Defensoría del Pueblo Colombia

Indemnización sustitutiva de los adultos mayores, por gozar de especial protección por parte del Estado.

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo Colombia

Derecho a la salud y medidas de protección contra el COVID-19 de las personas privadas de la libertad.

Sentencia:

28 de mayo de 2020
20001-23-33-000-2016-00149-01(4561-1

Defensoría del Pueblo

Carlos Ernesto Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Luis Andrés Fajardo Arturo
Vicedefensor del Pueblo

Ángela María Sánchez Rojas
Directora Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos

Heidi Abuchaibe Abuchaibe
Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales
Se desempeñó como Delegada entre febrero de 2021 y el 31 de agosto del mismo año.

Consejo de Estado

Marta Nubia Velázquez Rico
Presidente

Milton Chaves García
Magistrado ponente

La elaboración y coordinación de esta cartilla estuvo a cargo de la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, de la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación, de la Vicedefensoría del Pueblo y del equipo de la presidencia del Consejo de Estado. Contó con el acompañamiento del despacho ponente de la sentencia.

Autor
Martha Mireya Moreno

© Defensoría del Pueblo de Colombia
Calle 55 N.o 10-32
Teléfonos: 314 4000 - 314 7300, ext. 2718

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA
#NosUnenTusDerechos

Presentación

La Defensoría del Pueblo, como Institución Nacional de Derechos Humanos, es la encargada de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en Colombia, según lo establece el artículo 282 de la Constitución Política. Para lograr este objetivo, implementa diversas actividades pedagógicas que fortalecen el conocimiento y la apropiación de la cultura de los derechos humanos, expresada, entre otras, en las decisiones judiciales de las altas cortes.

A su vez, el Consejo de Estado es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y el cuerpo consultivo del Gobierno nacional. A través de sus salas y secciones, esta institución se pronuncia sobre diversas materias entre las que se destacan, el ejercicio y la garantía de los derechos políticos, así como la vulneración de derechos fundamentales, colectivos, laborales.

El 7 de diciembre de 2020, la Defensoría del Pueblo suscribió un memorando de entendimiento con el Consejo de Estado. La finalidad de este memorando es sumar esfuerzos para desarrollar diversas acciones encaminadas a la investigación, capacitación y difusión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en las siguientes materias:

- Derechos humanos
- Derecho internacional humanitario
- Responsabilidad extracontractual por fallas en el servicio a cargo de la fuerza pública
- Derechos de los trabajadores en el ámbito administrativo
- Enfoque de género
- Derechos colectivos y derechos políticos

De igual manera, este acuerdo busca fomentar estos principios:

- Transparencia
- Acceso a la información pública
- Participación ciudadana en la gestión pública
- Celeridad
  Confianza de la ciudadanía

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Se trata de una estrategia interinstitucional de pedagogía y divulgación de jurisprudencia relevante en materia de derechos humanos, proferida durante 2020 por el Consejo de Estado.

Cada documento está construido con un lenguaje que permite edificar la cultura y la vivencia de los derechos humanos. En esta cartilla, usted encontrará:

- Un breve resumen de los hechos de cada sentencia
- La decisión que tomó este alto tribunal
- La importancia de la decisión en materia de derechos humanos
- Su utilidad en términos prácticos para la ciudadanía
- Los derechos analizados, protegidos y reconocidos en la decisión
- Las personas o el grupo de personas beneficiadas o perjudicadas por el fallo
- El cambio que produce la decisión adoptada

En conclusión, estas cartillas buscan divulgar de manera clara, concreta y sencilla algunas de las decisiones más relevantes del Consejo de Estado, así como su impacto en la vida de las personas que habitan en el territorio nacional.

Martha Nubia Velazquez
Presidente 2021
Consejo de Estado

Carlos Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Indemnización sustitutiva[1] de los adultos mayores, por gozar de especial protección por parte del Estado

Cuando las personas mayores no pueden acceder a la pensión de vejez y es evidente la vulnerabilidad por su avanzada edad, la procedencia de la indemnización sustitutiva es la única medida de protección que se encuentra en el ordenamiento jurídico para garantizar la tutela judicial efectiva de su derecho al mínimo vital.

