COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/529/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/529/09
Expediente	—
Fecha	2009-08-06
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Al Reconocimiento De La Indemnizacion Sustitutiva
- Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez
- Derecho A La Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez
- Derecho A La Igualdad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Encuentren debidamente acreditadas y de conformidad con el Artículo 37 de la Acción de tutela interpuesta por Helena Fernández Garbiras contra la Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, María

Texto completo

T-529-09 Sentencia T-529/09 Sentencia T-529/09 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional pago de acreencias laborales DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA -Finalidad INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ -Reconocimiento de acuerdo con las semanas de cotización aún las anteriores a la ley 100 de 1993 DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ -Carácter imprescriptible INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ -Requisitos DERECHO A LA IGUALDAD -Concepto INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ -Reconocimiento de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y de conformidad con el Artículo 37 de la Ley 100/93 y demás normas concordantes Referencia: expediente T-2219856 Acción de tutela interpuesta por Helena Fernández Garbiras contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la señora Helena Fernández Garbiras contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

I. ANTECEDENTES . La señora Helena Fernández Garbiras interpone acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social. Según la accionante, la violación radica en que la entidad demandada, mediante acto administrativo, le negó su solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentando que no era posible tal reconocimiento, toda vez que su retiro se había efectuado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Para fundamentar su solicitud, presentada el día 28 de enero de 2009, la accionante relata los siguientes:

1. Hechos. 1.1. Refiere que, estando dentro del término legal y con el lleno de los requisitos legales, presentó " recurso de apelación" contra la resolución número 01181 del 24 de enero de 2008 mediante la cual la entidad demandada le negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.2. Afirma que la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo los siguientes argumentos: (i) que el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del 1 de abril de 1994;

(ii) que los artículos 37, 45 y 49 de la precitada ley disponen que habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema de pensiones; y (iii) que no es posible ordenar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, pues su retiro se efectuó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que hacerlo significaría darle un efecto retroactivo a la ley, lo cual no está permitido por las normas legales vigentes.

1.3. Manifiesta que con exactamente los mismos argumentos la entidad accionada le negó la misma prestación a los señores Gabriel Cabrera Porras y Martín Eduardo Mestre Yunez. Agrega que en esos casos, previa interposición de recursos de reposición, mediante los cuales dichos señores manifestaron que no era cierto que su retiro se hubiese efectuado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que con posterioridad habían realizado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL- revocó las resoluciones que habían negado las prestaciones y ordenó el pago de las indemnizaciones.

1.4. Igualmente sostiene que en un caso similar a los anteriores la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL- le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Jaime Ramón Carbonell Palacio, quien mediante acción de tutela logró sentencia favorable por parte del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el cual ordenó a la accionada dejar sin efectos la resolución que había negado la prestación, y en su lugar, resolver de fondo el recurso de reposición en el que se había solicitado la indemnización sustitutiva, aplicando " los mismos criterios que se invocaron para definir de manera favorable las impugnaciones propuestas en esa y en idénticas condiciones en los casos de Gabriel Cabrera Porras y Martín Eduardo Mestre Yunez".

En ese orden de ideas, solicita le sean amparados sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada revocar " la resolución accionada y en su lugar se proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto por la suscrita, mediante decisión en la cual se aplique los mismos criterios que se invocaron para definir de manera favorable las impugnaciones propuestas en esa y en idénticas condiciones en los casos de Gabriel Cabrera Porras y Martín Eduardo Mestre Yunez y en armonía con el fallo del Tribunal Superior de Bogotá en el caso de Jaime R. Carbonell Palacio".

2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento de la tutela, el juez de instancia ofició a la entidad demandada para que en el término de dos días rindiera un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y remitiera copia de toda la documentación que al caso correspondiera. La accionada guardó silencio.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN. 1. Primera Instancia. El Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 6 de febrero de 2009, negó la tutela por considerar que no está demostrada la vulneración de los

derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital invocados por la accionante, como tampoco la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio. Agrega que la petición de amparo hace referencia a una prestación económica, como es el reconocimiento de la sustitución pensional, que es un asunto de carácter legal, y que la accionante puede ejercer la acción contencioso administrativa, propicia para controvertir los actos que le negaron en primera y segunda instancia el derecho que reclama.

