COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/903/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/903/12
Expediente	—
Fecha	2012-11-02
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

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

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Orozco y Narcy María Barranco de Torres contra Cajanal en liquidación. edad, seguridad social, mínimo vital, de petición y pago oportuno Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luis

Texto completo

T-903-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-903/12 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL- Contenido Nuestra Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social en su artículo 48, el cual señala que: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” y lo convierte en una garantía fundamental, independiente y autónoma, que cuando se comprueba que se causa un perjuicio irremediable o que no existe otro mecanismo idóneo para protegerla, se podrá hacer mediante la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ Hay que tener en cuenta que una cosa es que se considere la Seguridad Social como un derecho fundamental, y otra es que la indemnización sustitutiva se pueda exigir por medio de la acción de tutela, pues ésta última tiene el carácter de prestación económica, lo cual nos direcciona inmediatamente a otros medios de defensa judicial. la tutela procede para proteger derechos existiendo otras vías judiciales a las que se pudieran acudir, es cuando se interpone la acción para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable para lo cual la Corporación ha previsto que sea demostrado, así sea de manera sumaria en el expediente, por lo menos mencionando en los hechos base de la tutela la forma en que se materializaría ese perjuicio, de manera tal, que el juez pueda dilucidar la real inminencia del peligro, para lo cual deberá hacer un examen de la existencia de ciertas características esenciales.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Aportes al sistema de seguridad social efectuados antes de entrar en vigencia la Ley 100/93 deben ser tenidos en cuenta para la liquidación ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Orden a CAJANAL de reconocer, liquidar y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez Referencia: expedientes T-3.568.068 y T-3.571.467 Acción de Tutela instaurada por Isabel Espinosa de Orozco y Narcy María Barranco de Torres contra Cajanal en liquidación.

Derechos fundamentales invocados: vida digna, tercera edad, seguridad social, mínimo vital, de petición y pago oportuno Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro de los procesos radicados bajo los números T-3.568.068 y T-3.571.467, que fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número Ocho de la Corte Constitucional del nueve (9) de agosto de dos mil doce (2.012), para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes: 1. EXPEDIENTE T-3.568.068 1.1.

ANTECEDENTES 1.1.1. Solicitud La señora Isabel Espinosa de Orozco, instauró acción de tutela en contra de Cajanal EICE en liquidación por considerar que está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante la Resolución PAP5313 del 21 de junio de 2010 y al negarle también el recurso de reposición interpuesto contra ésta por encontrarlo extemporáneo, mediante Resolución PAP004942 del 16 de noviembre de 2010, por tanto solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a Cajanal EICE – en liquidación – le reconozca la indemnización sustitutiva de la Pensión de vejez a que tiene derecho.

1.1.2. Hechos 1.1.2.1. La señora Isabel Espinosa de Orozco tiene 84 años de edad y sufre de ceguera permanente, por lo cual se encuentra en incapacidad total para trabajar, dependiendo totalmente de una hija.

1.1.2.2. La accionante laboró para el Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC – del 24 de abril de 1973 al 14 de octubre de 1979 como guardián.

1.1.2.3. Durante el periodo comprendido entre el 24 de abril de 1973 y el 14 de octubre de 1979 realizó las cotizaciones para la pensión de vejez en Cajanal EICE, para un total de 333 semanas.

1.1.2.4. Hizo la solicitud del reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión ante la entidad, la cual fue negada mediante la Resolución PAP5313 del 21 de junio de 2010 notificada personalmente el 2 de julio de 2010, por haberse retirado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no tener cotizaciones posteriores a dicha fecha.

1.1.2.5. Presentó recurso de reposición contra la resolución que le negó la indemnización sustitutiva de pensión el 13 de julio de 2010, el cual fue negado por extemporáneo mediante Resolución PAP004942 del 16 de noviembre de 2010, del cual la peticionaria comenta, haber tenido conocimiento hasta el mes de marzo de la presente anualidad.

1.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito Adjunto de Bogotá admitió la solicitud de acción de tutela y dio traslado a la entidad accionada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

1.1.4. Contestación de la demanda Vencido el término, Cajanal EICE en Liquidación, no contestó la acción de tutela. El 30 de abril del 2012, la entidad accionada contestó la acción de tutela, extemporáneamente, solicitando que se desestimen las pretensiones de la petente por improcedencia de la tutela argumentando que ésta no es el mecanismo idóneo para “impugnar, refutar u oponerse a la legalidad del acto administrativo”.

Comenta que la señora Isabel Espinosa de Orozco contaba con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos ya que si la accionante no estaba conforme con la decisión adoptada mediante la resolución que le negó la indemnización sustitutiva, podía hacer uso de los recursos de la vía gubernativa, lo cual no hizo, e incluso puede acudir ante la justicia contenciosa, para que sea el juez administrativo el que dirima la controversia y no el juez constitucional pues éste entraría a extralimitarse en sus funciones por no encontrarse derechos fundamentales en peligro o vulnerados.

Por otro lado, Cajanal EICE en Liquidación considera que la acción de tutela tampoco procede en la medida en que no existe un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que la accionante debió interponer los recursos legales contra la resolución que, según ella, vulneró sus derechos fundamentales invocados, pero esto no sucedió y su oportunidad procesal caducó, así, la acción de tutela no puede ser el instrumento usado para revivir términos y oportunidades perdidos por negligencia de la peticionaria.

1.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente: 1.2.1. Copia de certificación de la Clínica de Ojos, fechada 10 de agosto de 2009 donde consta que la señora Isabel Espinosa Jaramillo es paciente de la clínica desde el año 2007 con un diagnóstico de glaucoma absoluto en ojo izquierdo y desprendimiento de retina y trasplante de córnea rechazado en ojo derecho, por lo que presenta ceguera total.

1.2.2. Copia de certificación de la Industria de Licores del Valle, fechada 22 de junio de 1953 donde consta que la señora Isabel Espinosa Jaramillo trabajó en esa empresa durante seis (6) años.

1.2.3. Copia de certificación de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Seguro Social, Coordinación de Nómina de Pensionados, con fecha 3 de agosto de 2009, donde consta que la señora Isabel Espinosa Orozco no figura percibiendo pensión por parte del ISS.

