

T-322-13

Sentencia T-322/13

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando afecta mínimo vital y demás derechos de personas de la tercera edad

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Caso en que CAJANAL niega la prestación porque la última cotización se realizó antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993

En distintas oportunidades esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a casos en los que entidades como Cajanal se niegan a ordenar el reconocimiento de esta prestación argumentando que las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1003 no pueden ser tenidas en cuenta para estos efectos. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que esa interpretación de las normas que regulan el tema resulta inadmisibles, por lo que también tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez quienes realizaron aportes con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, aun cuando nunca hayan hecho cotizaciones bajo su vigencia.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993

La Corte ha reiterado que resulta inadmisibles que sean negadas solicitudes de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo la consideración de que los aportes fueron efectuados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, de tal forma que quienes hubieren efectuado cotizaciones en esas circunstancias también tienen derecho a acceder a la prestación señalada.

Referencia: expediente T-3.764.947

Acción de tutela instaurada por el señor Horacio Arias Ospina contra la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, Caldas, el día 29 de octubre de 2012, y por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad el día 29 de noviembre de 2012, en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El 18 de octubre de 2012, mediante apoderado judicial, el señor Horacio Arias Ospina formuló acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social, con base en los siguientes

#### 1. Hechos

1.2. El 10 de marzo de 2009, el actor presentó a la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación – Cajanal EICE en liquidación, una solicitud de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por el tiempo que realizó cotizaciones a la entidad señalada en el numeral anterior.

1.3. Mediante Resolución No. PAP 023450 de 20 de octubre de 2010, Cajanal EICE en liquidación, decidió negar la prestación solicitada por considerar que:

“teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al peticionario toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes, y además a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido, razón por la cual se niega la prestación solicitada.”[1]

## 2. La solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos atrás señalados, el accionante solicita la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social, los cuales estima vulnerados por Cajanal EICE en liquidación. Específicamente, el actor pretende que se le ordene a la entidad accionada que proceda a reconocer y a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

## 3. Argumentos en los que se fundamenta la solicitud

En el escrito de tutela se indica que el señor Arias Ospina atraviesa por una difícil situación económica, toda vez que a sus 64 años de edad está desempleado y no cuenta con ningún ingreso para solventar sus necesidades. Estas circunstancias, a su juicio, justifican la procedencia del mecanismo de amparo constitucional, frente a la existencia de otros medios de defensa judicial.

En relación con las razones aducidas por la entidad accionada para negar la prestación, sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para su reconocimiento no es necesario que quien la solicita haya realizado aportes en vigencia de la Ley 100 de 1993, ni tampoco que se encuentre afiliado al sistema al momento de formular su petición. En ese sentido, el actor tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la indemnización sustitutiva solicitada.

## 4. Intervención de los demandados

Mediante auto de 19 de octubre de 2012, el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales decidió admitir la acción de tutela formulada por el señor Horacio Arias Ospina.

Además, dispuso, de un lado, oficiar a Cajanal EICE en liquidación para que informara si el accionante había interpuesto recurso contra el acto administrativo mediante el cual se negó la indemnización sustitutiva solicitada y, del otro, citar al actor al despacho para ampliar algunos hechos aducidos en la demanda. Ni Cajanal ni el accionante dieron respuesta a estos requerimientos.

El juzgado ordenó entonces oficiar a la apoderada del accionante para que indicara si contra la Resolución de 20 de octubre de 2010 se habían interpuestos los recursos de ley. En respuesta, la apoderada informó que no se habían formulado esos recursos por cuanto el señor Arias Ospina “desconocía los medios legales para su defensa”. Además, indicó que el actor no pudo asistir a la diligencia programada por el despacho debido a la suspensión de actividades de la rama judicial.

4.1. La Caja Nacional de Previsión Social en liquidación – Cajanal EICE en liquidación no dio respuesta a la presente acción.

4.2. De manera extemporánea se recibió un escrito de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, entidad que indicó que el actor no interpuso recurso alguno en contra de la resolución mediante la cual Cajanal negó la indemnización solicitada.

Además, manifestó que en este caso la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que, frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, el accionante no demostró la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable que justifique que este asunto sea resuelto por la vía de este mecanismo de amparo constitucional.

## 5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- a. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Horacio Arias Ospina.[2]
- b. Copia de la Resolución No. PAP 023450 de 20 de octubre de 2010, así como copia del edicto mediante el cual fue notificado el actor ese acto administrativo.[3]
- c. Constancia de ejecutoria de la Resolución No. PAP 023450 de 20 de octubre de 2010, en donde consta que ella quedó en firme y ejecutoriada el 12 de enero de 2011.[4]

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

El 29 de octubre de 2012, el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, Caldas, decidió negar el amparo tutelar solicitado.