2. Impugnación. La decisión del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá fue impugnada por la accionante, al considerar que ese despacho debió haber tenido en cuenta y fallar de acuerdo con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, cuya fotocopia fue anexada con el escrito de tutela.

En su memorial de impugnación la actora aduce, entre otros argumentos que sustentan su solicitud, los siguientes: (i) con la acción de tutela se busca la protección del derecho a la igualdad toda vez que a los señores Gabriel Cabrera Porras, Martín Eduardo Mestre Yunez y Jaime Ramón Carbonell Palacio se les reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demostrar haber hecho aportes con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, circunstancias exactamente iguales a las acontecidas en su caso; (ii) no comparte la afirmación del juzgado respecto a la improcedencia de la acción de tutela, pues hay reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se precisa la viabilidad excepcional de la tutela cuando el medio judicial ordinario con el que se cuenta es " inadecuado o tardío para la efectividad de los derechos fundamentales violados o en peligro, o cuando la persona solicitante o a cuyo nombre se actúa afronta un perjuicio inminente para su subsistencia, o está afectando el mínimo vital suyo o de su familia", salvedad que se afianza aun más cuando los sujetos comprometidos son personas de la tercera edad; (iii) no es cierto lo señalado por el juzgado sobre la caducidad de los mecanismos ordinarios de protección, porque, en primer lugar, las prestaciones ante el Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL- no caducan y en segundo lugar se tenía que solicitar y obtener previamente ante el Seguro Social la indemnización sustitutiva para poder demostrar ante la entidad accionada " el hecho de haber cotizado para pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" ;

y (iv) no está de acuerdo con lo expuesto por el juzgado sobre la falta de pruebas que demuestren que su caso es igual al de los señores Cabrera Porras, Mestre Yunez y Carbonell Palacio, pues en el libelo de la demanda citó el número de las resoluciones y expuso los argumentos exactamente coincidentes con que la entidad demandada negó " inicialmente la misma prestación para luego reconocérsela a los dos primeros mediante recurso de reposición y al tercero, reconocida mediante la sentencia del tribunal";

afirmaciones que gozan de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. 3. Segunda Instancia. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en sentencia del 26 de febrero de 2009, confirmó la de primera instancia, teniendo en cuenta que la acción de tutela es de carácter subsidiario y residual, que no puede ser simultánea, paralela, adicional, complementaria, acumulativa, alternativa, ni una instancia más para resolver cuestiones propias de los procesos ordinarios, que está dirigida exclusivamente a la defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales y no para sustituir el régimen jurídico, a menos que vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales y se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sostiene el Tribunal que en este caso la accionante pretende el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez que puede obtener mediante el adelantamiento de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa y no por medio de la acción de tutela, que deviene improcedente para tal efecto.

Precisa esa Corporación que no están demostrados los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la configuración del perjuicio irremediable, a fin de que la acción de tutela sea viable en este caso como mecanismo transitorio, a pesar de que la accionante dispone de otro medio de defensa judicial, porque no pidió, ni allegó, ningún medio probatorio, distinto de la edad avanzada, para acreditar la violación de su mínimo vital.

4. Pruebas. A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente: · Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Helena Fernández Garbiras (folio 1).

· Copia de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual – Pensiones de la señora Helena Fernández de Carbonell expedida por el Seguro Social en el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 1995 y el 21 de diciembre del mismo año (folios 3 y 4).

· Copia de la Resolución número 18808 del 15 de septiembre de 2004, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se revocó la Resolución número 16111 del 13 de agosto de 2004 que negó al señor Gabriel Cabrera Porras la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ordenó el pago de dicha prestación (folios 45 a 49).

