado por la norma referida es de orden público, situación que implica su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se hubieran consolidado derechos adquiridos". Desde entonces ha reiterado esa postura, por ejemplo, en las sentencias T-087 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) [Cajanal se negó a reconocer la indemnización porque la última cotización se había efectuado antes de la Ley 100 de 1993. La Corte concedió la tutela y ordenó reconocer la indemnización], T-221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo) [Cajanal se negó al reconocimiento de la indemnización porque no había cotizaciones después de la Ley 100 de 1993. La Corte concedió la tutela y ordenó reconocer la prestación], T-809 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo) [CAPRECOM se negó a reconocer la indemnización con fundamento en que el actor, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, ya no era cotizante activo. La Corte concedió la tutela y ordenó reconocerla], T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) [la Gobernación del Tolima y el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima no reconocieron la indemnización porque al entrar en vigencia la Ley 100 el demandante no era cotizante activo. La Corte tuteló el derecho y ordenó reconocer la indemnización], T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) [Cajanal se rehusó a reconocer la indemnización sustitutiva de una persona, con el argumento de que se había retirado del servicio antes de la Ley 100 de 1993 y sin cumplir la edad para ello. La Corte concedió la tutela y ordenó reconocer la prestación] y T-850 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) [El Departamento del Tolima negó una indemnización sustitutiva, aduciendo que para tener derecho a ella se requería haber estado afiliado y cotizando al entrar en vigencia la Ley 100. La Corte Constitucional dijo que el demandante tenía derecho a ella pese a no contar con esas condiciones].

[20] Sentencia T-539 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto). En ese caso, la Corte concedió la tutela a una persona a quien se le había negado la indemnización por haber cotizado sólo antes de la Ley 100. Sostuvo entonces que decisiones así son inconstitucionales inter alia porque "[…] controvierten la Constitución Nacional dada la universalidad que debe caracterizar al sistema según lo dispuesto en el artículo 48 superior".

[21] Al conocer casos de esta naturaleza, la Corte suele tutelar, junto con el derecho a la seguridad social, el derecho fundamental al mínimo vital. Por ejemplo, en la sentencia T-221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo), la Corte conoció de las tutelas instauradas por varias personas a quienes se les negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con fundamento en que no había cotizado después de la Ley 100 de 1993. La Corporación dijo: "[…] los argumentos aducidos por las entidades accionadas para negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de los accionantes, no resultan de recibo por la Sala, al fundarse en una interpretación errónea del artículo 37 de la ley 100/93 y contraria a la dada por la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, al exigirles que las cotizaciones y aportes hayan sido realizados con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, en clara vulneración del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral y atentando contra sus derechos al mínimo vital , la vida digna y la seguridad social " (Énfasis añadido). En la sentencia T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), en un caso en el que Cajanal había negado la indemnización sustitutiva a una persona por haberse retirado antes de la Ley 100 sin haber cumplido la edad, la Corte indicó 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 ” (Énfasis añadido).

[22] Sentencia T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), referida. La Corte sostuvo que no podía negarse una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez porque la persona se hubiera retirado antes de la Ley 100 de 1993, y hubiera cumplido la edad al momento del retiro. Dijo que una decisión de esa índole desconocía entre otros el artículo 46 de la Carta: “[…] El tema de haber cumplido la edad al momento del retiro, se traduce en un requisito adicional que nunca fue establecido por la Ley y que resulta contrario a los postulados constitucionales de los artículos 46 y 48 de la Carta Política”. Y concluyó: “[…] la Gobernación del Tolima–Fondo Territorial de Pensiones del mismo departamento, vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del accionante con la negativa de conceder el pago a la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, en la medida que no se atendió a los mandatos contenidos en los artículos 46 y 48 de la Constitución”.

[23] Sentencia T-539 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto). En esa ocasión, la Corte agrupó las razones por las que una negativa de esta naturaleza contradice lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias.

