Sentencia T-059/11

ACCION DE TUTELA FRENTE A OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL-Caso en que la demandante se ubica dentro del grupo de sujetos de especial protección constitucional

Conforme a la jurisprudencia en esta materia, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se cuentan los niños, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos, como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda. Por tanto, de cara a asuntos con estas características especiales, corresponde hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela. Basta lo anterior para concluir que ante la existencia de otros medios de defensa judicial a efectos de hacer efectiva la reclamación de derechos patrimoniales en materia de seguridad social, la acción de tutela resulta procedente siempre y cuando se demuestre la ineficacia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados; sin embargo, para ello debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento singular a los sujetos de especial protección constitucional, dado que para los mismos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto. Bajo ese presupuesto, corresponde hacer una valoración de las características particulares de la accionante a fin de verificar la procedencia de la demanda de tutela. En este sentido se destaca que la actora cuenta con 73 años de edad, situación que la ubica dentro del grupo de sujetos de especial protección constitucional, por tanto en su caso, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso habida cuenta de sus especiales circunstancias. La Sala concluye que en este caso la acción de tutela se erige como medio de defensa judicial idóneo para dar solución a la controversia planteada por la actora, frente a la ineficacia de los mecanismos de defensa con los que contaba y teniendo en cuenta que su situación exige la adopción de medidas de carácter inmediato y urgente, a fin de impedir la ocurrencia de un daño que podría originarse a la actora como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad accionada.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ

En lo que respecta al asunto objeto de examen, conviene advertir que el derecho al

reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se encuentra directamente relacionado con los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, al trabajo y a la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes "el derecho irrenunciable a la seguridad social". Además, la Corte ha precisado el alcance del contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la consagración de la figura jurídica de la indemnización sustitutiva de la pensión, implica que no existe la obligación de seguir trabajando hasta completar el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar la prestación, ni tampoco el tener que renunciar a la expectativa de completar dicho tiempo, una vez alcanzada la edad mínima para acceder a la pensión de vejez. Por el contrario, conforme a lo señalado por esta Corporación, el afiliado que se encuentra en tal situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por seguir cotizando hasta alcanzar la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir aportando hasta completar el requisito de semanas exigidas, siendo esta una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo, una vez ha llegado a la edad pensionable, atendiendo al carácter imprescriptible de dicha prestación. Otra connotación importante que esta Corte ha dado a la aplicación de las normas contenidas en la ley 100 de 1993, especialmente al artículo 37 y a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ha sido la procedencia de la misma en aquellos casos en que los aportes al sistema o el tiempo de servicios prestados a una entidad pública, se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social integral. Al respecto, esta Corporación estableció que dicha normatividad se aplica a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ

Esta Corte ha reconocido en beneficio de las personas de la tercera edad, una protección reforzada de sus derechos prestacionales, atendiendo su especial condición de vulnerabilidad e indefensión, colocando al Estado en la obligación de garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios sociales a los cuales tiene derecho, siendo uno de ellos la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En consecuencia, es claro que en virtud de la condición de vulnerabilidad y de la especial protección constitucional de que

gozan las personas de la tercera edad, ellas pueden acudir a la acción de tutela para la protección de su derecho a la indemnización sustitutiva de vejez, si su derecho ha sido amenazado o vulnerado por quienes están legalmente obligados a satisfacerlo.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Caso en que la demandante se retiró del servicio antes de la expedición de la Ley 100/93

Para la Sala no resultan de recibo los argumentos expuestos por la entidad territorial demandada, bajo los cuales decidió negar la solicitud del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que fundamentó en el retiro del servicio por parte de la accionante antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que, como se explicó en el acápite anterior de esta sentencia, se trata de una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que implica su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se han consolidado derechos adquiridos. 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. De esta manera, el hecho de que la accionante se hubiere retirado del servicio el 3 de marzo de 1970, habiendo prestado los servicios al Departamento de Córdoba con antelación a la vigencia del actual régimen general de pensiones, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas vigentes. Como puede apreciarse, en el presente asunto están de por medio los derechos fundamentales de una persona que ha superado el rango de los 60 años, lo cual evidencia que su situación está conectada con su expectativa de vida y con el carácter imprescriptible de su derecho, al tiempo que la misma jurisprudencia de la Corte, ha reiterado que puede ser reclamado independientemente de haber estado afiliada al Sistema de Seguridad Social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