· Copia de la Resolución número 31126 del 23 de diciembre de 2004, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se revocó la Resolución número 22703 del 23 de octubre de 2004 que negó al señor Martín Eduardo Mestre Yunez la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ordenó el pago de dicha prestación (folios 50 a 55).

· Copia de la Resolución número 015737 de 2006, mediante la cual el Seguro Social Pensiones concede a la señora Helena Fernández Garbiras indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de $2.776.115 (folio 2).

· Copia de la Resolución número 01181 del 24 de enero de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se le negó a la señora Helena Fernández Garbiras la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (folios 40 a 42).

· Copia de la Resolución número 61044 del 17 de diciembre de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, por la cual se confirmó la Resolución número 01181 del 24 de enero de 2008 que negó a la señora Helena Fernández Garbiras la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (folios 19 a 21).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico. De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar (i) si la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de una persona de 72 años de edad. En caso de considerarla procedente, (ii) la Corte analizará si la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Helena Fernández Garbiras , al no reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez , con el argumento de que su retiro se efectuó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aun cuando ya había reconocido dicha prestación a otras personas que se encontraban en similares circunstancias a las de la accionante.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales; (ii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; (iii) el derecho fundamental a la igualdad en las actuaciones de las autoridades públicas.

Con base en ello (iv) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada. 3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales.

Reiteración de jurisprudencia. 3.1. La jurisprudencia constitucional ha precisado que, dado el carácter excepcional de la acción de tutela, por regla general ésta solo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico [1] .

No obstante, esta Corporación también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones, que se presentan cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales [2] .

En relación con este último aspecto, en Sentencia T-1268 de 2005, se indicó: “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” [3] .

De la misma manera la Corte ha sido enfática en señalar que la procedencia excepcional de la tutela exige del juez un estudio de la situación particular del actor, con el propósito de establecer si el medio de defensa judicial ordinario es idóneo para proteger de manera integral los derechos fundamentales [4] , pues de no serlo “ el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional [5] ” [6] .

Ahora bien, cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, la Corte ha considerado que se debe hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela. Al respecto en Sentencia T-456 de 2004 expuso [7] :

“(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”.

3.2. S obre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o restablecimiento de los derechos pensionales o de las prestaciones económicas derivadas del régimen de seguridad social la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado, pues la competencia de dichos asuntos está radica en la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa. No obstante lo anterior, esta Corporación ha aclarado que, a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela resulta procedente, bajo ciertas circunstancias, para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales. En este sentido, la Corte, en Sentencia T-1083 de 2001, sostuvo:

“En consecuencia, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, bien se trate de pensiones de vejez, invalidez, o de sobrevivientes, o de la sustitución pensional, a menos que dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales o se pueda razonablemente prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del

actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable".

De lo anterior se infiere que la acción de amparo es procedente en estos casos, siempre que se demuestre, en el caso concreto, que el medio alternativo de defensa resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados o la existencia de un perjuicio irremediable, dándose un trato prevalente a los sujetos de especial protección constitucional [8] .

4. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 4.1. El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 [9] consagra para el " Régimen Solidario de Prima Media con prestación" [10] la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Según esa norma " [l]as 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 1° del Decreto 4640 de 2005 [11] establece:

"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;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994".

En cuanto a la liquidación de la indemnización sustitutiva los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 [12] y 2° del Decreto 1730 de 2001 [13] disponen que para determinar su monto se deben tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

4.2. Esta Corporación ha explicado que la indemnización sustitutiva tiene como propósito principal que las personas que lleguen a la edad de pensión sin alcanzar los demás requisitos para ser beneficiarios de esa prestación puedan obtener la devolución de los saldos de sus aportes.

En este sentido, la Corte en Sentencia C- 375 de 2004, sostuvo: "La finalidad de la [indemnización sustitutiva de la pensión de vejez] es permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas 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 ".

