

T-144-13

Sentencia T-144/13

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia por cuanto se cumplen requisitos y para evitar perjuicio irremediable

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vulneración del derecho al habeas data debido a la falta de claridad en los datos de la historia laboral de su cónyuge fallecido

DERECHO AL HABEAS DATA-Vulneración cuando se presentan inexactitudes en la historia laboral para solicitar pensión de sobrevivientes

En caso de que la información de la historia laboral de un afiliado contenga inexactitudes y así lo advierta la entidad administradora de pensiones o se lo haga saber el propio afiliado, es deber de ésta desplegar las actuaciones pertinentes que conduzcan a la corrección de cualquier información errónea o inexacta, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al habeas data al negarle al titular del derecho la posibilidad de que dichos datos sean corregidos o complementados, desconociendo por lo tanto la obligación de dichas entidades de registrar datos completos y veraces, que reflejen la realidad de la historia laboral del afiliado.

La protección del derecho fundamental al habeas data de las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social exige que las entidades administradoras de fondos de pensiones manejen con diligencia y cuidado la información relativa a la historia laboral del afiliado, de tal manera que contenga datos veraces, sin que puedan trasladar a las personas las consecuencias que pueda generar la pérdida de dicha información, ya que tienen la obligación de ordenar de manera ágil su reconstrucción.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad

La Corte Constitucional ha reiterado que las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social,

el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable. Esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-No puede alegarse por entidad demandada que el demandante cotizó al sistema con antelación a la Ley 100 de 1993

Las administradoras de fondos pensionales no se pueden oponer al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes bajo el entendido de que el (la) causante sólo había efectuado las cotizaciones antes de haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, so pena de vulnerar el principio de favorabilidad en materia laboral y las normas reguladoras del Sistema General de Pensiones, además de desconocer el carácter de orden público que tienen las leyes del trabajo.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento y pago por vulneración del mínimo vital y seguridad social del accionante

Referencia: expediente T-3682813

Acción de tutela instaurada por Rosana Duarte de Hernández contra Cajanal E.I.C.E. en Liquidación.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado

treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C. el veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2102) dentro del proceso de tutela iniciado por Rosana Duarte de Hernández contra Cajanal E.I.C.E. en Liquidación.[1]

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La accionante tiene 80 años de edad y afirma que su cónyuge, Héctor Hernández, falleció el 24 de febrero de 2005.

1.2. El 24 de noviembre de 2009 la accionante elevó derecho de petición ante Cajanal E.I.C.E. para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su cónyuge. Dicha solicitud fue reiterada mediante otros derechos de petición radicados en los años 2010 y 2011. La actora anexó a dichas peticiones certificados laborales de las entidades en donde trabajó su esposo. Sin embargo, el Municipio de Dolores, Tolima, en certificaciones expedidas el 1 de septiembre de 2009[2] y el 21 de marzo de 2012,[3] si bien acreditó que el señor Héctor Hernández trabajó en dicha entidad, según constaba en actas de posesión del 1 de enero de 1956, 7 de octubre de 1957, 16 de septiembre de 1960 y 21 de febrero de 1969, indico que “no se encontraron nominas de los años correspondientes al tiempo laborado por el señor HECTOR HERNANDEZ y por ende no se certifica hasta que año laboró. Ya que alguna información fue destruida por las tomas guerrilleras”.

1.3. Mediante Resolución No. 031496 del 6 de febrero de 2012,[4] Cajanal E.I.C.E. en Liquidación negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Duarte de Hernández. La entidad accionada señaló que el señor Héctor Hernández cotizó 473 semanas al Sistema de Pensiones entre los años 1961 y 1968, cuando trabajó en el DANE, y entre los años 1969 y 1971, periodo en el que trabajó en el Municipio de Dolores, Tolima, por lo que no acreditó el número mínimo de semanas de cotización para adquirir la pensión de vejez, así como tampoco cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

En la citada Resolución se indica que “se allegaron certificado de tiempos (sic) de servicio, durante diferentes periodos entre el 01 de enero de 1956 hasta el 21 de febrero de 1969 empero en los certificados de tiempos de servicios la alcaldía popular del Municipio de Dolores – Gobernación de Tolima, no indica el fondo de pensiones al cual se realizaron los aportes o la entidad responsable por el certificado periodo”, por lo que no fueron tenidos en cuenta para computar el tiempo laborado, y se concluye que el señor Hernández no cumplió con el tiempo de servicios exigido por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 para adquirir la pensión de vejez, esto es, 20 años en el sector público, “ni aun en el evento de tener en cuenta los certificados de tiempos de servicio en los que no se indicó el fondo de pensiones al cual se realizaron los aportes durante el periodo antes referenciado”.