El siguiente caso conocido por el Consejo de Estado es un ejemplo de la aplicación de la tutela judicial efectiva para garantizar los derechos de los adultos mayores en situación de vulnerabilidad, que reclaman una pensión, pero que no cumplen todos los requisitos legales para acceder a ella.

¿Qué fue lo que pasó?

El señor Moisés Alberto Daza nació el 6 de agosto de 1936 y cumplió los 65 años el 6 de agosto de 2001. Laboró por 10 años y 14 días y su retiro del servicio se produjo el 31 de octubre de 1986. Para la fecha en que entró en vigencia la pensión de retiro por vejez (1.° de abril de 1994), contaba con 57 años de edad.

Por considerar que cumplía con los requisitos para solicitar la pensión de retiro por vejez y por carecer de recursos económicos para llevar una vida digna, a la edad de 83 años solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que se le reconociera la mencionada pensión. Sin embargo, la petición fue negada bajo el argumento de que no cumplía con el tiempo de servicio mínimo para otorgarle esa prestación social.

Inconforme con la decisión adoptada por la UGPP, el señor Moisés Alberto, mediante un apoderado judicial, presentó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, argumentando vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

El juez de primera instancia negó las pretensiones, pues manifestó que el requisito para que proceda el reconocimiento de la pensión solicitada es que al momento de su retiro del servicio el señor Daza debería haber tenido 65 años de edad. Ese requisito no fue demostrado, dado que cuando él los cumplió (6 de agosto de 2001) no se encontraba vinculado laboralmente, pues solo prestó sus servicios hasta el 31 de octubre de 1986.

En consecuencia, el señor Moisés Alberto Daza apeló la decisión, solicitó que se revocara el fallo de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

¿Qué decidió el Consejo de Estado?

El Consejo de Estado no concedió la pensión de retiro por vejez, toda vez que el señor Moisés Alberto Daza no cumplió con los requisitos para ser beneficiario de la pensión, pues no fue retirado del servicio con ocasión del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, esto es, a los 65 años, pues los cumplió 15 años después de su desvinculación. La Alta Corporación resaltó que la intención del legislador con la mencionada prestación es proteger a aquellos servidores que por tener la edad de retiro forzoso no pueden continuar prestando sus servicios y no cumplen el requisito de los años requeridos para la pensión de vejez o jubilación.

1 Esta cartilla se elaboró con fundamento en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con número de radicación 20001-23-33-000-2016-00149-01(4561-1), proferida el 28 de mayo de 2020, M. P. William Hernández Gómez.

No obstante, manifestó que, en aquellos eventos en que el afiliado no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión en mención y se encuentre en una situación de vulnerabilidad que obligue al Estado a garantizar la tutela efectiva de sus derechos, podría otorgarse una indemnización sustitutiva para cubrir dicha contingencia[2].

De acuerdo con la normatividad vigente, la indemnización sustitutiva está dirigida a compensar o restituir el capital aportado en los términos dispuestos por la ley, o a recuperar los aportes efectuados durante el periodo laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión[3].

La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, así como sus normas reglamentarias, solo exigen, en el caso de indemnización sustitutiva, que la persona haya alcanzado la edad de jubilación sin cumplir las semanas necesarias para acceder al derecho pensional, pues resulta lógico que, al no obtener el beneficio esperado, este se sustituya con otra figura que refleje el esfuerzo realizado.

En este orden de ideas, dentro del proceso se probó que el señor Daza cumplió con los requisitos exigidos por la ley para el otorgamiento de la indemnización sustitutiva, pues, en efecto, no le alcanzaba el tiempo para ser beneficiario de la pensión de vejez; además, tenía 83 años, estaba afiliado al régimen subsidiado y, por tanto, no tenía la posibilidad de seguir cotizando.

Aunado a lo anterior, el Alto Tribunal se refirió al artículo 46 de la Constitución Política, en virtud del cual las personas de la tercera edad gozan de especial protección por parte del Estado, dada su situación de debilidad manifiesta, determinada por sus condiciones físicas, mentales y económicas. En consecuencia, es imprescindible velar por la garantía de sus derechos a la protección social.