A su juicio, no se observa que la entidad accionada haya vulnerado derecho fundamental alguno del señor Arias Ospina, pues aun cuando resolvió negativamente su solicitud, esa decisión está fundada en las normas legales que resultan aplicables al caso.

El despacho resalta además el hecho de que el actor no interpuso los recursos que procedían en contra del acto administrativo mediante el cual le fue negada la indemnización sustitutiva, y la circunstancia de que solo acudió a la acción de tutela pasados dos años desde el momento en que fue proferido dicho acto.

En su criterio, el actor cuenta con otros medios de defensa judicial a los que podría acudir, sin que se encuentren probadas las circunstancias que harían procedente el amparo tutelar, en particular, aquella relacionada con que se esté frente a la inminente ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable.

Dentro del término previsto para el efecto, el accionante impugnó el fallo de tutela proferido en primera instancia.

Como fundamento del recurso, el actor resalta el hecho de que es una persona de la tercera edad que no puede trabajar por su avanzada edad y que no cuenta con recursos para solventar sus necesidades básicas. Además, sostiene que el derecho a la indemnización sustitutiva es irrenunciable e imprescriptible.

### 3. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia del 29 de noviembre de 2012, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales confirmó el fallo impugnado, por las mismas razones aducidas por el a quo.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Dos, mediante auto de 15 de febrero de 2013, dispuso su revisión por la Sala Tercera de la Corte Constitucional.

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos en el trámite de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social del señor Horacio Arias Ospina, como consecuencia de su negativa a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva solicitada, bajo la consideración de que el actor dejó de efectuar cotizaciones al sistema con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y de que, para ese momento, no contaba aún con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Con tal propósito la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en torno a (i) el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de prestaciones sociales; y (ii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la personas que efectuaron cotizaciones al sistema con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para luego, finalmente, efectuar el análisis del caso concreto.

### 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución de 1991 como un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” o por la de los particulares en los casos

previstos en la ley.

De acuerdo con la norma constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, de manera que solo procede cuando el afectado no tiene a su alcance otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo ese otro medio, éste resulta ineficaz frente al caso concreto o la tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A partir de esa consideración, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela no es procedente, como regla general, para resolver los conflictos relacionados con el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales.[5]

La razón fundamental, es que el ordenamiento jurídico le ha asignado la competencia para resolver este tipo de controversias -en donde se encuentran comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal-, a la jurisdicción laboral o a la contenciosa administrativa, según el caso. Y en este escenario, en aplicación de principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta entonces improcedente.

No obstante lo anterior, excepcionalmente es posible que por la vía del amparo constitucional sean analizados los debates que se promuevan frente al reconocimiento de esta clase de derechos.

En particular, esta Corporación ha reconocido que esto puede tener lugar en aquellos casos en los cuales el medio judicial ordinario resulta ineficaz, de manera que no permite brindar una protección inmediata frente a la vulneración de los derechos involucrados, o en aquellos otros en los que la acción se ejerce como mecanismo transitorio, casos en los que será necesario demostrar la existencia o la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos

temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”[6]

En primer lugar, y en cuanto a la idoneidad del medio de defensa judicial, esta Corte ha indicado que “únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.”[7]

La idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y no de manera abstracta, tal y como lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual la existencia de ese otro medio “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Así lo ha indicado la Corte Constitucional:

“[...] frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento, restablecimiento y pago de derechos patrimoniales derivados del régimen de seguridad social, se encuentra ligada a la comprobación de que dichos medios ordinarios de defensa resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, circunstancia esta última que sólo puede verificarse de manera concreta [...].”[8]

En segundo término, y cuando la tutela se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o su consumación, la Corte ha sostenido que el supuesto perjuicio que justificaría la procedencia de la acción debe reunir varias características: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de

oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”[9]

En cada caso concreto, será el juez constitucional el llamado a verificar si el perjuicio alegado cumple con las notas señaladas a partir de la demostración que el accionante haya hecho de que, en su caso particular, o bien se ha configurado o bien existe la amenaza inminente de que se configure un perjuicio irremediable.

Finalmente, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la procedencia de la acción de tutela para el caso de la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales también exige que exista certeza respecto del derecho reclamado, esto es, que no haya una controversia en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y/o con el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho.[10]

4. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de quienes efectuaron cotizaciones con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene una doble connotación: como servicio público de carácter obligatorio cuya prestación está a cargo del Estado, y como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todos los ciudadanos.[11]

Mediante la Ley 100 de 1993, el legislador estableció el Sistema General de Seguridad Social como un “conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”[12]

Ese sistema, según se indicó en el artículo 8 de esa misma norma, está conformado por los regímenes establecidos en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios complementarios que allí mismo se definen.[13]

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 establece que “[e]l 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.”