1.4. La accionante impugnó la Resolución anteriormente referida y precisó que los certificados de tiempo de servicios expedidos por la Alcaldía Municipal de Dolores que no fueron tenidos en cuenta, permiten concluir que su cónyuge laboró de manera ininterrumpida durante dicho periodo, a pesar de que no se diga la fecha de desvinculación.[5]

1.5. El 13 de abril de 2012, a través de Resolución No. 042556,[6] Cajanal E.I.C.E. en Liquidación confirmó la Resolución No. 031496 del 6 de febrero de 2012 mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Rosana Duarte de Hernández bajo los mismos argumentos.

1.6. El 24 de mayo de 2012 la accionante interpuso acción de tutela en la que solicita se revoquen las Resoluciones proferidas por Cajanal E.I.C.E. mediante las cuales se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, y en su lugar, se reconozca dicha prestación de manera plena o proporcional a los años trabajados por su cónyuge. Señala que no puede trasladársele a ella las consecuencias de la pérdida de los archivos de la Alcaldía Municipal de Dolores, además de que se desatendió la normatividad aplicable para la época en que laboró su cónyuge, esto es, la Ley 171 de 1961, “Por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones” que en sus artículos 7[7] y 8[8] consagran las pensiones graduales. La peticionaria reiteró que se deben reconocer los periodos laborados por su cónyuge en el Municipio de Dolores que no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada al momento de resolver la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, entre los años de 1956 y 1960.

1.7. Sin embargo, ni en esta acción ni en la solicitud de reconocimiento pensional la señora Duarte hace referencia alguna a periodos laborados por su cónyuge con posterioridad al año 1971, último año que aparece acreditado con cotizaciones del señor Héctor Hernández.

2. Respuesta de Cajanal E.I.C.E. en Liquidación

Cajanal E.I.C.E., a través de apoderado, contestó la acción de tutela y se opuso a las pretensiones de la misma, aduciendo que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer sus derechos, además de que no se configuró la presencia de un perjuicio irremediable.

3. Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través del Subdirector Jurídico, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela porque no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento o reliquidación de pensiones. Agrega que la peticionaria cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

4. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012), el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C. negó el amparo solicitado por la accionante, argumentando que existen otros medios judiciales para controvertir las Resoluciones acusadas, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, más si se trata del reconocimiento de derechos litigiosos de rango legal.

5. Impugnación

La accionante impugnó la sentencia de tutela de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en la acción de tutela.

6. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

El doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia del juez de tutela de primera instancia, reiterando que la peticionaria debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para dirimir la controversia planteada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

En el presente caso la Sala de Revisión debe entrar a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera una entidad administradora de fondos de pensiones (Cajanal E.I.C.E. en Liquidación) los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante (Rosana Duarte de Hernández), al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes argumentando que su cónyuge fallecido, no reunía los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985, específicamente el atinente a los 20 años laborados como empleado oficial, sin tener en cuenta los periodos trabajados por éste en el Municipio de Dolores, debido a que en las certificaciones expedidas por dicho Municipio no se especifica la fecha exacta en que culminó la vinculación laboral con dicha entidad territorial debido a que algunos documentos fueron destruidos a causa de tomas guerrilleras?

Ahora bien antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso concreto, cuando transcurrieron casi cinco años entre el fallecimiento del cónyuge de la accionante (Rosana Duarte de Hernández) y la solicitud elevada a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación para que se reconociera dicha prestación.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y

cumplimiento del requisito de la inmediatez

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “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”. En desarrollo de este precepto, la Corte ha establecido reiteradamente que cuando se utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la amenaza de un perjuicio irremediable.[9]

3.2. Dado que para reclamar derechos pensionales se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener el reconocimiento de tales derechos, pues la competencia para resolver esas controversias reside en cabeza de la justicia ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa según el caso. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha establecido algunas excepciones cuando se niega específicamente el reconocimiento y pago del derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva, por ejemplo:

§ “Cuando el afectado sea un sujeto de especial protección constitucional,[10] como lo son: los niños y las niñas, las personas que sufren alguna discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos, por cuanto su situación de debilidad manifiesta impone el amparo mayor que la Constitución les brinda y, por ende, el estudio de fondo de sus asuntos. En tales casos, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso[11] o menos restrictivo[12], y debe atender a las circunstancias fácticas y probatorias que releve (sic) el asunto bajo examen.

§ Cuando la vulneración al derecho a la seguridad social implique un agravio a un derecho fundamental como la vida, el mínimo vital o el debido proceso[13]; y,

§ Cuando los medios de defensa con los cuales cuenta el accionante, se tornan ineficaces para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos[14] o se pueda prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable[15].”[16]

3.3. Ahora bien, además del requisito de la subsidiariedad, la Corte ha señalado la inmediatez como otro requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Como bien lo ha señalado esta Corporación, el juez debe examinar, a partir de los hechos que originaron la

vulneración, si la tutela es interpuesta en un término razonable y proporcionado, análisis que deberá hacerse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto.[17] Así mismo, ha insistido en que aún si ha transcurrido un tiempo considerable desde la amenaza o violación de un derecho fundamental y la interposición de la acción, es obligación del juez de tutela “indagar si la demora en su ejercicio obedeció a una justa causa (...)”.[18]

“Por una parte, si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella. De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección. Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años”.