1.2.4. Copia de certificación de la Industria de Licores del Valle, con fecha 14 de agosto de 2009, donde consta que la señora Isabel Espinosa Jaramillo, laboró en esa empresa del 5 de septiembre de 1947 al 17 de junio de 1953, con una asignación mensual de 12.oo pesos.

1.2.5. Copia de la resolución PAP005313 de la Caja Nacional de Previsión Social EICE – en Liquidación – con fecha 21 de junio de 2010, por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y se niega una indemnización sustitutiva.

1.2.6. Copia de la resolución PAP004942 de la Caja Nacional de Previsión Social EICE – en Liquidación – con fecha 16 de noviembre de 2010, por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por la señora Isabel Espinosa de Orozco en contra de la Resolución PAP5313 del 21 de junio de 2010, por haber sido presentado extemporáneamente.

1.2.7. Copia de certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones, con fecha 13 de agosto de 2009, donde consta el periodo laborado para el INPEC y periodo en que aportó para Cajanal.

1.2.8. Copia de certificaciones factores salariales para trámite de pensión, expedidas por el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, de la señora Isabel Espinosa de Orozco para los años 1973 a 1979, todas expedidas el 18 de agosto de 2009.

1.3. DECISIONES JUDICIALES 1.3.1. Fallo de única instancia - Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito Adjunto de Bogotá. El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito Adjunto de Bogotá, mediante providencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2.012), negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital invocados por la accionante, declarando la improcedencia de la acción de tutela por considerar que este mecanismo es netamente subsidiario para cuando no existen otras vías judiciales. El juez de tutela no puede remplazar el juez ordinario pues desbordaría el marco jurídico constitucional de la acción de tutela y estaría irrumpiendo jurisdicciones creadas especialmente para estos casos.

Deja claro que para la fecha de la providencia, la entidad accionada no contestó y la accionante no demostró ser una persona de la tercera edad, ni que estuviera afiliada a Cajanal, ni el tiempo cotizado.

2. EXPEDIENTE T-3.571.467 2.1. ANTECEDENTES 2.1.1. Solicitud La señora Narcy María Barranco de Torres, por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela en contra de Cajanal EICE en liquidación por considerar que está vulnerando sus derechos fundamentales de petición, de la tercera edad, al mínimo vital y al pago oportuno, al no dar respuesta a una petición presentada el 30 de mayo de 2011 ante la accionada en donde se solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo tanto acude a la tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales y se ordene a Cajanal EICE – en liquidación -, a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva a la que tiene derecho por cumplir los requisitos de ley para ello.

2.1.2. Hechos 2.1.2.1. El 17 de junio de 2010, la señora Narcy María Barranco de Torres solicitó a Cajanal, por intermedio de apoderado, el reconocimiento y pago de pensión de vejez.

2.1.2.2. Mediante la resolución PAP020951 del 21 de octubre de 2010, notificada al apoderado de la señora Barranco el 8 de noviembre de 2010, se le negó la pensión de vejez.

Posteriormente presentó recurso de reposición en contra de dicha resolución. 2.1.2.3. Por medio de la resolución PAP039139 del 16 de febrero del 2011, Cajanal confirmó la negativa de la solicitud, y dio por agotada la vía gubernativa.

2.1.2.4. El 30 de mayo de 2012 el apoderado de la señora Narcy radica solicitud de indemnización sustitutiva ante Cajanal ya que no tenía derecho a la pensión de vejez.

2.1.2.5. El 25 de agosto de 2011, el apoderado de la señora Narcy radicó nuevamente memorial solicitando el pago de la indemnización sustitutiva.

2.1.2.6. El 30 de diciembre de 2011, Cajanal, a través de la resolución UGM023540, negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

2.1.2.7. El apoderado de la accionante comenta que a pesar de habérsele concedido un término para interponer recurso en contra de la anterior resolución, lo considera ilegal.

2.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Barranquilla ordenó tramitar la solicitud de acción de tutela y dio traslado a la entidad accionada, para que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de la misma ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

2.1.4. Contestación de la demanda Vencido el término, Cajanal EICE en Liquidación, no contestó la acción de tutela. El 23 de marzo de 2012, la entidad accionada contestó la acción de tutela, extemporáneamente, solicitando que se declarara la improcedencia de la acción por cuanto la petente cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos de naturaleza prestacional.

De otra parte, Cajanal EICE en Liquidación, considera que la solicitud de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se negó ya que su retiro se efectuó en el año de 1982, es decir, antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, así que al reconocérsele la indemnización, se estarían concediendo efectos retroactivos a dicha ley, lo cual no está permitido legalmente.

De igual manera, la accionada tampoco admite conceder el amparo de manera transitoria puesto que hay una “TOTAL AUSENCIA DE UN EVENTUAL PERJUICIO IRREMEDIABLE atendiendo la ausencia de material probatorio que lo corrobore tal como lo exigen los pronunciamientos resientes de nuestro Máximo Tribunal Constitucional”.

Finaliza argumentando que no se le ha afectado el mínimo vital a la demandante puesto que ella debe demostrar que no cuenta con otros recursos o que su subsistencia o la de su familia se ve afectada seriamente con la negativa del pago que se reclama para lo cual la señora Barranco de Torres no aportó pruebas más que “una somera afirmación al respecto”.

2.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente: 2.2.1. Poder amplio y suficiente para actuar en la acción de tutela en contra de Cajanal EICE – en Liquidación – de Narcy María Barranco de Torres al doctor Policarpo Fernández Barranco, presentado personalmente ante la Notaría Única del Círculo de Magangué, el 27 de febrero de 2012.

2.2.2. Copia auténtica del 30 de mayo de 2011 de memorial suscrito por el doctor Policarpo Fernández Barranco, apoderado de la accionante, en donde solicita la indemnización sustitutiva de pensión para la señora Narcy María Barranco Santander.

2.2.3. Copia de la Resolución No. PAP020951 del 21 de octubre de 2010 de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE – en Liquidación, por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por no cumplir con el requisito de 20 años de servicio al Estado, pues solo se acreditaron 532 semanas.