Como parte de las prestaciones previstas dentro de ese sistema, el artículo 37 consagra la denominada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la siguiente manera:

“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.”

La Corte Constitucional ha sostenido que se trata de un derecho suplementario para quienes no logran acreditar los requisitos para obtener la pensión, cuya finalidad es “recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social [...] hac[iendo] efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social.”[14] Además, ha señalado que, al igual que las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, la indemnización sustitutiva es imprescriptible, por lo que ella puede ser reclamada en cualquier tiempo.[15]

En distintas oportunidades esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a casos en los que entidades como Cajanal se niegan a ordenar el reconocimiento de esta prestación argumentando que las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1003 no pueden ser tenidas en cuenta para estos efectos.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que esa interpretación de las normas que regulan el tema resulta inadmisibles, por lo que también tienen derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez quienes realizaron aportes con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, aun cuando nunca hayan hecho cotizaciones bajo su

vigencia.

Las razones que justifican la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional, fueron sintetizadas en la sentencia T-385 de 2012. Así, la primera de ellas se relaciona con distintas remisiones que la propia Ley 100 hace a cotizaciones y aportes efectuados con anterioridad a su entrada en vigencia para efectos del reconocimiento de prestaciones sociales:

“En virtud de los principios de eficiencia y continuidad del servicio, la Ley 100 de 1993 estableció el reconocimiento de los periodos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia, con el fin de cumplir los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes[16]. De este modo, 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’. Adicionalmente, el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001[17] prescribe que al momento de realizar la estimación pecuniaria del monto de la indemnización sustitutiva reclamada es preciso tomar en consideración la totalidad de las semanas cotizadas, ‘aún las anteriores a la Ley 100 de 1993’.”

También fundamenta la posición adoptada por la Corte, el hecho de que si no se dispone la devolución de esos dineros a los afiliados, habría un enriquecimiento sin causa en favor de las entidades a las que se realizaron dichos aportes:

“[...] Por otro lado, la Corte ha expresado que las entidades a las que se realizaron los aportes incurrir en un enriquecimiento sin causa cuando deciden no reconocer la indemnización sustitutiva de quienes cotizaron antes de la Ley 100 de 1993[18].

El Consejo de Estado ha adoptado la misma posición[19] al considerar que si se aceptara la decisión de negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se propiciaría un enriquecimiento sin justa causa. En ese sentido recordó que ‘el derecho pensional surge de los aportes del empleado a las entidades de previsión durante un determinado tiempo, de manera que los referidos aportes constituyen el sustento económico que permite pagar la

pensión’.”

Y, finalmente, está la circunstancia de que la norma no estableció como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva el hecho de que los aportes hubieran sido efectuados bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni ningún otro relacionado con limitaciones temporales:

“Igualmente, la Alta Corporación [se refiere al Consejo de Estado] manifestó que ‘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-.’[20]

Por último, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece 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 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad’[21].”

En consecuencia, la Corte ha reiterado que resulta inadmisibles sean negadas solicitudes de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo la consideración de que los aportes fueron efectuados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, de tal forma que quienes hubieren efectuado cotizaciones en esas circunstancias también tienen derecho a acceder a la prestación señalada.

Con fundamento en estas consideraciones, pasa la Sala a efectuar entonces el análisis del

caso concreto.

## 5. Caso concreto.

El señor Horacio Arias Ospina interpuso la presente acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en liquidación, por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social. Dicha vulneración deviene, según aduce, del hecho de que la accionada se negó a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que considera tener derecho.

Por su parte, las razones aducidas por Cajanal EICE en liquidación para adoptar esa decisión fueron, en primer lugar, que el accionante se retiró del sistema de seguridad social con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, norma en cuyo artículo 37 se estableció la prestación ahora reclamada; y, en segundo término, que a la fecha de retiro el actor no cumplía con el requisito de edad previsto en la disposición en cuestión.

Las autoridades judiciales que conocieron de este asunto negaron el amparo solicitado por considerar que el tiempo que dejó transcurrir el accionante entre el momento en que se profirió el acto y la interposición de la acción fue demasiado largo, que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y que no interpuso en tiempo los recursos que procedían en contra del acto administrativo mediante el cual le fue negada la indemnización sustitutiva.

5.1. Vistas las circunstancias del caso, la Sala encuentra necesario analizar, en primer lugar, si en este caso se cumple o no con el requisito de inmediatez exigido como presupuesto general para la procedencia de la acción de tutela. En particular, por el hecho de que este argumento fue puesto de presente por los despachos que conocieron de la acción de tutela para fundamentar su decisión de negar el amparo solicitado.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales [...]”.