3.4. Esta Corporación también se ha referido en varias oportunidades al requisito de la inmediatez en casos donde se solicita una pensión de sobrevivientes y han transcurrido varios años entre la muerte del causante y la solicitud del reconocimiento pensional elevada por el beneficiario. Así por ejemplo, en sentencia T-015 de 2009,[20] se denegó el amparo porque habían transcurrido quince años entre la muerte del compañero permanente de la

actora y la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y más de seis años entre la negativa de la entidad encargada de reconocer la pensión y la interposición de la tutela. En la sentencia T-221 de 2009,[21] la Corte consideró que la acción de tutela no cumplía con el requisito de la inmediatez debido a que la actora había solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes siete años después del fallecimiento de su compañero, sin esgrimir razón alguna constitutiva de justa causa de su inactividad. En sentencia T-428 de 2010,[22] la Sala Tercera de Revisión negó las pretensiones del accionante porque entre la fecha del fallecimiento de su esposa y la solicitud de pensión de sobrevivientes habían transcurrido trece años, sin que se adujeran las razones por las cuales no había elevado tal solicitud con anterioridad. Finalmente, en la sentencia T-039 de 2012,[23] la Sala Primera de Revisión declaró la improcedencia de la acción de tutela objeto de estudio debido a que habían pasado diez años desde el fallecimiento del cónyuge de la actora hasta que ésta solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sin que se advirtieran razones que justificaran esta demora.

En estos casos la Corte ha concluido que los accionantes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues debido al carácter excepcional de la acción de tutela para resolver estos conflictos, la demora injustificada en elevar la solicitud del reconocimiento del derecho pensional desconoce el principio de inmediatez e indica la ausencia de un perjuicio irremediable.

3.5. En el presente caso se advierte que el cónyuge de la accionante falleció el 24 de febrero de 2005, sin que para esa fecha se le hubiera reconocido su pensión de jubilación y, casi cinco años después la accionante elevó petición a Cajanal E.I.C.E en Liquidación para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, esto es, el 24 de noviembre de 2009.

La Sala de Revisión, considera que en el juicio de procedencia de la tutela, en lo relativo a la inmediatez, debe tenerse en cuenta dos momentos diferentes. Por una parte, la solicitud de reconocimiento pensional se presentó después de casi cinco años desde que falleciera el cónyuge de la peticionaria, sin que se justificaran las razones de dicha demora, por ello frente a esta solicitud, no se cumple el requisito de inmediatez. En cambio, a propósito de la supuesta violación derivada de las Resoluciones N° 031496 del 6 de febrero y N° 042556 de 13 abril de 2012, que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la tutela se presentó transcurrido un mes desde la negativa. Así, el reclamo de protección por no

incluir los aportes realizados en un periodo determinado de tiempo, dentro del cómputo para reunir los requisitos para serle reconocida la pensión de sobrevivientes a la peticionaria, se interpuso en un término razonable, de modo que, sobre este aspecto, la Sala examinará el fondo de una cuestión.

En el presente caso la Sala advierte que puede existir vulneración al derecho al habeas data de la accionante debido a la falta de claridad en los datos de la historia laboral de su cónyuge, siendo ésta una vulneración actual e inminente, pues a pesar de que la señora Duarte de Hernández manifestó en la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes elevada ante Cajanal en Liquidación el 24 de noviembre de 2009, y en la impugnación de la Resolución mediante la cual se le negó tal prestación, presentada el 5 de marzo de 2012, que su cónyuge había laborado en el Municipio de Dolores entre los años 1956 y 1961, para lo cual aportó los respectivos certificados expedidos por la Alcaldía que daban cuenta de este hecho, la entidad accionada no tuvo en cuenta tal periodo para efectos del reconocimiento de la pensión solicitada por la actora.

4. Vulneración del derecho al habeas data cuando se presentan inexactitudes en la historia laboral. Estudio del caso concreto

4.1. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho al habeas data es un derecho fundamental autónomo que se desprende del artículo 15 constitucional,[24] fundamentado en los siguientes principios:

“(i) principio de libertad, de acuerdo con el cual los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular; (ii) principio de necesidad por el cual los datos personales que se registran deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades que ostente la base de datos respectiva; (iii) principio de veracidad, que indica que los datos personales deben obedecer a circunstancias reales, no habiendo lugar a la administración de datos falsos o erróneos; (iv) principio de integridad que prohíbe que la divulgación o registro de la información, a partir del suministro de datos personales, sea incompleta, parcial o fraccionada; (v) principio de finalidad, por el que el acopio, procesamiento y divulgación de datos personales debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima definida de manera clara y previa; (vi) principio de utilidad, que prescribe la necesidad de que el acopio,

procesamiento y divulgación de datos cumpla una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; (vii) principio de incorporación, por el cual deben incluirse los datos de los que deriven condiciones ventajosas para el titular cuando éste reúne los requisitos jurídicos para el efecto, y (viii) principio de caducidad que prohíbe la conservación indefinida de datos después de que han desaparecido las causas que justificaban su administración”.[25]