2.2.4. Copia de la notificación personal hecha el 8 de noviembre de 2010 de la Resolución No. PAP020951 del 21 de octubre de 2010 al doctor Policarpo Fernández Barranco, apoderado de la accionante, quien a la vez manifiesta que interpone recurso de reposición.

2.2.5. Copia de la Resolución No. PAP039139 del 16 de febrero de 2011 de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE – en Liquidación, por la cual resuelve recurso de reposición en contra de la resolución 20951 del 21 de octubre de 2010, confirmando los argumentos esgrimidos en ésta y manifestando que con la presente providencia se agotó la vía gubernativa.

2.2.6. Copia de la notificación personal hecha el 7 de marzo de 2011 de la Resolución No. PAP039139 del 16 de febrero de 2011 al doctor Asistisabas Serrano Arenas, apoderado sustituto de la accionante, en la cual se le manifiesta también que contra dicho acto administrativo no procede recurso.

2.2.7. Copia de Acta de declaración extraproceso rendida ante la Notaría Única del Círculo de Magangué, Bolívar, con fecha 12 de mayo de 2011, suscrita por la señora Narcy María Barranco de Torres, en donde manifiesta bajo la gravedad de juramento que no se encuentra en capacidad de seguir cotizando para pensión pues es mayor de 68 años y no está en disposición de trabajar.

2.2.8. Copia de sustitución de poder sin fecha y sin firma de aceptación, del doctor Policarpo Fernández Barranco al doctor Aristisabas Serrano Arenas, para que radique ante la oficina liquidadora la solicitud de trámite y pago de la indemnización sustitutiva de su representada.

2.2.9. Copia de poder amplio y suficiente, con fecha de presentación personal el 12 de mayo de 2011, dirigido al Fondo de Pensiones Buen Futuro, Patrimonio Autónomo, de la señora Narcy María Barranco de Torres al doctor Policarpo Fernández Barranco, para que en su nombre y representación requiera indemnización sustitutiva o devolución de aportes, por no tener derecho a pensión de vejez.

2.2.10. Copia de la resolución No. UGM023540 del 30 de diciembre de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en Liquidación, por medio de la cual se niega indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cuanto la solicitante no realizó cotizaciones al sistema general de pensiones con posterioridad a su vigencia.

2.2.11. Copia de la notificación personal hecha el 24 de enero de 2012 de la resolución No. UGM023540 de diciembre 30 de 2011, al doctor Aristisabas Serrano Arenas, abogado sustituto de la solicitante, por la cual se niega indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez, y se le informa que procede el recurso de reposición dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación.

2.2.12. Copia de escrito con presentación personal ante notario de fecha 30 de enero de 2012, suscrito por el doctor Policarpo Fernández Barranco, apoderado de la accionante al doctor Jairo de Jesús Cortes Arias, Liquidador de CAJANAL EICE, formulando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra la resolución UGM023540 del 30 de diciembre de 2011, que negó el pago de la indemnización sustitutiva a su apoderada.

2.2.13. Copia en fax de la resolución No. UGM038854 del 16 de marzo de 2012, de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en Liquidación, por la cual se resuelve recurso de reposición en contra de la resolución No. 23540 del 30 de diciembre de 2011, confirmando los argumentos esgrimidos en esta.

2.2.14. Copia en fax de la notificación personal hecha el 2 de abril de 2012 de la resolución UGM038854 del 16 de marzo de 2012, al doctor Aristisabas Serrano Arenas, abogado sustituto de la accionante, por la cual se resuelve recurso de reposición y se le informa que con la resolución notificada se encuentra agotada la vía gubernativa.

2.3. DECISIONES JUDICIALES 2.3.1. Fallo de primera instancia - Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla, mediante providencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012), negó el amparo de los derechos fundamentales de petición, de la tercera edad, al mínimo vital y al pago oportuno, por considerar que a pesar de que la entidad accionada no contestó la acción de tutela, no puede aplicar la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1992 a favor de la solicitante, ya que ésta no probó suficientemente que presentó la petición el 30 de mayo a la que se refiere en los hechos, ante el - Seguro Social -, solicitando el pago de la indemnización sustitutiva que requiere, por lo cual la tutela se torna improcedente dada la falta de legitimidad de la petente, pues no solo basta con que la señora Barranco de Torres afirme una situación, sino que debe acreditar su ocurrencia.

2.3.2. Impugnación La accionante, a través de apoderado, impugnó el fallo proferido por el Juez de primera instancia, el veintitrés (23) de marzo de dos mil doce (2012). Consideró que el juez de instancia está usando vías de hecho al negar injustificadamente la protección de los derechos invocados considerando hechos erróneos.

Arguye que el juez está equivocado al afirmar que no se demostró que en verdad se hubiese hecho la solicitud del pago de la indemnización sustitutiva pues es claro que en el expediente a folios 6 y 7 este escrito está aportado como prueba.

De igual manera considera erróneo el fallo de instancia pues el juez dijo que esa petición debió hacerse ante el Instituto de Seguro Social, lo cual para el accionante es otra “falsedad procesal” ya que esta institución nada tiene que ver con esta solicitud de acción de tutela.

El 26 de marzo de la presente anualidad, el apoderado de la accionante, presenta escrito complementario del recurso de impugnación allegado el 23 de marzo de 2012, aduciendo que se ratifica en todo lo dicho en el primer escrito pero agrega que el escrito del 30 de mayo de 2011 que el juez considera que no está probado, pero que se encuentra a folios 6 y 7 del expediente, se envió por correo a Cajanal porque en Barranquilla dicha institución no tiene oficina.

Acota que si fuera verdad que no se presentó, la accionada no hubiese emitido la Resolución UGM023540 del 30 de diciembre de 2011, notificada el 24 de enero de 2012, pues de oficio Cajanal no puede resolver esa petición.

2.3.3. Decisión de segunda instancia – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal - Adolescentes La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia proferida el veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012), confirmó el fallo de primera instancia en su integridad. Argumentó que al examinar estrictamente si la accionada violó los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y pago oportuno de la

actora, al no reconocer la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, advierte que el 25 de agosto de 2011 se hizo la solicitud del reconocimiento y pago de dicha indemnización la cual fue negada mediante resolución UGM023540 del 30 de diciembre de 2011, la cual admitía recurso de reposición.