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que mediante la indemnización sustitutiva se busca hacer efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todos las personas el derecho a la seguridad social, razón por la cual esa prestación " se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros" [14] .

Además, la Corte ha precisado que la persona que cumple con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez cuenta con la posibilidad de optar por ella o de seguir cotizando hasta tener derecho a la pensión de vejez; decisión que puede tomarse en cualquier momento, pues también se ha reconocido su carácter imprescriptible. Sobre el particular, en Sentencia T-972 de 2006, señaló:

"[E]l derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo.

[15] Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez".

4.3. En relación con la aplicación de las normas contenidas en la Ley 100 1993, a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes al sistema se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, la Corte Constitucional ha reiterado que esta normatividad es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Así lo sostuvo en Sentencia T-850 de 2008, al indicar:

"[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa".

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez [16] , pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes [17] y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior. Sobre este último punto esta Sala de Revisión en Sentencia T-180 de 2009 expuso:

"[C]abe advertir, que uno de los dispositivos que plantea la Constitución Política para la resolución de conflictos normativos en materia laboral, es la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. En desarrollo de este precepto, la Corte Constitucional ha ratificado que dentro de los principios mínimos en las relaciones laborales se encuentra la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en el uso e interpretación de las fuentes formales del derecho. Por tanto, hacer una aplicación restrictiva en el asunto sometido a estudio, aceptando la posición esbozada por la entidad accionada, conllevaría no solo a desconocer los derechos de los afiliados, sino además el aludido principio. ‖ Conforme a lo indicado, para la Sala no es viable exigir como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el haber cotizado al

sistema a partir de su vigencia, pues ello conllevaría a excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara a regir la citada Ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral".

4.4. Es de concluir, entonces, que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional que, habiendo cumplido con la edad de pensión, no cuentan con el número de semanas de cotización exigidas para acceder a esa prestación, independientemente de haber estado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

5. El derecho fundamental a la igualdad. El derecho a la igualdad es el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico, ya que en él se reconoce que todas las personas, sin importar la diversidad que surja entre ellas, pueden exigir de las autoridades públicas un trato razonablemente similar [18] . El artículo 13 de la Constitución Política consagra el precitado derecho en los siguientes términos:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

En relación con el derecho a la igualdad la jurisprudencia constitucional ha considerado que ésta "exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales de aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta" [19] .

La Corte Constitucional ha precisado que la noción de igualdad tiene diversos conceptos dentro de los actuales parámetros constitucionales, pues su evolución " ha permitido las diferentes acepciones que de la expresión "igualdad" realiza el texto constitucional, y la que obliga a interrelacionar todas ellas, así: la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la ley y ante la ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos. De esta forma, la expresión "igualdad" pierde el sentido unívoco, exclusivamente formal, que tenía en los ordenamientos liberales, y se enriquece con una multiplicidad de acepciones que habrá que aplicar a cada caso concreto para determinar su conformidad con la Constitución " [20] .

De igual manera esta Corporación ha indicado que la vulneración del derecho a la igualdad en la mayor parte de los casos involucra la violación " de otro u otros derechos, y por lo tanto es un derecho que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, condicionando la actuación de las autoridades públicas como límite al ejercicio de su poder" [21] , configurándose de esta forma en un mandato de obligatoria observancia para dichas autoridades.

6. Análisis del caso concreto. La accionante pretende esencialmente el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad con el de la vida, a la seguridad social y a la igualdad, que considera están siendo vulnerados por la entidad accionada al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, porque se retiró antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Agrega la accionante que esa entidad les reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez a otras personas que se hallaban en igualdad de condiciones, como son los señores Gabriel Alfonso Cabrera Porras y Martín Eduardo Mestre Yunez, quienes también se retiraron del servicio antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y en vigencia de ésta volvieron a cotizar a otras entidades de previsión, como el Instituto de Seguros Sociales.