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al habeas data tiene los siguientes contenidos mínimos: (i) el derecho a conocer la información que sobre ellas está recogida en bases de datos; (ii) el derecho a incluir nuevos datos; (iii) el derecho a actualizar la información; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular.[26]

4.2. Ahora bien, tratándose del registro de datos en la historia laboral de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social, esta Corporación ha sostenido que las entidades que poseen dichos datos tiene una obligación de protección y diligencia que constituye también uno de los objetos del derecho fundamental al habeas data. En efecto, dada la importancia que tiene la historia laboral de un trabajador para el reconocimiento de diferentes derechos y garantías laborales, es preciso que esta información sea cierta, precisa y fidedigna, ya que un error en la misma podría llevar al desconocimiento de ciertos derechos fundamentales. Así lo señaló la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T-718 de 2005:[27]

“[e]n materia de información laboral, la información debe ser precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna, a fin de que, de un lado, el trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten, y, del otro, se protejan en su integridad los demás derechos fundamentales de los que son titulares”.

Por ende, en caso de que la información de la historia laboral de un afiliado contenga inexactitudes y así lo advierta la entidad administradora de pensiones o se lo haga saber el propio afiliado, es deber de ésta desplegar las actuaciones pertinentes que conduzcan a la corrección de cualquier información errónea o inexacta, pues de lo contrario se vulneraría el

derecho al habeas data al negarle al titular del derecho la posibilidad de que dichos datos sean corregidos o complementados, desconociendo por lo tanto la obligación de dichas entidades de registrar datos completos y veraces, que reflejen la realidad de la historia laboral del afiliado. Así, en sentencia T-855 de 2011[28] dijo esta Corporación:

“[a]l ser las entidades administradoras de pensiones las llamadas a la conservación, guarda y custodia de los documentos contentivos de la información correspondiente a la vinculación del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no les es dable trasladarle al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, es decir, de la pérdida, deterioro, desorganización o no sistematización de dicha información.

Una interpretación contraria a la anterior tornaría ineficaces las disposiciones relativas a los deberes que competen a estas entidades como administradoras del sistema, pues administrar implica, de suyo, propender por la mejor prestación de los servicios que se dirigen y prestan, siendo contrario a derecho la vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la inobservancia de obligaciones administrativas de esta índole”.

En consecuencia, la protección del derecho fundamental al habeas data de las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social exige que las entidades administradoras de fondos de pensiones manejen con diligencia y cuidado la información relativa a la historia laboral del afiliado, de tal manera que contenga datos veraces, sin que puedan trasladar a las personas las consecuencias que pueda generar la pérdida de dicha información, ya que tienen la obligación de ordenar de manera ágil su reconstrucción.[29]

4.3. Ahora bien, en el presente caso se advierte que tanto en la Resolución No. 031496 del 6 de febrero de 2012 que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Duarte de Hernández, como en la Resolución No. 042556 del 13 de abril de 2012 que confirmó tal decisión, la entidad accionada no reconoce el periodo laborado por el señor Héctor Hernández en el Municipio de Dolores, Tolima, entre 1956 y 1961, época en la que ocupó los cargos de “Ayudante de maquinista operador de la planta eléctrica municipal” y “ayudante de la planta eléctrica municipal”.

En efecto, en los certificados expedidos por la Alcaldía Municipal de Dolores, Tolima, del 1

de septiembre de 2009 y 21 de marzo de 2012, se indica que el cónyuge de la peticionaria trabajó para el citado Municipio, pero se advierte que debido a tomas guerrilleras mucha información fue destruida, razón por la que no se encontraron nóminas de los años correspondientes al tiempo laborado, y en consecuencia no se certifica hasta que año trabajó. Sin embargo, de acuerdo a las actas de posesión, se indica que el señor Héctor Hernández trabajó en los siguientes periodos:

“Como ayudante del maquinista operador de la planta eléctrica municipal desde el primero (01) de Enero de Mil Novecientos Cincuenta y Seis (1956) según acta de posesión. Folio No. (05).

Como ayudante del maquinista operador de la Planta eléctrica municipal desde el Siete (07) de Octubre de Mil Novecientos Cincuenta y Siete (1957). Según acta de Posesión. Folio No. 06.

Como ayudante de la Planta Eléctrica de este Municipio desde el dieciséis (16) de Septiembre de Mil Novecientos Sesenta (1960). Según Acta de Posesión. Folio No. 07.

De acuerdo a constancia suscrita por el Recaudador de Impuestos Nacionales de Dolores ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Señor Gilberto Cardona, hace constar que el señor Héctor Hernández Navarro prestó los servicios en calidad de Oficial de Estadística desde el 16 de Agosto de 1961 hasta el 30 de Noviembre de 1968. Folio No. 08”.