En tal sentido, el Consejo de Estado reconoció al señor Moisés Alberto Daza la indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la **Ley** 100 de 1993, en la medida en que cumplió la edad para obtener la pensión de vejez sin alcanzar el mínimo de semanas exigidas para acceder a dicha prestación y que, además, se encontraba en imposibilidad de seguir cotizando debido a su avanzada edad.

Como consecuencia de lo anterior y en garantía de la tutela judicial efectiva y el mínimo vital del señor Moisés Alberto Daza, el Consejo de Estado ordenó a la UGPP el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

¿Por qué es importante esta sentencia?

Es de especial importancia, dado que reafirma la obligación que tiene el Estado en la garantía de los derechos de aquellos adultos mayores que en el transcurso de la vida no lograron alcanzar su pensión de vejez y se encuentran en situaciones difíciles para llevar una vida digna en sus últimos años de existencia. Constituye, por tanto, un aporte a la garantía de la dignidad y los derechos de los adultos mayores.

La sentencia refuerza postulados importantes, tales como el deber del Estado, de la sociedad y de la familia de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (Const., 1991,

2 Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 15 de febrero de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00089-00(AC).

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-853 de 2010. Expedientes T-2.706.373 y T-2.714.387. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto (28 de octubre de 2010).

art. 46)4, la garantía de la seguridad social (Const., 1991, art. 48)5, así como de garantizar la protección especial de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, entre otros.

Asimismo, recuerda el principio de interpretación pro homine, que hace parte de los instrumentos interamericanos de protección a los derechos humanos. En términos de la Corte Constitucional, dicho principio: «impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional».

¿Para qué sirve esta sentencia?

El pronunciamiento del Consejo de Estado a través de la sentencia aquí desarrollada sirve para proteger los derechos fundamentales de personas de avanzada edad que hayan laborado en algún momento de su vida y no alcanzaron a cotizar todas las semanas requeridas para tener la pensión de vejez. Con esta decisión, se presenta la indemnización sustitutiva como una medida de protección del ordenamiento jurídico para garantizar el mínimo vital ante la expectativa de vida restante.

La sentencia confirma el compromiso y la obligación del Estado de brindar la protección debida a los sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los adultos mayores.

Finalmente, es útil recordar la importancia de la protección de la tutela judicial efectiva, que se acentúa cuando lo que está en controversia son derechos de naturaleza laboral y de seguridad social.

¿Cuáles son los derechos que se analizan, protegen y reconocen en este fallo?

La decisión se refiere al derecho a la protección del adulto mayor, consagrado en los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución Política de Colombia. Teniendo en cuenta que el señor Moisés es una persona de la tercera edad y que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, dadas sus condiciones físicas, mentales y económicas, goza de especial protección por parte del Estado.

Por otro lado, también garantiza el derecho a la administración de justicia o tutela judicial efectiva (consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia) y el derecho al mínimo vital para el desarrollo de una vida digna.

¿A qué personas o grupo de personas beneficia esta decisión?

A los adultos mayores en estado de indefensión y debilidad manifiesta, por su condición de personas de especial protección constitucional. En ese sentido, al merecer una protección reforzada, se les debe reconocer la indemnización sustitutiva de vejez cuando cumplan con los requisitos establecidos en el art. 37 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1730 de 2001, esto es: i) cumplir con la edad para pensionarse; ii) no tener el mínimo de semanas cotizadas, y iii) declarar, bajo juramento, que se encuentra imposibilitado para continuar cotizando en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

4 Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 46. 2. a ed. Editorial Legis.

5 Ibidem, Artículo 48.

¿Qué cambia?

En aplicación al derecho de la tutela judicial efectiva con respecto a los derechos laborales y en conexidad con el principio a la dignidad humana y la garantía del mínimo vital de las personas de la tercera edad, se reconoce al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación, debido a la imposibilidad de concederle la pensión de jubilación por vejez, pues no cumple los requisitos de ley que constituyó la pretensión de su demanda. De igual manera, a pesar de no existir manifestación expresa de la imposibilidad de seguir realizando aportes al Sistema General de Seguridad Social de Pensiones, requisito exigido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 1730 de 2001, se infiere de su avanzada edad y de que está vinculado en el momento al régimen subsidiado de salud, que se encuentra en imposibilidad de cotizar en el régimen contributivo de pensiones.