6.1. Es indiscutible que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho de naturaleza económica y de regulación legal y que sus titulares podrían reclamarlo ante la jurisdicción laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda [22] . Teniendo ésto en cuenta y de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional reseñada, la acción de tutela es improcedente, en principio, a menos que se demuestre que ese otro medio de defensa es ineficaz y se vulneran derechos fundamentales, o que la acción de tutela se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. Entonces, es preciso examinar si concurre alguna de éstas dos hipótesis.

En primer lugar, la accionante afirma que es persona mayor de 71 años de edad y para demostrar ese hecho acompaña copia de su cédula de ciudadanía, en la cual consta que nació el 1 de julio de 1937 [23] , esto es, que ya cumplió 72 años de edad. Siendo así las cosas y teniendo en cuenta, además, que en nuestro medio judicial el trámite de un proceso laboral ordinario o de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho dura un periodo considerable de tiempo, es razonable deducir que esa demora equivalga o supere la expectativa de vida de la señora Helena Fernández Garbiras, por lo cual esos otros medios de defensa judicial se tornan ineficaces para reclamar oportunamente el pago del derecho mencionado [24] .

6.2. Ahora bien, el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución número 01181 del 24 de enero de 2008 negó a la señora Helena Fernández Garbiras la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en estos argumentos esenciales:

“Que teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100 de 1993 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización [a] la peticionaria 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” [25] .

El mismo funcionario, en Resolución número 61044 del 17 de diciembre de 2008, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la precitada resolución confirmándola, exponiendo las mismas razones y agregando esta:

“[E]n relación a las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, cabe señalar que tales fueron reconocidas mediante resolución no. 015737 del 2006 por parte del ISS, concediendo el pago de indemnización sustitutiva, por lo cual no pueden ser tenidas en consideración por parte de esta Entidad” [26] .

Obra también en el expediente el auto del 29 de enero de 2009, mediante el cual el a quo solicitó a la Caja Nacional de Previsión “ un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela”, lo que efectivamente se hizo mediante oficio [27] , pero dicha entidad guardó silencio al respecto, razón por la cual debe entenderse que los únicos argumentos para negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la accionante son los anteriormente citados y debe presumirse cumplidos los demás requisitos exigidos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 [28] .

De esta manera, resulta claro que las dos resoluciones que se acaban de citar desconocen abiertamente el precedente jurisprudencial de la Corte, antes analizado, en el sentido de que tienen derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez las personas que han cumplido la edad para reclamar la pensión de

vejez, pero que no cuentan con el número de semanas de cotización que la ley exige para reclamar dicha pensión, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema de Seguridad Social al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. De suerte que la señora Helena Fernández Garbiras tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que reclama y con mayor razón cuando ella cotizó en pensión durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo demuestra la resolución número 015737, expedida por el Instituto de Seguros Sociales el 28 de abril de 2006 [29] .

Requisito este, se repite, que no es necesario para ese reconocimiento. 6.3. Ahora bien, la señora Helena Fernández Garbiras afirma en la acción de tutela que el no reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de la Caja Nacional de Previsión Social está afectando su derecho al mínimo vital, por tratarse de una persona de la tercera edad que no tiene acceso al mercado laboral [30] . Quiere ello decir que carece de recursos económicos para sufragar los gastos de subsistencia propia, como son la alimentación, la salud y el vestido. Es razonable que la accionante esté viendo afectado este derecho fundamental, dadas las circunstancias mencionadas, derecho que guarda estrecha relación con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, consagrados en los artículos 11 y 48 de la Constitución.

6.4. Por otra parte, mientras que la Caja Nacional de Previsión Social negó de manera arbitraria la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez a la señora Helena Fernández Garbiras, reconoció esa misma prestación a los señores Gabriel Alfonso Cabrera Porras y Martín Eduardo Mestre Yunez, quienes se hallaban en igualdad de circunstancias a aquella, mediante resoluciones números 18808 del 15 de septiembre de 2006 [31] y 31126 del 23 de diciembre de 2004 [32] , respectivamente, que resolvieron sendos recursos de reposición. Ese trato injustificado vulnera el derecho a la igualdad de la accionante.