Referencia: expediente T-2811398

Acción de tutela instaurada por Carmen Alicia Villadiego de Ruiz contra el Departamento de Córdoba.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C, cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, el 25 de junio de 2010 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Civil-Familia-Laboral- de misma ciudad, el 9 de agosto de 2010, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Carmen Alicia Villadiego de Ruiz, contra la Secretaría de Hacienda Departamental de Córdoba.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 15 de junio de 2010, la señora Villadiego de Ruiz solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al negársele el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, mediante las Resoluciones 00747 de 2009 y 00144 de 2010. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos:

1. Indica la actora que nació el 27 de agosto de 1937, por tanto, al momento de interponer la presente acción de tutela contaba con 73 años de edad.

1. Laboró para el Departamento de Córdoba durante 6 años, 1 mes y 21 días, teniendo como

extremos de la relación laboral del 1° de enero de 1963 hasta el 21 de febrero de 1968 y del 30 de marzo de 1969 al 30 de marzo de 1970.

1. Señala que el 3 de diciembre de 2009, solicitó ante la entidad accionada que se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 37 de la ley 100 de 19931, teniendo en cuenta la imposibilidad de la accionante para seguir cotizando más sumas de dinero al sistema de pensiones. La Gobernación de Córdoba –Secretaría de Hacienda Departamental-, mediante Resolución número 00747, del 15 de diciembre del mismo año, resolvió de manera negativa su solicitud, aduciendo que la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión no era aplicable a su caso.

1. Advierte que inconforme con la decisión adoptada por el ente demandado, solicitó la revocatoria del acto administrativo que negó el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión, haciendo uso de los términos contemplados en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo2. Sin embargo, relata que mediante Resolución número 00144 de 2010 se resolvió el citado recurso, confirmando la resolución atacada.

1. Estima que a pesar de existir otros medios de defensa judicial, éstos no resultan idóneos atendiendo su situación particular, ya que es una persona que pertenece a la tercera edad.

En ese orden de ideas solicita le sean amparados sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, se ordene al Departamento de Córdoba –Secretaría de Hacienda- que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, mediante auto del 18 de junio de 2010,

avocó el conocimiento de la acción de tutela. En esa misma oportunidad corrió traslado a la Representante Legal y al Secretario de Hacienda del Departamento de Córdoba para que se pronunciaran sobre la solicitud de amparo.

3. Contestación de la entidad demandada.

El 22 de junio de 2010 la entidad demandada se pronunció a través del Secretario de Hacienda Departamental; en esa ocasión argumentó lo siguiente:

"En el acto administrativo que da respuesta a la petición impetrada por la accionante se niega el reconocimiento de la prestación, toda vez señor Juez que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en estricto sentido, no existían cotizaciones para pensión sino que el Estado a través de la Nación, Departamentos o Municipios asumía la pensión por los años de servicio prestados, en tanto, los descuentos del 5% que las entidades empleadoras efectuaban con destino a las Cajas o Fondos de Previsión eran básicamente para la prestación de los servicios médicos asistenciales".

Así mismo enfatizó que según lo preceptuado en el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001, la indemnización sustitutiva de la pensión sólo se reconoce a las personas que cotizaron con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.3 Adicionalmente estimó que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial y, por tanto, la acción de tutela no debe proceder.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, en sentencia del veinticinco (25) de junio de dos mil diez (2010), amparó las pretensiones elevadas por la accionante, al estimar que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión es imprescriptible, por tanto, puede ser reclamado en cualquier momento. De igual manera consideró que al caso bajo estudio debía aplicarse el principio de favorabilidad en materia laboral y, por ende, la entidad demandada no debió exigir que la demandante hubiese realizado cotizaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que el requisito anotado, no está implícito en dicho ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, sustentó la procedencia de la presente acción de tutela en el hecho de que la demandante es una persona perteneciente a la tercera edad y por tanto, es sujeto de especial protección constitucional.

2. Impugnación.

La entidad demandada impugnó el fallo del a quo con argumentos idénticos a los esbozados en la contestación de la demanda. Ratificó su postura frente a la improcedencia del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión para las personas que no cotizaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Manifestó además, que el Decreto 1730 de 2001, al regular la prestación solicitada, introdujo como requisito que las cotizaciones se hubieren realizado con posterioridad a la vigencia del sistema General de Pensiones.