[24] El argumento fué tomado básicamente de un fallo del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, Sentencia 4109-04 de 26 de octubre de 2006, Consejero Ponente:

Jaime Moreno García. El Consejo de Estado sostuvo: “[…] el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-”. Y agregó que adicionalmente constituiría “[…] un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó los aportes ” (Énfasis añadido). Este mismo argumento ha sido usado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: por ejemplo, en las sentencias T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), antes referida; T-850 de 2008 (MP.

Marco Gerardo Monroy Cabra), referida atrás; T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), antes referida también. [25] Sentencia T-149 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). En esa ocasión, el demandado era el municipio de Sopetrán, ya que era a este que el demandante había prestado sus servicios –antes de entrar en vigencia el sistema pensional de la Ley 100 de 1993-. La entidad señaló en el proceso: “[…] el accionante nunca cotizó a una caja o fondo, ya que su retiro fué antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones”.

[26] Sentencia T-149 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). La Corte Constitucional adujo entonces lo siguiente para sustentar su posición: “[…] Para la fecha en la cual el accionante trabajó con el municipio, las entidades territoriales tenían la autonomía para determinar la forma en la cual respondían por las prestaciones sociales de la cual los empleados eran acreedores de acuerdo con la legislación nacional. De forma que el que no se hubieran hecho las contingencias necesarias para responder por estas obligaciones en un futuro no significa que el municipio pueda desconocer la obligación que se tiene con los derechos adquiridos del trabajador ”.

[27] En la pertinente, el mismo artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispone: “[…] 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 […] ” (énfasis agregado por la Corte).

[28] El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece textualmente que quienes n o hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas para adquirir el derecho al reconocimiento de una pensión de vejez, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tienen derecho a una indemnización sustitutiva "[…] 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] Sentencia T-221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo), atrás referida. [30] Sentencia T-221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo). Literalmente la Corte dijo, respecto del fundamento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez:

"[…] conforme con la posición adoptada por esta Corporación, la finalidad de la indemnización sustitutiva (en el régimen de prima media) o la devolución de saldos (en el régimen de ahorro individual), no es otra que la de permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse y que no hayan alcanzado a generar el capital necesario para adquirir la pensión mínima o no hayan cotizado el número de semanas necesarias para alcanzar el status de pensionado, puedan solicitar la devolución de los dineros aportados al sistema o lo que corresponda a lo causado por el tiempo de servicio prestado a entidades públicas de cualquier orden ". En esto, reiteró lo sostenido por la Corporación en la sentencia T-059 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[31] Esto se infiere de varios pronunciamientos de la Corte. Ver, por ejemplo, la sentencia T-149 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la cual dijo al respecto –en un caso pertinente, antes referido-: "[…] la indemnización sustitutiva tiene como fin garantizar los derechos irrenunciables a la vida, a la integridad física, al trabajo y a la igualdad y que se evite que el sujeto tenga que seguir trabajando hasta cumplir con el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar dicha prestación". También se infiere de los demás pronunciamientos que han tutelado el mínimo vital de los peticionarios de la indemnización sustitutiva. Al respecto pueden verse, por ejemplo, las sentencias T -221 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), referidas anteriormente en el presente fallo.

[32] Sentencia T-533 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). La sentencia versa sobre las obligaciones constitucionales del Estado frente a personas en condiciones de indigencia o miseria. Una persona reclamaba entonces ayuda para operarse de sus ojos y así poder trabajar, pues hasta entonces su problema ocular se lo había impedido y su pobreza le dificultaba pagar por la intervención. La Corte manifestó entonces que la Constitución de 1991, y el papel del juez constitucional, no podían entenderse como indiferentes a la posibilidad de que una persona tuviera un derecho constitucional no adecuadamente desarrollado por una política estatal: "[…] el juez constitucional no puede permanecer indiferente a las condiciones y cargas anejas al ejercicio del derecho subjetivo público de carácter prestacional, en los casos excepcionales en que éste se hace exigible con independencia de una deliberada política estatal pública o social de amplio espectro ".

