

Sentencia T-180-09

Referencia: expediente T-2108136

Acción de tutela instaurada por Rugero Romero contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Córdoba -Sala Civil Familia Laboral-, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Rugero Romero contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal).

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 12 de agosto de 2008, el señor Rugero Romero solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y 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 48692 de 2007 y 9591 de 2008. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos:

Indica el actor que nació el 15 de abril de 1938, por tanto al momento de interponer la presente acción de tutela contaba con 70 años de edad y 3.726 días cotizados al Fondo de Caminos Vecinales (desde el 15 de abril de 1983 hasta el 19 de marzo de 1985 y desde el 15 de abril de 1985 hasta el 15 de septiembre de 1993).

Señala que solicitó ante la entidad accionada se le reconociera la indemnización sustitutiva conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, atendiendo a que a la fecha no podía seguir cotizando más sumas de dinero al sistema, situación frente a la cual el 12 de julio de 2005, mediante comunicación expedida por Cajanal, fue informado sobre los documentos que debía anexar para acceder a ese derecho.

En ese orden de ideas expone que el 08 de agosto de 2007, adjuntó al oficio de solicitud, la documentación requerida para optar por la indemnización sustitutiva. Dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución número 48692 del 05 de octubre de 2007, de manera negativa, al considerarse que ese instituto no era aplicable a su caso.

Advierte que inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de reposición contra dicha determinación. Aclarando en aquella oportunidad el funcionamiento de la indemnización sustitutiva, el régimen pensional, y la aplicación de la ley 100 de 1993 frente a su situación particular. Sin embargo relata, que mediante Resolución número 09591 de 2008 se resolvió el citado recurso confirmando la resolución atacada.

Agrega que además de su avanzada edad no tiene a su disposición mayores recursos para su subsistencia, ya que no cuenta con un salario mensual, ni otra fuente de ingreso cotidiano, por tanto, estima que a pesar de existir otros medios de defensa judicial, estos no resultan idóneos atendiendo a su situación particular.

En ese orden de ideas solicita le sean amparados sus derechos fundamentales, y como consecuencia de ello se ordene a Cajanal a reconocer y pagar la indemnización de la pensión de vejez a la que tiene derecho.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, mediante auto del 13 de agosto de

2008, avocó el conocimiento de la acción de tutela. En esa misma oportunidad corrió traslado a la Dirección de Cajanal, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo. Por esta razón, el 13 de agosto de 2008 comunicó a la entidad accionada la demanda de tutela a través de correo certificado, sin embargo, dicha entidad no se pronunció al respecto.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, en sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008), denegó las pretensiones elevadas por el actor, al estimar que en el caso particular no se cumplen las condiciones jurisprudenciales para acceder al amparo invocado, toda vez que el accionante se retiró del servicio el 15 de septiembre de 1993, es decir antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, por tanto, estimó que la decisión adoptada por la entidad accionada se ajustó a los presupuestos legales aplicables, advirtiendo además que corresponde en consecuencia ventilar el presente asunto ante la jurisdicción ordinaria.

2. Impugnación.

El actor impugna la decisión adoptada por el a quo, al advertir que el ente juzgador no solo inventó una exigencia a la procedibilidad de la acción, sino que además no tuvo en cuenta su situación particular, pues se trata de una persona perteneciente a la tercera edad (70 años) que se encuentra en incapacidad de seguir cotizando y figuran a su favor 3.726 días cotizados.

3. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, confirmó la decisión adoptada en primera instancia, para tal fin estimó que la negativa del ente accionado tiene fundamento legal, pues el retiro del actor se dio antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, normatividad donde se estableció lo atinente a la indemnización sustitutiva, por tanto entendió que no se vulneró derecho alguno en cabeza del accionante. Agregó como sustento adicional de su decisión, que las controversias sobre prestaciones

laborales, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, son asuntos ajenos al ámbito de jurisdicción constitucional en sede de tutela, en virtud de su naturaleza puramente legal y la existencia de otros medios de defensa judicial.

III. PRUEBAS

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

* Copia del derecho de petición, de fecha 18 de mayo de 2005, presentado por el señor Rugeo Romero ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez (folio 19 cuaderno primera instancia).

* Copia de la contestación proferida por el Grupo de Correspondencia de Cajanal, donde se le informan los requisitos que debe presentar a fin de obtener la indemnización sustitutiva (folio 20 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la Resolución número 16932 del 04 de julio de 2006, por la cual se le negó al señor Rugero Romero la Indemnización Sustitutiva (folio 21 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la declaración juramentada extra-proceso elevada ante la Notaría Segunda de Montería, donde el señor Rugero Romero manifiesta que debido a su edad se encuentra en incapacidad de seguir cotizando (folio 23 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la constancia del 01 de noviembre de 2002, proferida por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, donde se da fe que el señor Rugero Romero prestó sus servicios al

citado fondo desde el 15 de abril de 1983 hasta el 15 de septiembre de 1993, desempeñando el cargo de Cadenero III (folio 24 cuaderno de primera instancia).