Por último, reiteró en la improcedencia de la acción de tutela por cuanto a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

3. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Civil Familia Laboral- en decisión del 9 de agosto de 2010, revocó la sentencia proferida por el ad quo y en su lugar declaró la improcedencia de la acción tutelar, argumentando para ello que a la señora Villadiego de Ruiz le asisten otros mecanismos de defensa judicial, además de no haber demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

II. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela obran como pruebas relevantes las siguientes:

* Copia del derecho de petición, de fecha 3 de diciembre de 2009, presentado por la señora Villadiego de Ruiz ante la Secretaría de Hacienda del Departamento de Córdoba, solicitando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez (folio 6 cuaderno primera instancia).

* Copia de la Resolución 00747 del 15 de diciembre de 2009, donde se le niega el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (folios 8-9 del cuaderno de primera instancia).

* Copia de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 00747 de 2009 (folios10-13 del cuaderno de primera instancia).

* Copia de la resolución 00144 del 30 de marzo de 2010, donde se niega la revocatoria de la Resolución 00747 de 2009 y se confirma la negativa al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión (folio 14 del cuaderno principal).

* Certificación de tiempos de servicio prestados por la accionante a la Gobernación de Córdoba (folios 15-19 del cuaderno principal).

* Copia de dos sentencias de esta Corporación, donde se ha concedido el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión (folios 20-45 del cuaderno de primera instancia).

* Copia de la declaración juramentada extra-proceso elevada ante la Notaría Segunda de Montería, donde la señora Villadiego de Ruiz manifiesta que debido a su edad se encuentra en incapacidad para seguir cotizando (folio 46, cuaderno de primera instancia).

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Villadiego de Ruiz, donde consta que su

fecha de nacimiento es el día 27 de agosto de 1937 (folio 47 del cuaderno principal).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes previamente expuestos, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si con las resoluciones a través de las cuales la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Córdoba negó el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de vejez a favor de la accionante, bajo el argumento de no haber cotizado al sistema en vigencia de la ley 100 de 1993, se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social.

Para la solución del caso se hará una breve relación a (i) la procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial, de cara al asunto objeto de examen; (ii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y (iii) por último resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial. Análisis frente al caso.

Esta Corte ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no puede interponerse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social. En efecto, este Tribunal ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes es de competencia, por regla general, de la justicia ordinaria laboral o de la contencioso administrativa, según el caso, ya que su trámite exige la valoración de aspectos litigiosos donde se encuentran incursos derechos de naturaleza legal que escapan al ámbito de competencia del juez de tutela.

Sin embargo, también se ha sostenido de manera excepcional, la procedencia por vía de la acción de tutela para el reconocimiento, restablecimiento y pago de acreencias laborales,

siempre que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste resulte ineficaz para lograr la protección inmediata de derechos fundamentales comprometidos en el litigio.

Lo anterior exige por parte del juez de tutela un análisis juicioso de la situación particular del accionante, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que en caso contrario, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional4.

Hecha la anterior precisión, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia en esta materia, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se cuentan los niños, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos, como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda. Por tanto, de cara a asuntos con estas características especiales, corresponde hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

"(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales5."

Bajo ese presupuesto, corresponde hacer una valoración de las características particulares de la accionante a fin de verificar la procedencia de la demanda de tutela. En este sentido se destaca que la señora Villadiego de Ruiz cuenta con 73 años de edad, situación que la ubica dentro del grupo de sujetos de especial protección constitucional, por tanto en su caso, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso habida cuenta de sus especiales circunstancias.

Adicionalmente, se observa que conforme a las afirmaciones hechas por la accionante, las que además no fueron controvertidas dentro del trámite de la presente acción de tutela, en la actualidad no está percibiendo ingresos propios, ya que debido a su avanzada edad se

enfrenta a múltiples obstáculos para desarrollar una actividad productiva que le permita obtener los recursos necesarios para sufragar los gastos de su subsistencia. Lo anterior indica que la negativa de la entidad en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que la actora reclama, afecta de manera directa su mínimo vital y la posibilidad de proveerse los recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas.