Teniendo en cuenta lo anterior, la acción de tutela no procede ya que no atiende el principio de subsidiaridad de la misma al no haberse agotado la vía gubernativa, pues en el expediente no se encuentra el escrito de el recurso que procedía contra la resolución UGM023540 notificada el 24 de enero de 2012. Además, si se aceptara que en algún caso sí se hubiera presentado o formulado tal impugnación, para la fecha de presentación de la acción de tutela, 29 de febrero de 2012, aún no se había cumplido el plazo con que cuenta la accionada para resolver dicho recurso, el cual es de dos (2) meses, de tal manera que en este evento tampoco se abriría paso a una protección constitucional.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO Con base en los antecedentes anteriormente expuestos, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional debe determinar si CAJANAL EICE en Liquidación vulneró los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, y el derecho de petición de dos personas (Isabel Espinosa de Orozco y Narcy María Barranco de Torres) al negarles el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo los argumentos de que éstas se retiraron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no realizaron cotizaciones con posterioridad a su expedición.

Para resolver el problema jurídico citado, la Sala examinará: primero , el derecho fundamental a la seguridad social, segundo , la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tercero , el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de personas que cotizaron para pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, cuarto , análisis de los casos en concreto.

3.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Nuestra Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social en su artículo 48, el cual señala que: “ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ” [1] y lo convierte en una garantía fundamental, independiente y autónoma, que cuando se comprueba que se causa un perjuicio irremediable o que no existe otro mecanismo idóneo para protegerla, se podrá hacer mediante la acción de tutela.

Esta protección otorgada por el ordenamiento constitucional nacional, es complementada por la normativa internacional ya que algunos de los instrumentos internacionales reconocen este derecho.

Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 22 señala que: “ Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ”.

La Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en el artículo 16, estipula que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

En el mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9 prescribe:

“ Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”.

Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [2] y el Código Iberoamericano de la Seguridad Social [3] reconocen la Seguridad social como inalienable del ser humano.

De la anterior normativa se concluye que el derecho a la seguridad social protege “a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral ” [4] .

Inicialmente, en diferentes pronunciamientos, la Corte Constitucional consideró que los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales configuraban los llamados “derechos de segunda generación” podían ser protegidos mediante acción de tutela sólo si se lograba demostrar que existía una conexidad [5] entre estos derechos y uno de índole fundamental, pero con el tiempo, otra corriente adoptada por la Corporación consideró que estos derechos definidos en ese momento como prestacionales, configuran también garantías fundamentales que conllevan a que el Estado “ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)”.

[6] Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha concluido que todos los derechos constitucionales tienen el status de fundamentales [7] por relacionarse directamente con los bienes protegidos que los Constituyentes determinaron elevar a constitucionales y la seguridad social no es ajena a esta característica [8] .

3.4. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA La Corte Constitucional sostiene que el Estado debe garantizar el derecho fundamental a la seguridad social, para lo cual creó el Sistema General de Pensiones, con el fin de proteger las personas en contingencias como la vejez, invalidez o la muerte, reconociendo pensiones y otras prestaciones determinadas por la Ley 100 de 1993 [9] , más cuando se trata del derecho a la pensión de vejez el cual se dispone como una protección especial a las personas de la tercera edad quienes son sujetos de especial protección constitucional en razón a las condiciones de debilidad causadas por su edad y la imposibilidad de acceder a un empleo y que ven en las mesadas pensionales su único medio de subsistencia.

La pensión de vejez le garantiza al trabajador que al llegar a determinada edad [10] y haber trabajado durante cierto periodo de tiempo [11] podrá concretizar su retiro sin dejar de tener un ingreso fijo y así no sufrir un deterioro en su calidad de vida ni la de su familia [12] .

En el caso en que la persona afiliada, perteneciente al régimen de prima media, no haya logrado cumplir el requisito de cotizar durante mil semanas mínimo, y ya haya llegado a la edad mínima legal para solicitar la pensión de vejez, tiene derecho al reconocimiento de una indemnización sustitutiva [13] , la cual, aunque no cumple la misma finalidad de ser una remuneración vitalicia que garantiza los derechos fundamentales de las persona de la tercera edad, sí se considera un auxilio en la vejez y la recuperación del dinero aportado durante su vida laboral.

Hay que tener en cuenta que una cosa es que se considere la Seguridad Social como un derecho fundamental, y otra es que la indemnización sustitutiva se pueda exigir por medio de la acción de tutela, pues ésta última tiene el carácter de prestación económica, lo cual nos direcciona inmediatamente a otros medios de defensa judicial.

Al observar el artículo 86 de la Constitución Política [14] la Corte ha concluido que la acción de tutela procede para proteger derechos fundamentales cuando la persona afectada no posea otros medios de defensa judicial o, que existiendo no sea idóneo o eficaz para garantizar el derecho que se considera vulnerado, o al evidenciar la inminencia de un perjuicio irremediable, sirva como mecanismo transitorio para evitarlo.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela se debe evaluar en cada caso concreto así como la idoneidad y eficacia de los demás mecanismos existentes [15] , más tratándose de sujetos de especial protección en donde su examen de procedibilidad será menos estricto.

"[…] frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento, restablecimiento y pago de derechos patrimoniales derivados del régimen de seguridad social, se encuentra ligada a la comprobación de que dichos medios ordinarios de defensa resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, circunstancia esta última que sólo puede verificarse de manera concreta y que, en el caso de las personas que son sujetos de especial protección constitucional, exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto." [16] La sentencia T-1088 de 2007 [17] , estudió el caso de un señor de setenta y siete (77) años de edad que había cotizado para pensión en Cajanal antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no cumplía el requisito de 1000 semanas de aportes por lo cual no podía acceder a la pensión de vejez. Solicitó a la entidad el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, petición que fue negada por considerar que el actor no tenía el derecho por haberse retirado antes de la Ley en mención y no haber hecho aportes después de su vigencia. El accionante consideró que la decisión de Cajanal vulneraba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, ya que por su avanzada edad no contaba con un empleo o una fuente de ingresos que le pudiera garantizar una vida digna y veía en la indemnización sustitutiva la oportunidad de cubrir de alguna manera sus necesidades básicas. La Corte señaló que, a pesar de existir otro mecanismo idóneo para proteger el derecho, el tiempo para resolver el conflicto por la vía ordinaria podrá ser mayor a la expectativa de vida del actor:

"la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida del actor y, del otro, el mínimo vital del demandante se encuentra efectivamente vulnerado frente a la inexistencia de una fuente de recursos que le permita solventar sus necesidades básicas." Otra evento en donde la tutela procede para proteger derechos existiendo otras vías judiciales a las que se pudieran acudir, es cuando se interpone la acción para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable para lo cual la Corporación ha previsto que sea demostrado, así sea de manera sumaria en el expediente, por lo menos mencionando en los hechos base de la tutela la forma en que se materializaría ese perjuicio, de manera tal, que el juez pueda dilucidar la real inminencia del peligro, para lo cual deberá hacer un examen de la existencia de ciertas características esenciales:

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

[18] Así las cosas, "el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez o a la indemnización sustitutiva es de contenido prestacional y no tiene el carácter de fundamental, motivo por el cual, por regla general y atendiendo el principio de subsidiariedad, su protección debe invocarse a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

No obstante, ese derecho puede tutelarse cuando (i) se encuentra en conexidad con un derecho fundamental, (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional frente al cual el juicio de procedibilidad del amparo no se aplica en forma tan estricta, y (iii) no existe un medio de defensa judicial idóneo en procura de salvaguardar sus intereses iusfundamentales, o cuando existiendo ese medio, no es eficaz para proporcionar la protección adecuada" [19] .

Atendiendo a lo anterior, la Sala deberá determinar si en los casos bajo estudio procede la tutela como el mecanismo idóneo para solicitar el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados e invocados por las actoras, ya que concluir que sí es procedente se podrá emitir un pronunciamiento de fondo.

3.4.1. Procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Isabel Espinosa de Orozco 3.4.1.1. La actora es una mujer de ochenta y cuatro (84) años de edad, es decir, está en el grupo poblacional determinado como de tercera edad, lo cual la hace sujeto de especial protección constitucional, garantizado por el artículo 46 de la constitución Política en donde se establece el deber del Estado de proteger y asistir a las personas de la tercera edad, incluyendo garantizar los servicios de seguridad social.

3.4.1.2. A pesar de que la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución que le negó la indemnización sustitutiva, la revocatoria directa de dicha resolución, o el proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de dicha indemnización, es necesario evidenciar que la realidad procesal de nuestro país devela una elevada congestión y por lo tanto, dichas herramientas se tornan ineficaces pues, al llegar a un posible fallo, en cualquiera de las jurisdicciones anotadas, superaría la expectativa de vida de la señora Espinosa de Orozco.

3.4.1.3. Se está afectando efectivamente el mínimo vital de la accionante ya que no cuenta con otra fuente de ingresos económicos para solventar sus necesidades básicas, como lo plasmó en su escrito de tutela en donde afirmó que sufre de ceguera permanente y no cuenta con ingresos suficientes teniendo que acudir, en algunas ocasiones, a la caridad de sus familiares, lo cual tampoco le permite seguir aportando al sistema de seguridad social en pensiones y su avanzada edad y su discapacidad visual le impiden acceder a un empleo. En consecuencia, la Sala considera que la situación en la que está inmersa la actora contiene una afectación real de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital e impone la necesidad de llevar a cabo medidas de carácter inmediato, definitivo y urgente y así garantizar el goce efectivo de sus derechos.

3.4.2. Procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Narcy María Barranco de Torres 3.4.2.1. Estamos frente al caso de una mujer de setenta (70) años de edad, es decir, es un adulto mayor que se encuentra en el grupo poblacional considerado de la tercera edad, lo cual hace que la protección de sus derechos fundamentales se refuerce por ser sujeto de especial protección constitucional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política.

3.4.2.2. A pesar de que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir a otros mecanismos judiciales como el proceso contencioso administrativo, a través de las acciones de revocatoria directa o nulidad y restablecimiento del derecho, o la jurisdicción ordinaria a través del proceso laboral para solicitar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, es de anotar, que como el caso anterior, la expectativa de vida de la señora Barranco de Torres, puede llegar a ser menor al tiempo necesario para la emisión de una sentencia o resolución que solucione de fondo las pretensiones, teniendo en cuenta lo dispendioso y dilatorio que pueden resultar dichos mecanismos.

3.4.2.3. Se encuentra probado dentro del expediente que, como consta en la declaración extraproceso ante notario allegada al escrito de tutela, la señora Narcy María no se encuentra en capacidad de seguir cotizando para pensión por su avanzada edad y por no encontrarse en capacidad de laborar, lo cual no le permite suplir sus necesidades básicas y poder llevar una vida digna, por lo tanto es necesario implementar medidas urgentes y definitivas para garantizarle, también , el goce efectivo de sus derechos.

3.5. DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ DE PERSONAS QUE COTIZARON PARA PENSIÓN ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 El derecho constitucional a la seguridad social se ha establecido como una garantía irrenunciable, además de ser un servicio público obligatorio, el cual el Estado debe proveer a todos los habitantes del territorio nacional. Lo anterior ha sido desarrollado en abundante normativa, entre otras, la Ley 100 de 1993, por la que se dio vida al Sistema de Seguridad Social Integral que presta sus servicios a las personas a través de los sistemas generales para pensión, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. Este Sistema, a su vez, está conformado por dos regimenes, los cuales se excluyen entre ellos, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, que fueron creados con la finalidad de proteger a los afiliados y sus beneficiarios en contingencias causadas por la vejez, invalidez o la muerte [20] , reconociendo el pago de pensiones al verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la misma ley, previendo que al no cumplirlos se pueda acceder a una indemnización sustitutiva o a la devolución de los saldos, dependiendo del régimen al que pertenezcan [21] .

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las prestaciones incluidas en el sistema general de pensiones, incluyendo la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, son imprescriptibles al permitir su reclamación en cualquier momento teniendo en cuenta que, de un lado, es una prestación que garantiza el derecho a la seguridad social , y de otro, es imposible determinar un tiempo límite al ser una facultad del afiliado el elegir entre el pago de la indemnización sustitutiva al cumplir la edad mínima para ello, sin cumplir el tiempo requerido de cotización, o seguir aportando al sistema general de pensiones [22] .