Por su parte, Cajanal E.I.C.E. en Liquidación argumentó que no se podía contabilizar dicho tiempo laborado por el señor Hernández en el Municipio de Dolores para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, toda vez que no se informaba el fondo de pensiones al cual se realizaron los aportes y no se allegaron los documentos idóneos para reemplazar los perdidos, “tales como los que pueda expedir la pagaduría y la entidad fiscalizadora, encargadas de realizar los pagos y descuentos respectivamente donde se registre en debida forma que el causante aportó para pensión a nuestra entidad”.

4.4 Sin embargo, esta Sala observa que, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, en el certificado expedido por el Municipio de Dolores, Tolima, el 21 de marzo de 2012, se indica: “me permito informar que los aportes a pensión se realizaban en la Caja de Previsión

Social Municipal” y se agrega de que año a que año laboró y cotizó el señor Hernández, a la Caja de Previsión correspondiente.[30] Así mismo, resulta que la imposibilidad de acreditar adecuadamente el tiempo de servicio del cónyuge de la accionante, durante el periodo que trabajó en el Municipio de Dolores entre los años 1956 y 1961, está justificado en causas ajenas a la voluntad de la tutelante y constituye una fuerza mayor,[31] pues, luego de solicitar la expedición del respectivo documento al Municipio, éste informó que no podía certificar hasta cuándo trabajó el señor Hernández en esta entidad territorial debido a que la información había sido destruida en tomas guerrilleras.

4.5. De lo anterior se advierte entonces que Cajanal E.I.C.E., entidad encargada de estudiar el reconocimiento pensional de la actora, no desplegó actividad alguna tendiente a establecer lo más exactamente posible, a partir de los datos aportados y de la historia laboral del señor Hernández, específicamente el tiempo en que estuvo vinculado al municipio de Dolores (de los que no se tiene la fecha exacta de su retiro por la pérdida de documentos), pero esa circunstancia no habilitaba a la entidad, para no computar el periodo de tiempo al servicio de aquella administración municipal, del señor Hernández. Incluso la actora había aportado una certificación expedida por el Municipio en las que hacía constar que el señor Hernández había elaborado en los cargos de “ayudante de la planta eléctrica” y “operador mecánico de la planta eléctrica”, entre 1956 y 1961 (5 años aproximadamente), pese a existir constancia del periodo laborado, los cargos desempeñados, pero no de la fecha de desvinculación, la entidad optó por trasladarle las consecuencias negativas por la destrucción de los documentos a la accionante. Esta situación, como se deduce de la jurisprudencia constitucional citada en éste acápite, constituye una vulneración al derecho fundamental al habeas data de la señora Rosana Duarte de Hernández, quien es la beneficiaria de los derechos pensionales de su cónyuge, el señor Héctor Hernández, pues al fallecer aquel, la información sobre su historia laboral pasa a pertenecer a la accionante, siendo en consecuencia la titular del derecho al habeas data sobre dicha documentación.

4.6. Para esta Sala es claro que el cónyuge de la accionante sí trabajó en el Municipio de Dolores entre los años 1956 y 1961, así lo certificó el propio Municipio a través de las actas de posesión que aun conservaba, y contrario a lo afirmado por la entidad accionada, en uno de estos certificados se indica que los aportes a pensión del señor Hernández se realizaron a la Caja de Previsión Social Municipal. Además, la peticionaria manifestó en la acción de

tutela y en la impugnación de la Resolución mediante la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que su cónyuge laboró en el Municipio de Dolores de forma ininterrumpida durante este periodo, sin que dicha afirmación fuera refutada por la entidad accionada.

4.7. Teniendo en cuenta entonces que es un hecho incontrovertible que el cónyuge de la actora laboró en el Municipio de Dolores entre los años 1956 y 1961, cotizando los aportes a pensión a la Caja de Previsión Social Municipal, en aras de proteger el derecho al habeas data de la accionante, y en aplicación del principio constitucional de presunción de buena fe de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas,[32] y de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, a propósito de la presunción de veracidad,[33] se tendrá por cierto que el señor Héctor Hernández laboró de forma ininterrumpida en el Municipio de Dolores entre el 1 de enero de 1956, fecha que certifica el propio municipio de acuerdo al acta de posesión, hasta el 15 de agosto de 1961,[34] esto es, el día anterior a que tomara posesión del cargo como Oficial Municipal de Estadística en el DANE, sin que se advierta que haya sido desvinculado de dicha entidad con anterioridad a que tomara posesión del citado cargo en el DANE.