Así las cosas, es evidente que en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la dilación de los procesos y en razón de la avanzada edad de la accionante, no constituiría un mecanismo idóneo y oportuno para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados. En efecto, aun cuando la demandante hubiera acudido a la acción contencioso administrativa para debatir las pretensiones formuladas mediante el mecanismo de protección constitucional, éste no resultaría idóneo, por cuanto de un lado, la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida de la actora y, del otro, el mínimo vital de la demandante se encuentra vulnerado frente a la inexistencia de una fuente de recursos que le permita solventar sus necesidades básicas.

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

4. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Según lo contemplado en el Sistema General de Pensiones, éste 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 prestaciones que se determinan en la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de seguridad social6".

Ello incluye que para aquellos casos en que los afiliados no alcancen los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, éstos cuentan con una prestación específica para cubrir tal contingencia, cual es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez regulada por el

artículo 37 de la ley 100 de 1993, que textualmente señala:“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.”

En este punto conviene resaltar que conforme con la posición adoptada por esta Corporación, la finalidad de la indemnización sustitutiva (en el régimen de prima media) o la devolución de saldos (en el régimen de ahorro individual), no es otra que la de permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse y que (i) no hayan alcanzado a generar el capital necesario para adquirir la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado el número de semanas necesarias para alcanzar el status de pensionado7, puedan reclamar la devolución de los dineros aportados al sistema o lo que corresponda a lo causado por el tiempo de servicio prestado a entidades públicas de cualquier orden.

Aceptar una hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual la 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 hacerlo8; de igual manera, constituiría una violación flagrante al derecho a la igualdad, toda vez que quienes sirvieron a una entidad pública y que se desvincularon de la misma sin que hubiesen podido volver a cotizar al sistema de pensiones, se encontrarían en situación de desventaja frente a los que sí lograron posteriores vinculaciones laborales y por ende pueden exigir al momento de cumplir la edad para pensionarse, el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional a la entidad para la cual prestaron sus servicios, sin consideración al tiempo en que se ejecutó la relación laboral (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

En lo que respecta al asunto objeto de examen, conviene advertir que el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se encuentra directamente relacionado con los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, al trabajo y a la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de

garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social”.9

Además, la Corte ha precisado el alcance del contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la consagración de la figura jurídica de la indemnización sustitutiva de la pensión, implica que no existe la obligación de seguir trabajando hasta completar el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar la prestación, ni tampoco el tener que renunciar a la expectativa de completar dicho tiempo, una vez alcanzada la edad mínima para acceder a la pensión de vejez10. Por el contrario, conforme a lo señalado por esta Corporación, el afiliado que se encuentra en tal situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por seguir cotizando hasta alcanzar la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir aportando hasta completar el requisito de semanas exigidas, siendo esta una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo, una vez ha llegado a la edad pensionable, atendiendo al carácter imprescriptible de dicha prestación.

Otra connotación importante que esta Corte ha dado a la aplicación de las normas contenidas en la ley 100 de 1993, especialmente al artículo 37 y a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ha sido la procedencia de la misma en aquellos casos en que los aportes al sistema o el tiempo de servicios prestados a una entidad pública, se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social integral11. Al respecto, esta Corporación estableció que dicha normatividad se aplica a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Este Tribunal Constitucional, como sustento de dicha afirmación sintetizó los argumentos que llevaron a tal conclusión, en la sentencia T-850 de 2008, de la siguiente manera:

“(i) El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley.

(ii) El sistema de pensiones introducido por la ley 100 reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que “para el reconocimiento de las

pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio".

En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, "Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida", establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, "aún las anteriores a la Ley 100 de 1993."

(iii) Finalmente, el artículo 37 de la citada Ley, en que se consagra la figura de la indemnización sustitutiva, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993.

Así las cosas, la ley 100 de 1993, cobija a todos los habitantes del territorio nacional, por tanto, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes. Por tanto, es viable conceder la indemnización sustitutiva reconociendo las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado."

En desarrollo de lo anterior, esta Corte ha reconocido en beneficio de las personas de la tercera edad, una protección reforzada de sus derechos prestacionales, atendiendo su especial condición de vulnerabilidad e indefensión, colocando al Estado en la obligación de garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios sociales a los cuales tiene derecho, siendo uno de ellos la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En consecuencia, es claro que en virtud de la condición de vulnerabilidad y de la especial protección constitucional de que gozan las personas de la tercera edad, ellas pueden acudir a la acción de tutela para la protección de su derecho a la indemnización sustitutiva de vejez,

si su derecho ha sido amenazado o vulnerado por quienes están legalmente obligados a satisfacerlo.