* Copias de los certificados de pagos y descuentos para liquidación, elaborado por el Ministerio de Obras Públicas -Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Regional Córdoba-, expedido a favor del señor Rugero Romero, del periodo comprendido de los años 1985 a 1993 (folios 25 a 36 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la resolución número 3253 de 1993, por medio de la cual se determinan los cargos a suprimir y los empleados desvinculados al 15 de septiembre de 1993 (folios 38 a 40 cuaderno de primera instancia).

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Rugero Romero (folio 41).

* Copia de la Resolución número 48692 del 05 de octubre de 2007, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social niega la indemnización sustitutiva de vejez al señor Rugero Romero (folios 43 a 46 cuaderno de primera instancia).

* Copia del recurso de reposición presentado por el señor Rugero Romero contra la Resolución número 48692 de 2007 (folios 47 y 48 cuaderno de primera instancia).

* Copia de la Resolución número 09591 de marzo de 2008, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social confirmó la Resolución número 48692 de 2007 (folios 49 y 50 cuaderno de primera instancia).

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 Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de vejez a favor del actor, bajo el argumento de no haber cotizado al sistema en vigencia de la ley 100 de 1993, vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna y seguridad social.

A efectos de resolver el anterior problema jurídico, la sentencia se referirá como asunto previo, al alcance del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, relativo a la presunción de veracidad, teniendo en cuenta que la entidad accionada hizo caso omiso al requerimiento del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería Córdoba, para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela.

Evacuado el asunto referido, se hará 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. Presunción de veracidad como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades públicas o particulares contra quien se interpuso la tutela.

Dispone el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, por tanto, si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea

conveniente otra averiguación previa, caso en el cual decretarán y practicarán las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, pues como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación,² no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de los hechos sobre la cual habrá de pronunciarse.

En ese orden de ideas, la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones³ y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas.

En el caso objeto de estudio, no obstante a que el 13 de agosto de 2008, se dio cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería Córdoba, en el auto admisorio de la demanda de tutela de la misma fecha, respecto del informe que debía rendir la Caja Nacional de Previsión Social, sobre los hechos y pretensiones del demandante, dentro de los tres días siguientes a la notificación del referido auto, dicha entidad no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión. Por este motivo, se dará aplicación a la presunción de veracidad regulada en la disposición antes aludida.

4. Procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial. Análisis de procedencia del asunto objeto de examen.

4.1. Este Tribunal Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social. En efecto, esta Corporación 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 de naturaleza legal que escapan al ámbito de competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha sostenido que es posible que, de manera excepcional, se ordene por la vía de la acción de tutela el reconocimiento, restablecimiento y pago de los citados derechos, siempre que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste resulte ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos. En relación a este aspecto se ha indicado:

“Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”⁴ (subraya y negrilla fuera de texto)

De esta forma, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis concreto de la situación particular del actor, 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 constitucional⁵.

Hecha la anterior precisión, es necesario 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 fundamentales⁶.”⁷

De lo anterior se concluye 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 que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.

4.2. Conforme a las anteriores precisiones, procede la Sala a establecer si el presente mecanismo de amparo constitucional resulta procedente a fin de evitar una eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor atendiendo a las características particulares de su caso.

Para la Sala, es claro que en el presente asunto, el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo de defensa judicial para dar solución al conflicto planteado. Lo anterior atendiendo a que en contra de las Resoluciones 48692 de 2007 y 9591 de 2008, mediante las cuales la Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada por el actor, procedía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de ventilar la pretensión que ocupa en esta oportunidad la atención de la Corte. Sin embargo, la Sala encuentra que en su escrito de tutela el señor Rugeno Romero no hace mención respecto del ejercicio del medio de defensa judicial con el cual contaba, ni tampoco solicitó que la protección tutelar requerida se concediera de manera transitoria.

Bajo ese presupuesto, corresponde hacer una valoración de las circunstancias particulares del actor a fin de verificar la procedencia de la demanda de tutela. En este sentido se destaca que el señor Romero cuenta con 70 años de edad, situación que lo 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 el accionante, las que además no fueron controvertidas dentro del trámite de la presente acción de tutela, en la actualidad no está devengando ningún tipo de ingreso, 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 propios de su subsistencia. Lo anterior indica que la negativa de la entidad en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que el actor 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 del actor, 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 el demandante hubiera acudido a la acción contencioso administrativa para debatir las pretensiones formuladas mediante el mecanismo de protección constitucional, tal mecanismo judicial no resultaría idóneo, por cuanto, de un lado, la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida del actor y, del otro, el mínimo vital del demandante se encuentra efectivamente vulnerado frente a la inexistencia de una fuente de recursos que le permita solventar sus necesidades básicas.