4.8. Con base en las certificaciones aportadas Cajanal E.I.C.E. en Liquidación deberá reconocer el tiempo laborado por el señor Héctor Hernández en el Municipio de Dolores, Tolima, entre el 1 de enero de 1956 y el 15 de agosto de 1961, toda vez que durante este periodo realizó aportes a pensión a la Caja de Previsión Social Municipal, y si bien es cierto, por causas ajenas a la voluntad de la peticionaria, dicha entidad territorial no certificó con certeza la fecha en que finalizó la vinculación del señor Hernández, el hecho de que se constate que éste tomó posesión de los cargos de “maquinista operador de la planta eléctrica” y “ayudante de la planta eléctrica” en las siguientes fechas: 1 de enero de 1956, 7 de octubre de 1957 y 16 de septiembre de 1960, hasta que el 16 de agosto de 1961 tomó posesión en el cargo de oficial municipal de estadística en el DANE, sumado a que la peticionaria afirma que trabajó ininterrumpidamente en el ente territorial en este periodo y esta afirmación no fue controvertida por la entidad, permiten inferir a esta Sala que en efecto el señor Héctor Hernández trabajó de forma continua en el Municipio de Dolores.

4.9. Ahora bien, aún si se suma el tiempo laborado por el señor Héctor Hernández en el Municipio de Dolores que no fue considerado por la entidad accionada, al que fue

reconocido en las Resoluciones que negaron el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes de la actora, el trabajador no sumaría los 20 años laborados como empleado oficial, tal como lo exige la Ley 33 de 1985 para efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación,[35] por lo que en principio la peticionaria no cumpliría los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. No obstante, teniendo en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, esta Sala, con fundamento en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991,[36] “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, considera necesario hacer algunas precisiones sobre el alcance del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que podría reclamar la accionante en caso de que no cumpliera los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.[37]

5. La indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en el Sistema de Seguridad Social

5.1. En efecto, como quiera que en el presente caso el señor Héctor Hernández falleció sin que se le hubiera reconocido la pensión de jubilación, resulta importante señalar que el artículo 49 de la Ley 100 de 1993[38] consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes como una prestación económica en favor de los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, cuyo monto será equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, resultado sobre el cual se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.[39]

5.2. La Corte Constitucional ha reiterado que las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable.[40]

5.3. Esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en

cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación.[41] Así por ejemplo, en sentencia T-546 de 2008,[42] en donde se estudió la acción de tutela interpuesta en contra del I.S.S. por la cónyuge sobreviviente de un afiliado a dicha entidad, a quien se le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que había operado la prescripción, al haber transcurrido más de un año entre la fecha del fallecimiento del afiliado y la fecha de la reclamación, dijo la Corte:

“En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, es claro *mutatis mutandis* que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente”. [43]

Igualmente, en la citada sentencia se reiteró que la naturaleza de imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes hace referencia a que los miembros de su grupo familiar pueden solicitar en cualquier tiempo su otorgamiento, una vez fallezca el afiliado, siendo posible el establecimiento de un límite temporal tan sólo respecto del ejercicio de las acciones judiciales, cuya caducidad se empezará a contar desde el momento en que la prestación ha sido negada por la entidad responsable.[44]

5.4. Dado que el cónyuge de la accionante no realizó cotizaciones al Sistema con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es pertinente anotar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los aportes a tener en cuenta para liquidar la indemnización sustitutiva son todos aquellos que hayan ingresado al Sistema, sin importar la época para la cual se efectuaron.[45] Así por ejemplo, en la sentencia T-957 de 2010,[46] y haciendo énfasis en la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, esta Corporación sostuvo que sí se debe otorgar dicha prestación a las personas que sólo cuentan con aportes previos a la Ley 100 de 1993, al menos, por las siguientes razones: (i) porque de conformidad con el artículo 16 del Código Sustantivo del

Trabajo[47] y el artículo 11 de la Ley 100 de 1993,[48] las normas laborales son de orden público y producen efectos generales a todos los habitantes del territorio nacional, y dado que no existe disposición que excluya a tales personas como beneficiarias de la respectiva indemnización sustitutiva, no pueden discriminarse sin algún criterio razonable.[49] (ii) Además, porque el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993[50] y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001,[51] reconocen expresamente los períodos cotizados con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social. Finalmente, (iii) porque no existe vínculo jurídico alguno que permita a la administradora de fondos de pensiones retener las cotizaciones del causante a su grupo familiar bajo la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

En armonía con lo anterior, las administradoras de fondos pensionales no se pueden oponer al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes bajo el entendido de que el (la) causante sólo había efectuado las cotizaciones antes de haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, so pena de vulnerar el principio de favorabilidad en materia laboral y las normas reguladoras del Sistema General de Pensiones, además de desconocer el carácter de orden público que tienen las leyes del trabajo.