[33] Sentencia T-529 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En esa sentencia se dice lo mismo, pero en otras palabras, también respecto de una negativa de la indemnización sustitutiva a una persona que no tenía cotizaciones después de la Ley 100 de 1993. La Corte sostuvo que la indemnización sustitutiva estaba contemplada en el artículo 37 de la Ley 100, pero que " es inválida cualquier interpretación restrictiva" del mismo. Este fundamento se ha reiterado en diversas oportunidades, como por ejemplo en las sentencias T-849a de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-059 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[34] Sentencia T-491 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En ese caso, la Corte tuteló el derecho fundamental a la seguridad social, el cual juzgó que se le había violado a una persona por negarle una indemnización sustitutiva sobre la base de un argumento de prescripción. Sostuvo que la indemnización sustitutiva garantizaba el derecho fundamental

–por conexidad con el trabajo- a la seguridad social. La indemnización estaba para entonces contemplada en el artículo 14 del Decreto 758 de 1990.

[35] Sentencia T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Doctrinariamente este fallo es importante porque analiza y sintetiza la jurisprudencia constitucional sobre dignidad humana, y destaca estos tres como los componentes centrales del derecho: el derecho a vivir autónomamente, el derecho a vivir en condiciones suficientes de bienestar y el derecho a vivir sin humillaciones. Se lee en esa providencia: "[…] la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables [sobre la dignidad humana]: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

" [36] Folios 13 y 16. [37] Las normas referidas del Decreto 2921 de 1948 son las siguientes: " Artículo 1. Los empleados nacionales, departamentales o municipales que tengan derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación elevarán la solicitud a la Caja o institución de Previsión Social, a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir su servicio o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso. || PARAGRAFO.

Cuando la entidad respectiva no tenga establecida su Caja o institución de previsión social, la solicitud deberá ser dirigida a dicha entidad, para la tramitación correspondiente. || Artículo 2.

La Caja de previsión social que reciba una solicitud de pago de una pensión de jubilación que sea de su cargo o de varias entidades, la pondrá en conocimiento de éstas, y les remitirá copia del proyecto de resolución que elabore y de los documentos que sean necesarios para que cada una de tales entidades pueda establecer si son correctos, si está obligada a la cuota que se le asigna y si se ajusta a las disposiciones legales que la rigen. || […] Artículo 9.

La caja a la cual corresponda el pago de una pensión formada por cuotas de diversas entidades, repetirá contra las demás dichas cuentas de la comprobación de haber efectuado los pagos, las que deberán ser canceladas a su presentación".

[38] El Decreto 1848 de 1969 dispuso en sus artículos 72 y 75: " Artículo 72º.- Acumulación del tiempo de servicios . Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta.

|| […] Artículo 75º.- Efectividad de la pensión. […] 3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas ".

[39] La Ley 33 de 1985, a rtículo 2º estableció: " La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos. Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial,

municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales".

[40] Sentencia T-286 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). [41] Sentencia T-286 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa): "[…] Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho horas (48) 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 EDGARDO MORENO de acuerdo con el total de semanas laboradas, cotizadas y no cotizadas, que se encuentren debidamente acreditadas.

Para ello, deberá solicitar al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa, a la Caja de Previsión Social del Tolima, la remisión de los aportes correspondientes al tiempo trabajado en éstas, de acuerdo a lo señalado en la ley. Dicho trámite no puede exceder de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia. Así mismo se ordenará a estas entidades, que una vez recibidas las solicitudes por parte del ISS, en el menor tiempo posible, que no podrá exceder los dos (2) meses, emitan y liquiden el bono pensional correspondiente para la cancelación de la indemnización sustitutiva al accionante. Lo anterior, no impide que el interesado acuda a la jurisdicción ordinaria a reclamar su derecho a la pensión, si cree poder demostrar que reúne los requisitos para ello.

" [42] El artículo 20 del citado Decreto establece textualmente lo siguiente: "[l]a Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom será la encargada de reconocer las cuotas partes y las pensiones de los ex trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación, así como las sustituciones pensionales que se hayan causado a cargo de la Empresa nacional de Telecomunicaciones – Telecom, en la fecha de vigencia del presente Decreto, en desarrollo del convenio 08 suscrito el día 8 de Abril de 2001, entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom y Caprecom".

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.