En la sentencia T-972 del 23 de noviembre de 2006 [23] la Corte Constitucional examinó el caso de una persona de sesenta y ocho años, al que Cajanal le negó el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, teniendo como argumento que la situación del actor no se ajustaba a lo dictado por la Ley 100 de 1993 y solicitó al juez que, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, aplicara al caso bajo estudio las normas que regían en el momento, esto es el Decreto 3135 de 1968.

La Corporación, después de hacer un basto recorrido normativo y jurisprudencial, concluyó que: “El análisis sistemático de las anteriores reflexiones en torno al sistema de seguridad social, permite colegir que el accionante tiene derecho a la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, máxime si se considera que el actor cumplió la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez (60 años) en 1998, por lo que sólo en esa época y bajo la vigencia de la Ley en referencia, se cumplieron los presupuestos para que el afiliado al sistema pudiera libremente optar por la indemnización sustitutiva.

De tal suerte, el régimen de seguridad social adoptado a través de la Ley 100 de 1993 resulta plenamente aplicable a su situación fáctica. En este orden de ideas y bajo la consideración de que una vez cumplida con la edad pensionable, el actor libremente podía optar por continuar cotizando al sistema o por solicitar la correspondiente indemnización sustitutiva, se tiene que la solicitud realizada por el mismo en el año 2003 debió ser atendida positivamente por la Caja Nacional de Previsión Social, máxime si se considera que los derechos a la seguridad social son imprescriptibles, razón que torna inocuo el argumento según el cual la negativa en el reconocimiento del derecho prestacional pudo atender al hecho de que el accionante cumplió los sesenta años de edad desde 1998, es decir, que la solicitud fue extemporánea.” De esta manera, se encontró que la accionada efectivamente, había vulnerado los derechos invocados por el señor Murcia Páez, por lo cual se le concedió el amparo.

En la sentencia T-1088 del 14 de diciembre de 2007 [24] la Corporación analizó el caso de un señor de setenta y siete años al que Cajanal le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, argumentado que su retiro había sido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, aunado a esto, que al momento de su retiro no había cumplido la edad mínima para acceder a dicha indemnización. La Corte protegió el derecho y le concedió el

reconocimiento de la indemnización sustitutiva considerando que a pesar de que el actor no había aportado al sistema de seguridad social en pensión con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993, a esa fecha tampoco tenía resuelta su situación pensional así que era posible que ésta fuera definida aplicando la normativa vigente:

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

Así las cosas, el hecho de que el actor se hubiere retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, las cotizaciones que efectuó hayan sido aportadas en una fecha anterior a ese momento, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas del nuevo régimen.” En la sentencia T-850 del 28 de agosto de 2008 [25] la Corte Constitucional revisó el caso de un señor de setenta y tres años de edad, que consideraba que el Departamento del Tolima le estaba violando sus derechos al mínimo vital y a la igualdad real y efectiva, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aduciendo que el accionante no había cotizado al sistema de pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ya que la normativa que concede este derecho no exige que la persona solicitante haya estado afiliado al sistema general de seguridad social al momento de su retiro, sino que al momento de cumplir el requisito de edad y no el del tiempo cotizado, demuestre que no cuenta con recursos económicos para solventar sus necesidades básicas. De esta manera, la Corporación encontró que el accionado “ vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del accionante con la negativa a 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 48, 49 y 366 de la Constitución.” En la sentencia T-539 del 6 de agosto de 2009 [26] se protegió el derecho a la seguridad social de una persona de setenta y seis años de edad en ese entonces, al que Cajanal le había negado el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva ya que su retiro se había producido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La sala consideró que el accionante sí tenía derecho al reconocimiento de dicha indemnización por cuanto i) era adulto mayor, que por su avanzada edad ya era considerada como de la tercera edad y por lo tanto la protección de sus derechos se reforzaban encuadrándola dentro del grupo de personas sujetos de especial protección, ii) a pesar de existir otros mecanismos de protección del derecho, su avanzada edad le impedía entrar al mercado laboral y acceder a un empleo que le permitiera suplir sus necesidad, y iii) las condiciones para que una persona pudiera acceder a la indemnización sustitutiva, al no contar con los requisitos necesarios para acceder a una pensión de vez, son que haya cumplido la edad necesaria para acceder al derecho, no haya cumplido el requisito de cotizar durante 1000 semanas al sistema general de pensiones, y demostrar que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita llevar una vida digna, satisfaciendo sus necesidades básicas. Con base en las consideraciones anteriores la Corporación ordenó el pago de la indemnización sustitutiva al actor, concediéndole el amparo de sus derechos.

En la sentencia T-838 del 27 de octubre de 2010 [27] la Sala Séptima de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional estudió el caso de una señora, de sesenta años de edad, que solicitó ante el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a que tenía derecho, puesto que ya había cumplido la edad necesaria para elevar esta solicitud. La entidad accionada negó las peticiones arguyendo que en el momento en que la actora hizo aportes para pensión, no existía una normativa que consagrara la indemnización sustitutiva o la devolución de aportes, figuras creadas por la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no tenía derecho al reconocimiento de este derecho. La sala protegió el derecho concluyendo:

“El análisis sistemático de las anteriores reflexiones en torno al Sistema de Seguridad Social, permite colegir que la accionante tiene derecho a la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, máxime si se considera que cumplió la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez (55 años) el 28 de junio de 2005 [28]

, por lo que sólo hasta esa época, y por supuesto en vigencia de la Ley en referencia, se cumplieron los presupuestos para que la peticionaria reclamara la indemnización sustitutiva.