5.5. En consecuencia, esta Sala confirmará parcialmente el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C. el veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012), mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, por las razones expuestas en esta providencia. No obstante, en aras de proteger el derecho al habeas data de la accionante, se ordenará a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación la reconstrucción de la historia laboral de su cónyuge. Así mismo, se le informará que, dada su condición de cónyuge del señor Héctor Hernández, quien falleció el 24 de febrero de 2005 sin que se le reconociera una pensión de jubilación, pero teniendo en cuenta que realizó aportes al Sistema con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puede solicitar a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993. De igual manera, se advertirá a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación que, al decidir el reconocimiento de tal indemnización, deberá tener en cuenta los fundamentos de

esta sentencia y deberá reconocer el tiempo laborado por el señor Héctor Hernández en el Municipio de Dolores, Tolima, entre el 1 de enero de 1956 y el 15 de agosto de 1961.

III. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C. el veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012), mediante la cual se negó la tutela interpuesta por la señora Rosana Duarte de Hernández, por las razones expuestas en esta providencia, y en su lugar, CONCEDER la tutela al derecho fundamental al habeas data de la señora Rosana Duarte de Hernández.

Segundo.- ORDENAR a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación que en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice la reconstrucción de la historia laboral del señor Héctor Hernández, identificado con C.C. No. 168.265 de Bogotá, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

Tercero.- INFORMAR a la señora Rosana Duarte de Hernández que, en virtud del artículo 49 de la Ley 100 de 1993, puede solicitar a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Cuarto.- ADVERTIR a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación que, una vez realizada la reconstrucción de la historia laboral del señor Héctor Hernández, y presentada la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de la señora Rosana Duarte de Hernández, deberá resolver la misma en un término de quince (15) días, teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia, y en caso de cumplir con los requisitos para que le sea otorgada dicha prestación, deberá proceder al reconocimiento y pago de la misma en un plazo máximo de diez (10) días.

Quinto.- ADVERTIR a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación que al momento de resolver la solicitud

de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de la señora Rosana Duarte de Hernández, deberá reconocer el tiempo laborado por el señor Héctor Hernández en el Municipio de Dolores, Tolima, entre el 1 de enero de 1956 y el 15 de agosto de 1961, sin que esto implique que ante la reconstrucción de la historia laboral del señor Hernández se puedan reconocer periodos laborales adicionales.

Sexto.- Cajanal E.I.C.E., deberá remitir a esta Corporación, en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que resuelva la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de la señora Rosana Duarte de Hernández, una copia de lo decidido.

Séptimo.- COMUNICAR la presente decisión al señor Defensor del Pueblo para que directamente o a través de su delegado, realice el seguimiento al cumplimiento de las decisiones contenidas en el presente fallo, y asesore y acompañe a la accionante en los trámites relativos a la solicitud del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Octavo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de noviembre ocho (8) de dos mil doce (2012) proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

[2] Folio 18 del cuaderno principal. (En adelante, siempre que se mencione un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal del respectivo expediente, a menos que se diga expresamente que hace referencia a otro cuaderno).

[3] Folios 19 y 20.

[5] Folios 11 y 12.

[6] Folios 6 a 9.

[7] Ley 171 de 1961. Artículo 7. “Ninguna pensión de jubilación o invalidez podrá ser inferior al 75% del respectivo salario mínimo regional. Tan pronto como su monto quede por debajo de este límite, la pensión deberá ser reajustada, de oficio o a solicitud del interesado por la persona o la entidad obligada al pago (ley 7a. de 1967, 2o.)”.

[8] Ley 171 de 1961. Artículo 8. “El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si

después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación”.

[9] Sobre el particular se puede revisar, entre otras, la Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudia si es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa.)

[10] Al respecto, consultar entre otras, las sentencias T-668 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1233 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-850 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[11] Sentencia T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En un aparte de esa sentencia, la Corte puntualizó que: “El hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas”.

[12] Sentencias T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-515A de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-850 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[13] Sentencias T-038 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-1083 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-850 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-905 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[14] Sentencia T-1268 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[15] Sentencia T-1083 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[16] Sentencia T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia la Corte estudia la acción de tutela presentada por una persona de 74 años de edad, quien solicita que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima. La Corte decidió tutelar el derecho fundamental del accionante al mínimo vital y ordenó a la entidad accionada adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

[17] Ver entre otras la Sentencia T-315 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[18] Sentencia T-526 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[19] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] M.P. Jaime Araújo Rentería.

[21] M.P. Mauricio González Cuervo.

[22] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[23] M.P. Maria Victoria Calle Correa.

[24] Constitución Política. Artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás

garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

[25] Sentencia T-160 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[26] Sentencia C-748 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[27] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia la Corte estudió el caso de una trabajadora de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe a quien dicha entidad no le cancelaba el pago de unas acreencias laborales por presentar inconsistencias en su historia laboral, a pesar de los reiterados derechos de petición elevados por la actora con el fin de que se corrigiera tal situación. La Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales de petición y habeas data y ordenó a la E.S.E. accionada “realizar las correcciones y ajustes necesarios en la historia laboral de la señora Adriana María Zuluaga Giraldo, y remita tal información al Grupo de Escisión del Instituto de Seguros Sociales con sede en Bogotá, con el fin de que le sean canceladas las prestaciones laborales a las que tenga derecho”.