Al respecto esta Corte en la ya citada sentencia T-850 de 2008, señaló:

“El 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 vejez12, 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 aportes13 y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad”.

Hechas las anteriores consideraciones, entra la Sala a efectuar el análisis del caso concreto.

5. Caso concreto.

En el presente asunto la accionante arguye que el Departamento de Córdoba incurrió en una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, al expedir las resoluciones 00747 del 15 de diciembre de 2009 y 00144 del 30 de marzo de 2010, por medio de las cuales le negó el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo la consideración de que los aportes al sistema o el tiempo de servicios públicos prestados, se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, estatuto donde se contempló la aludida figura.

Sobre el particular conviene reiterar que la actora es una persona de la tercera edad (73 años), quien debido a dicha situación no cuenta con una vida laboral activa, lo que no le ha permitido seguir cotizando al sistema de seguridad social integral, para de esta manera cumplir con el número de semanas requerido para acceder a la pensión de vejez, situación que la ha obligado a optar por la figura de la indemnización sustitutiva.

Así las cosas, para la Sala no resultan de recibo los argumentos expuestos por la entidad territorial demandada, bajo los cuales decidió negar la solicitud del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que fundamentó en el retiro del servicio por parte de la accionante antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que, como se explicó en el acápite anterior de esta sentencia, se trata de una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que implica su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se han consolidado derechos adquiridos.

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.

De esta manera, el hecho de que la accionante se hubiere retirado del servicio el 3 de marzo de 1970, habiendo prestado los servicios al Departamento de Córdoba con antelación a la vigencia del actual régimen general de pensiones, en nada afecta su derecho a que su situación pensional sea definida en aplicación de las normas vigentes14.

Como puede apreciarse, en el presente asunto están de por medio los derechos fundamentales de una persona que ha superado el rango de los 60 años, lo cual evidencia que su situación está conectada con su expectativa de vida y con el carácter imprescriptible de su derecho, al tiempo que la misma jurisprudencia de la Corte, ha reiterado que puede ser reclamado independientemente de haber estado afiliada al Sistema de Seguridad Social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En conclusión:

1. Como se argumentó, los otros medios de defensa judicial con los que cuenta la accionante, no son eficaces, ni justos para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cuanto la reclamación de este derecho por la vía contenciosa administrativa podría superar su expectativa de vida.

1. La actuación de la entidad demandada está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad".

1. Es indudable que en este caso, procede la acción de tutela como mecanismo principal para amparar los derechos conculcados.

Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional considera equivocado el fallo que se revisa a la luz de las consideraciones efectuadas en esta providencia y considera necesario revocarlo, para en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales de la accionante a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad; consecuencialmente, se ordenará al Departamento de Córdoba que si aún no lo ha hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la señora Carmen Alicia Villadiego de Ruiz, de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestación que se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 la Sala –Civil-Familia-Laboral- del Tribunal Superior de distrito Judicial de Montería, proferida el 9 de agosto de 2010.

SEGUNDO. -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, a la igualdad y a la tercera edad de la señora Carmen Alicia Villadiego de Ruiz, quien en la actualidad cuenta con 73 años de edad.

TERCERO. – ORDENAR al Departamento de Córdoba o a la entidad que haga sus veces, por intermedio del Gobernador o el respectivo representante Legal, 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 administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la señora Carmen Alicia Villadiego de Ruiz, de acuerdo con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditadas y respecto de las cuales no se hubiere hecho restitución alguna, prestación que se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

CUARTO. Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El citado artículo consagra: 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

2 Código Contencioso administrativo. Artículo 69. CAUSALES DE REVOCACION. "Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

3 "Decreto 1730 de 2001. ARTÍCULO 1o. CAUSACIÓN DEL DERECHO. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

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".

4 Sentencia T-489 de 1999.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003 y T-515A de 2006.

6 Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

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

8 Sentencia C- 375 de 2004.

9 Ver entre otras las sentencias T-888/01, T-609/02, T-259/03 y T-495/03.

10 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2006.

11 Ver sentencias T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-286 de 2008 entre otras.

12 Sentencia T-850 de 2008, entre otras.

13 Sentencia T-850 de 2008 y T-238 de 2009.

14 Sobre un caso similar, la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, en sentencia 4109-04 del 26 de octubre de 2006, sostuvo: "(…) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-."