En conclusión, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y las normas legales que regulan la materia, la indemnización sustitutiva es una prestación reconocida por el Sistema General de Pensiones, a quienes habiendo cumplido la edad prevista para consolidar el derecho a la pensión por vejez, no han reunido el tiempo mínimo de cotización para el efecto, siempre y cuando manifiesten su intensión de ser beneficiarios de ella, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

Presupuestos que cumple a cabalidad la demandante, teniendo en cuenta que actualmente cuenta con sesenta (60) años de edad, y que solicitó mediante acción de tutela el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por la imposibilidad de seguir cotizando al Sistema." La sentencia T-475 del 25 de junio de 2012 [29] se estudió el caso de dos personas, una de 78 años de edad y otra de 57 años que interpusieron acción de tutela en contra de Cajanal EICE en Liquidación, por negarles el reconocimiento de la indemnización sustitutiva argumentando que no habían hecho aportes durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual no podían acceder al derecho. La sala consideró respecto del primer caso que:

"Si el señor Jiménez Fuentes (i) tenía la posibilidad de seguir cotizando al sistema en vigencia de la Ley 100 de 1993 (pero no pudo hacerlo), (ii) tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones contempladas en la Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio prestado como servidor público, (iii) supera la edad mínima para pensionarse pero, (iv) no alcanzó a cotizar las semana requeridas, ya que no prestó sus servicios durante el tiempo necesario para obtener la pensión de vejez, sin embargo, (v) tiene derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez." Sobre el segundo caso, consideró que la accionante también había cumplido la edad para pensionarse, no cumplió el requisito de semanas cotizadas, y no cuenta con una fuente de ingresos fija para solventar sus necesidades. En consecuencia, la Corporación consideró que Cajanal EICE en Liquidación sí vulneró los derechos al mínimo vital y seguridad social de los dos accionantes al negarles el reconocimiento de la indemnización sustitutiva configurando una barrera que les impide acceder a una fuente de ingresos que pueda garantizarles una vida digna, por lo cual concedió la protección del derecho ordenando a la accionada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la que tenían derecho.

3.6. ESTUDIO DE LOS CASOS CONCRETOS 3.6.1. Expediente T-3.568.068 Teniendo en cuenta los antecedentes citados, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, concluye que la entidad Cajanal EICE en Liquidación sí vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y al mínimo vital, de la señora Isabel Espinosa de Orozco, al negarle, mediante la resolución PAP 005313 del 21 de junio de 2010, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, oponiendo como razones que dicha prestación fue creada para el servidor público por la Ley 100 de 1993 y el retiro de la peticionaria se efectuó antes de la vigencia de dicha Ley.

Del análisis de los hechos y el material probatorio allegado al expediente, se dilucida que la accionante tenía el derecho a dicho reconocimiento porque al momento de solicitarla ante la entidad accionada, ya cumplía con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, consagrados en la Ley 100 de 1993 [30] .

Para el 22 de septiembre del 2009, la primera vez que la petente solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, la señora Espinosa de Orozco ya contaba con ochenta y un (81) años de edad, es decir, ya había sobrepasado la edad mínima para acceder a la pensión, aunado a esto, la accionante manifiesta en su escrito de tutela que por su avanzada edad y por sufrir de ceguera permanente no puede laborar, en consecuencia no cuenta con los ingresos suficientes para su manutención ni tampoco para continuar aportando al Sistema General de Pensiones.

Cajanal EICE, en Liquidación, sostuvo que la señora Isabel Espinosa de Orozco, no tenía derecho al reconocimiento de la indemnización de pensión de vejez, por cuanto “su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, el 14 de octubre de 1979, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes” .

Al respecto, se recuerda y enfatiza en que la abundante jurisprudencia constitucional sobre el tema ha reiterado que no es necesario que una persona que haya estado afiliada a un sistema pensional anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, tenga que afiliarse y cotizar al sistema General de Pensiones actual para poder recibir los beneficios reconocidos en dicha ley, por tanto, no tiene que aportar a este régimen para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (sector público) o a la devolución de aportes (sector privado).

Ahora bien, es importante aclarar que la accionante habría podido aportar o seguir cotizando al sistema con el objeto de completar el tiempo necesario para acceder a la pensión, ya que se recuerda que el derecho fundamental a la seguridad social es imprescriptible e irrenunciable, tal como se afirmó en las consideraciones de la presente providencia, para lo cual, al momento del reconocimiento de la pensión se debía tener en cuenta la suma de las semanas cotizadas antes a la vigencia de la ley o el tiempo de servicio como servidores públicos. Así las cosas, si la señora Espinosa de Orozco hubiese seguido aportando para pensión, se habría tenido que hacer la sumatoria de todo el tiempo cotizado para el reconocimiento de dicha prestación, pero como no cumplió con todos los requisitos legales para acceder a ella, el resultado de dicha sumatoria se debe tener en cuenta al momento de liquidar la indemnización sustitutiva.

En este orden de ideas, la accionante tenía la facultad de seguir aportando al sistema general de pensiones estando en vigencia la Ley 100 de 1993, pero no pudo hacerlo por su avanzada edad y su discapacidad visual total, por esto tiene la posibilidad de acceder a los beneficios prestacionales consagrados por el régimen pensional correspondiente, teniendo en cuenta la sumatoria de los periodos de servicio como servidora pública en el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, cumpliendo hoy con la edad mínima necesaria para pensionarse mas no con el requisito de la cantidad de semanas cotizadas, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Por ello, la entidad accionada está violando los derechos fundamentales de la accionante además de haber ignorado que es un sujeto de especial protección constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Corte procederá a revocar el fallo único de instancia del Juzgado Veintiuno Laboral de Circuito Adjunto de Bogotá D.C., que había declarado improcedente la acción de tutela promovida, y concederá el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la peticionaria, no sin antes llamar la atención al Juzgado por no verificar los hechos narrados por la petente, más cuando ella se refiere a que es una persona de avanzada edad, 84 años, y no siendo suficiente el negarle sus pretensiones argumentando razones que bien se hubieran podido solventar de oficio, dirigirla a la jurisdicción ordinaria, sin tener en cuenta que estos procesos son en todo demorados y una posible sentencia superaría la expectativa de vida de la señora Isabel Espinosa de Orozco.