[28] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta oportunidad la Corte analizó la negativa de una entidad administradora de pensiones a reconocer la pensión de vejez del accionante por no tener el mínimo de semanas cotizadas, a pesar de que el actor afirmaba que su historia laboral presentaba inexactitudes, pues no se reportaban varios periodos de cotización en los que trabajó para diferentes empresas, situación que puso de presente a la entidad administradora de pensiones. La Corte concedió el amparo luego de constatar que la información de las semanas cotizadas por el accionante se había perdido y la entidad administradora de pensiones no desarrolló las actuaciones necesarias para reconstruir dicha información, por lo que no podía trasladar al afiliado las consecuencias negativas de dicha situación. En consecuencia, ordenó el pago de la pensión reclamada, ya que al sumarse las semanas cotizadas por el peticionario que no fueron tenidas en cuenta por la entidad accionada por haberse perdido dicha información, se cumplían los requisitos para el reconocimiento de dicha prestación.

[29] Sentencias T-656 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-317 de 2004 (M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa). En esta última sentencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de una persona a quien la entidad administradora de pensiones le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada porque no cumplía con el número mínimo de semanas cotizadas, y agregó que durante un determinado periodo laboral, si bien se conocían las fechas de ingreso al cargo que ocupaba, no se había podido establecer con exactitud cuáles eran las fechas de retiro, por lo que no se tenía en cuenta dicho periodo trabajado para efectos del reconocimiento de la pensión solicitada. La Corte concedió el amparo al derecho al habeas data, y ordenó al Municipio de San Benito Abad, adelantar “los trámites administrativos necesarios para entregar al actor de la presente tutela información completa, oportuna y actualizada sobre su historia laboral, de tal forma que sea posible precisar su tiempo de vinculación y los posibles aportes a la seguridad social (...)”

[30] Folios 19 y 20.

[31] Según jurisprudencia reiterada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la fuerza mayor debe ser fatal, irresistible, incontrolable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. Debe tratarse de un acontecimiento insuperable que hace imposible el cumplimiento de la obligación objetivamente considerada y no relativamente a las condiciones y circunstancias particulares del obligado (C.S.J., Cas. Civil, feb 27/74).

[32] Constitución Política de Colombia, artículo 83: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

[33] Decreto 2591 de 1991, artículo 20: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[34] Folio 19.

[35] Ley 33 de 1985, “por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”. Artículo 1: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad

de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)

[36] Artículo 33. Revisión por la Corte Constitucional. “La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses”.

[37] En sentencia T-039 de 2012 la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió un caso similar al presente, en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que no se cumplía con el requisito de inmediatez. Sin embargo, dado que se trataba de una persona de la tercera edad, la Corte realizó algunas consideraciones sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por lo que en la parte resolutoria de la sentencia le informó a la accionante que podía solicitar el reconocimiento de dicha prestación.

[38] Ley 100 de 1993. “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”.

[39] El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece: “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”.

[40] Constitución Política de Colombia, artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)”

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

[41] Ver, por ejemplo, sentencias T-1088 de 2007 (M.P Rodrigo Escobar Gil); T-529 de 2009 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-597 de 2009 (M.P Juan Carlos Henao Pérez); T-081 de 2010 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva); T-896 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla).

[42] MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[43] En el mismo sentido, ver también sentencias T-972 de 2006 (M.P Rodrigo Escobar Gil); T-099 de 2008 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa); T-525 de 2009 (M.P Nilson Pinilla Pinilla); T-529 de 2009 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-597 de 2009 (M.P Juan Carlos Henao Pérez); T-081 de 2010 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva); T-364 de 2010 (M.P María Victoria Calle Correa); T-896 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla).

[44] Sentencia T-546 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[45] Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte afirmó que, con base en los artículos 11 y 13 de la Ley 100 de 1993, “(...) en materia del derecho a la indemnización sustitutiva, las entidades encargadas de su reconocimiento se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”. En la misma dirección se pueden observar las sentencias T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-099 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[46] (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) En esa oportunidad la Corte conoció el caso de una accionante que, luego de haber recurrido a un proceso ordinario laboral, le denegaron la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes bajo el entendido de que los aportes del causante habían sido previos a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La respectiva Sala de Revisión resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso,

la seguridad social y el mínimo vital de la demandante y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, previa anulación de la sentencia que había resuelto el litigio en la jurisdicción ordinaria.

[47] Artículo 16 CST. “Efecto. 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato (...)”.

[48] Artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. “El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional (...)”.

[49] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No 19, sobre el derecho a la Seguridad Social. En referencia a los temas especiales de aplicación amplia se sostuvo lo siguiente: “No discriminación e igualdad. (...) Los Estados Partes deben asegurar que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad (...). También deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho.”

[50] Literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. “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 (...)”.

[51] Artículo 2 (parcial) 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. “(...) Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.”