6.5. En conclusión, por no ser eficaces los otros medios de defensa judicial con los que cuenta la accionante para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y por estar la entidad demandada vulnerando derechos fundamentales a la accionante, es indudable que en este caso procede la acción de tutela como mecanismo principal para amparar esos derechos.

Así las cosas, por considerar equivocadas los fallos que se revisan a la luz de las consideraciones que se han hecho en esta providencia, es del caso revocarlos y, en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales, ordenando a la entidad accionada, o a la que haga sus veces, que expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la señora Helena Fernández Garbiras, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestación que se deberá liquidar conforme a las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 6 de febrero de 2009, que negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Helena Fernández Garbiras; e igualmente la sentencia emitida en el mismo caso por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, de fecha 26 de febrero de 2009, por medio de la cual confirmó el fallo de primera instancia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad de la señora Helena Fernández Garbiras.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, o a la entidad que haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, expida

un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la señora Helena Fernández Garbiras, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestación que se deberá liquidar conforme a las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ausente con permiso MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver sentencias T-106 de 1993, T-480 de 1993, T-1268 de 2005, T-099 de 2008, entre muchas otras.

[2] Sentencias T-315 de 2000, T-626 de 2000, T-822 de 2002, T-972 de 2005, T-989 de 2008 y T-180 de 2009, entre muchas otras. [3] Sentencia T-1268 de 2005.

[4] Sentencia T-180 de 2009. [5] Sentencia T-489 de 1999. [6] Sentencia T-1088 de 2007. [7] En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003, T-515A de 2006, T-180 de 2009 y T-238 de 2009.

[8] Ver Sentencia T-180 de 2009. [9] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [10] Ley 100 de 1993:

“ARTICULO 31. Concepto. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una o una indemnización, (…)”.

[11] Por medio del cual se modifica el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001. [12] La norma en comento establece : “Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (…) f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

[13] 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, señala la norma: “ Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado. ‖ En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales. ‖ En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones. ‖ Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”.

[14] Ver entre otras las sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-259 de 2003, T-495 de 2003, T-286 de 2008 y T-180 de 2009. [15] 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 y C-624 de 2003.

[16] Sentencia T-850 de 2008, entre otras. [17] Sentencia T-850 de 2008 y T-238 de 2009. [18] Véanse las sentencias T-619 de 2002 y T-216A de 2008, entre muchas otras.

[19] Sentencia C-094 de 1993. [20] Sentencia C-530 de 1993 [21] Sentencia T -360 de 2002 y T-948 de 2008. [22] Sobre este tema la Sala Segunda de Revisión, en Sentencia T-099 de 2008, indicó:

“Dado que el asunto bajo revisión se refiere al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación, la resolución de esta controversia le correspondería en principio a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda”.

[23] Folios 1 y 56. [24] Sobre este asunto, en un caso similar, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en Sentencia T-238 de 2009, sostuvo:

“Ahora bien, a pesar de que el accionante tiene la posibilidad de iniciar una acción ordinaria con el fin de reclamar su derecho a la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta su edad y sus deficiencias físicas, tal y como se encuentra probado, dicho mecanismo resultaría ineficaz para la protección inmediata de sus derechos fundamentales puesto que es previsible que el proceso tardaría un tiempo considerable, posiblemente equivalente al término de expectativa de vida del actor. ‖ En consecuencia con lo anterior, la Sala estima que la acción interpuesta por el señor Elías Alirio Reina Barrios es procedente”.

[25] Folios 40 a 44. [26] Folios 19 a 21. [27] Folios 28 y 30. [28] La norma en cita dispone: “ PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa ”.

[29] Folio 12. [30] Folio 24. [31] Folios 45 a 49. [32] Folios 50 a 55.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.