3.6.2. Expediente T-3.571.467 Teniendo en cuenta los hechos narrados y los documentos allegados al expediente, por ambas partes, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, considera que la señora Narcy María Barranco de Torres sí cumple los requisitos exigidos legalmente para que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez [31] por las siguientes razones:

En primer lugar, la señora Barranco de Torres, tiene en este momento setenta (70) años de edad, es decir, ya cumplió con el requisito de edad mínima para acceder a una pensión. En segundo lugar, no cumplió con el requisito de veinte años continuos o discontinuos [32] como servidor público como mínimo para obtener el reconocimiento de pensión de jubilación, pues ella sólo aportó durante 532 semanas [33] . Finalmente, está probado en el expediente, mediante declaración extraproceso ante notario, que la accionante no se encuentra en capacidad de seguir cotizando para pensión

por su avanzada edad, por lo cual Cajanal debía haber reconocido el derecho a la prestación solicitada, más, teniendo en cuenta que la accionante se encuentra catalogada como sujeto de especial protección por pertenecer a la tercera edad.

A pesar de los anteriores puntos, sin discusión, Cajanal EICE en Liquidación le niega la indemnización sustitutiva a la señora Barranco, por medio de la Resolución UGM023540 del 30 de diciembre de 2011, y posteriormente por la resolución UGM038854 del 16 de marzo de 2012, teniendo como argumentos que no es posible acceder a la solicitud ya que "se observa que el Sr.(a) BARRANCO DE TORRES NARCY MARÍA (a) no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia, no siendo viable reconocer la prestación solicitada", lo cual se encuentra fuera de la órbita legal, puesto que la Ley 100 de 1993 respeta y acoge los derechos adquiridos de la personas y beneficia a aquellos que sólo pudieron hacer aportes o prestaron servicios como funcionarios públicos antes de que dicha Ley entrase en vigencia.

Además de ignorar la cobertura de los beneficios prestacionales creados con la Ley 100 de 1993 a las personas que cotizaron antes de su expedición, Cajanal EICE en Liquidación, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la accionante, la cual no cuenta con otra fuente de ingresos que garantice en su vejez el poder suplir sus necesidades, ya que por su condición de adulto mayor no le es posible acceder a un empleo en el mercado laboral, que le permita llevar una vida digna.

Por estas razones, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal de Adolescentes, que confirmó el fallo de primera instancia, que denegó el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la señora Narcy María Barranco de Torres, y en su lugar, protegerá sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, y ordenará a Cajanal EICE en liquidación que reconozca y pague la indemnización sustitutiva a que tiene derecho la accionante.

Finalmente, respecto de la protección al derecho fundamental de petición, el cual fue invocado por el apoderado de la peticionaria, argumentando que la entidad accionada no dio respuesta a un escrito por él radicado el 30 de mayo de 2012 ante Cajanal EICE en liquidación, solicitando la indemnización sustitutiva, se tiene lo siguiente:

La Corporación ha manifestado que: "(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;

y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado". [34] Así que, a pesar de que sí hubo una vulneración del derecho por parte de la entidad al no contestar en el tiempo legal establecido para ello, se entiende también que dicha solicitud fue respondida con la Resolución UGM023540 del 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual Cajanal niega el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a la accionante, por lo cual, al momento de esta providencia, la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por el apoderado de la actora se encuentra superado, por lo tanto, no se concederá el amparo frente a este derecho.

4. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia del veinticinco (25) de abril del dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito Adjunto de Bogotá, que denegó la tutela incoada por la señora Isabel Espinosa de Orozco, y en su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de sus derechos fundamentales a l a vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, vulnerados por CAJANAL EICE en Liquidación al no reconocerle la indemnización sustitutiva de pensión de vejez por ella solicitada.

Segundo.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE – en liquidación -, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca, liquide y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, a la señora Isabel Espinosa de Orozco, de acuerdo con las semanas cotizadas o el tiempo de servicio que se encuentren acreditados.

Tercero.- REVOCAR la sentencia del veinticuatro (24) de mayo del dos mil doce (2012), proferida por la Sala Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó el fallo del veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla, respecto a la negación del amparo de los derechos fundamentales a l a vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Barranco de Torres, y en su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales vulnerados por CAJANAL EICE en Liquidación al no reconocerle la indemnización sustitutiva de pensión de vejez por ella solicitada.

Cuarto.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE – en liquidación -, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca, liquide y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, a la Narcy María Barranco de Torres, de acuerdo con las semanas cotizadas o el tiempo de servicio que se encuentren acreditados.

Quinto.- CONFIRMAR la sentencia del veinticuatro (24) de mayo del dos mil doce (2012), proferida por la Sala Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó el fallo del veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla, respecto de la vulneración del derecho fundamental de petición de la señora Narcy María Barranco de Torres, por cuanto se configuró un hecho superado.

Sexto.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 . Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente con permiso MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] “Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada,

prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.” Sentencia T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Artículo 9 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” [3] Artículo 1:

“El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano” [4] T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [5] T-406 de 1992 [6] T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [7] T-580 de 2007 [8] Sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-495 de 2003, T-1282 de 2005, T-1251 de 2005 y T-597 de 2009.

[9] Sentencia T-597 de 2009. [10] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el afiliado deberá “a) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es hombre” [11] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el afiliado deberá “… b) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo” .

[12] Sentencia C-375-04, T-1049-06, T-1088-07 y T-597 de 2009. [13] Sentencia T-597 de 2009. [14] “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // […] Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. […] .” [15] Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, La existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” [16] Sentencia T-1088 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] M.P. Rodrigo escobar Gil [18] Sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [19] T-080 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [20] Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 12. “Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: // a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. // b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.” ; “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 10:

“El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

[21] Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 37. “Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.” // […] Artículo 45. “Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.

El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley" // […] Artículo 49. "Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley." Ley 100 de 1993, "[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", artículo 66. "Devolución de saldos.

Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

" // […] Artículo 72. "Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

// No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

" // […] Artículo 78. "Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

" [22] Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). [23] M.P. Rodrigo Escobar Gil [24] M.P. Rodrigo Escobar Gil [25] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [26] M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto [27] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [28] Folio 6, cuaderno principal. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Julia Pastora Guzmán, donde se prueba que en la actualidad cuenta con 60 años, recién cumplidos.

[29] M.P. María Victoria Calle Correa [30] Artículo 37 "Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado." [31] Ley 100 de 1993, artículo 37 [32] Ley 33 de 1985. Artículo 1.

[33] Folio 8, cuaderno principal. [34] Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.