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

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

5.1. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la

presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”⁸

Ahora bien, para aquellos casos en que los afiliados no puedan cumplir con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, cuentan con una prestación específica para cubrir tal contingencia. Así, en relación con el régimen de prima media con prestación definida, el artículo 37 de la ley 100 señaló lo concerniente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez así: “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 o la devolución de saldos, no es otra que la de “[p]ermitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas⁹, reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual 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 hacerlo.”¹⁰

De cara al asunto objeto de examen, conviene advertir que el derecho al reconocimiento “(...) de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y 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”.¹¹

Además, la Corte ha precisado el alcance del contenido del artículo 37 en referencia, en el

sentido de que la consagración de la indemnización sustitutiva no conlleva a la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni la obligación de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la necesidad imperiosa de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, una vez alcanzada la edad mínima para acceder a la pensión de vejez¹². Por el contrario, conforme a lo señalado por esta Corporación, el afiliado que se encuentra en esta situación tiene la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización, siendo esta una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo, como quiera que este Tribunal ha reconocido el carácter imprescriptible de dicha prestación.

Conforme a las anteriores precisiones, queda claro que la indemnización sustitutiva es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley, en el régimen de prima media.

5.2. Ahora bien, conforme a la situación objeto de debate, conviene aclarar que esta Corporación en otras oportunidades hizo referencia a la aplicación de las normas contenidas en la ley 100 1993, a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes al sistema se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley en cita¹³. Al respecto, la Corte estableció que esta 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 así:

(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 (sic) 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 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.

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

6. Caso concreto.

El accionante arguye que la Caja Nacional de Previsión Social, incurrió en una vulneración

de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social, al expedir las resoluciones 48692 de 2007 y 9591 de 2008, por medio de las cuales le negó el reconocimiento a la indemnización sustitutiva, bajo la consideración de que los aportes al sistema se hicieron antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, estatuto donde se contempló la aludida figura.

Sobre el particular conviene destacar que el actor es una persona de la tercera edad (70 años), quien debido a esa situación no cuenta con una vida laboral activa, lo que no le ha permitido seguir cotizando al sistema, para de esta manera cumplir con el número de semanas requerido para acceder a la pensión de vejez, lo que lo 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 Cajanal, bajo los cuales decidió negar la solicitud del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los que obedecían al retiro del servicio por parte del 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.

En este punto cabe advertir, que uno de los dispositivos que plantea la Constitución Política para la resolución de conflictos normativos en materia laboral, es la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. En desarrollo de este precepto, la Corte Constitucional ha ratificado que dentro de los principios mínimos en las relaciones laborales se encuentra la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en el uso e interpretación de las fuentes formales del derecho.¹⁴ Por tanto, hacer una aplicación restrictiva en el asunto sometido a estudio, aceptando la posición esbozada por la entidad accionada, conllevaría no solo a desconocer los derechos de los afiliados, sino además el aludido principio.

Conforme a lo indicado, para la Sala no es viable exigir como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el haber cotizado al sistema a partir de su vigencia, pues ello conllevaría a

excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara a regir la citada Ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral.

Adicionalmente a lo expuesto, el artículo 13 de la ley tantas veces citada, establece que para el cómputo del derecho a la pensión de vejez se deben tener en cuenta las semanas cotizadas a cualquier caja del sector público o privado. De esta manera, es claro que las entidades encargadas de reconocer las pensiones y prestaciones contempladas en la ley 100 de 1993, se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

De esta manera, el hecho de que el actor se hubiere retirado del servicio el 15 de septiembre de 1993, habiéndose efectuado los aportes al sistema 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 vigentes¹⁵

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que al accionante le son aplicables las disposiciones normativas de la ley 100 de 1993, particularmente en lo relativo a la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En ese orden de ideas, los actos proferidos por Cajanal configuran una vulneración de los derechos fundamentales del señor Rugero Romero, en tanto no se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el actor.

En consecuencia, esta Sala revocará los fallos de instancia, y en su lugar, tutelaré los derechos a la vida digna y a la seguridad social del accionante, vulnerados por la Caja Nacional de Previsión -Cajanal- al no reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le asiste al demandante, por tanto, ordenará a dicha entidad que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Rugero Romero, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, el 27 de agosto de 2008 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral- el 08 de octubre de 2008, en las que decidió negar el amparo invocado en la presente acción de tutela. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y seguridad social del señor Rugero Romero.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Rugero Romero, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrada Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada(e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

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 Cfr. Sentencia T-392 de 1994.

3 Artículo 19 Decreto 2591 de 1991

4 Sentencia T-1268 de 2005.

5 Sentencia T-489 de 1999.

6 Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003.

7 Sentencia T-515A de 2006.

8 Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

9 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”.

10 Sentencia C- 375 de 2004.

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

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

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

14 Ver sentencias C-1687 de 1995, T-545 de 2004, T-043 de 2007, T-018 de 2008 y T-248 de 2008 entre otras.

15 Sobre este asunto, en 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-."