A partir de este mandato, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela puede

ser impetrada en cualquier tiempo. Precisamente, y bajo esa consideración, esta Corporación declaró inexecutable dos disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que habían establecido un término de caducidad para el ejercicio de la acción. Sobre este particular, en esa oportunidad la Corte precisó:[22]

“[...] la caducidad corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata.

Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que -señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza.

[...] resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse ‘en todo momento’, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.”

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que, atendiendo a su naturaleza especial, la acción de tutela debe ser formulada dentro de un plazo razonable a partir del cual sea posible inferir que realmente se está frente a una situación que exija de la inmediata y urgente protección de los derechos fundamentales involucrados. Así:

“[...] si bien a la pretensión de amparo constitucional no le es aplicable término alguno de caducidad y si bien de acuerdo con la ley ella procede ‘en cualquier tiempo’, la índole misma de la acción y su contextualización en el sistema constitucional de que hace parte, imponen que se interponga en un término razonable.”[23]

La valoración de si el plazo transcurrido entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la interposición de la acción de tutela es o no razonable, es una labor que le corresponde adelantar al juez de tutela atendiendo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presenten en cada caso, y a cuestiones como si existen o no motivos que justifiquen la aparente inactividad del afectado.[24]

Pues bien, en el presente caso, encuentra la Sala que entre el momento en que fue notificado el acto administrativo mediante el cual se le negó la prestación al accionante y aquél en el cual se interpuso la acción transcurrieron un año y 9 meses aproximadamente.

Si bien una primera aproximación podría llevar a concluir que faltó inmediatez en el ejercicio de la acción, para esta Sala, atendiendo a las condiciones particulares del accionante, el hecho de que se está frente a una posible vulneración continuada en el tiempo de sus derechos, impide llegar a esa conclusión.

En efecto, esta Corporación ha sostenido que existen algunas circunstancias en las que la solicitud de amparo resulta procedente, a pesar de que ésta haya sido presentada después de que ha pasado un tiempo que podría considerarse prolongado desde el momento en que ocurrió la amenaza o la afectación del derecho fundamental y aquél en el que se ejerce la acción constitucional. Así, en la Sentencia T-714 de 2011 la Corte se refirió a algunas situaciones, no taxativas, en las que se justificaría el ejercicio tardío de la acción de tutela:

“(i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario;

(ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud[25];

(iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica[26]; y

(iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.”

Pues bien, para la Sala este es uno de esos casos en los cuales no es posible concluir la improcedencia de la acción a partir de la mera verificación del tiempo transcurrido entre la notificación del acto vulnerador del derecho y el ejercicio de la acción de tutela.

De un lado, porque, como se dijo, se está frente a la circunstancia de que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante se ha producido de manera

continuada en el tiempo, con respecto a una prestación que es imprescriptible (la indemnización sustitutiva). Y, del otro, porque el afectado es una persona de la tercera edad que, en consecuencia, es sujeto de especial protección constitucional.

En consecuencia, la Sala se aparta de las consideraciones efectuadas por los jueces de instancia y concluye que en este caso no se está frente a un evento de improcedencia de la acción por carencia de cumplimiento del requisito de inmediatez.

5.2. Ahora bien, como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, como regla general la jurisprudencia constitucional ha considerado que la solución de este tipo de controversias deben ser resueltas en el escenario judicial ordinario correspondiente. Sin embargo, dado que bajo ciertas circunstancias se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela, le corresponde a la Sala determinar entonces si en este caso se cumplen los requisitos previstos para esos efectos.

Para resolver este asunto, debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de que el señor Horacio Arias Ospina es una persona de 64 años de edad, condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional. Sobre su situación económica actual, el actor afirma que está desempleado y que, por su avanzada edad, no cuenta con ningún ingreso que le permita solventar sus necesidades básicas, por lo que la decisión adoptada por Cajanal EICE vulnera su derecho al mínimo vital.[27]

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a los sujetos de especial protección constitucional tales como los niños, las personas de la tercera edad o las que están en condiciones de extrema pobreza, el juicio de procedibilidad frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se torna menos riguroso en aras de hacer efectiva la igualdad material y de no tornar nugatorio el derecho al acceso a la administración de justicia[28]. En este sentido, ha precisado esta Corporación:

“Ahora bien, 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 fundamentales.

Así, en aras de hacer efectiva la especial protección que el constituyente ha dispuesto para sujetos tales como los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, el juez constitucional debe estudiar las características del perjuicio irremediable con un criterio de razonabilidad más comprensivo, de tal suerte que, en relación con estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, se permita ampliamente su acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales”.[29]

En este caso, la Sala encuentra que dada la avanzada edad del accionante y la disminuida condición física propia de la edad, no se puede reclamar de él la misma diligencia que se exige de sujetos que no se encuentran en esa situación, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa y el ejercicio oportuno de las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

El accionante, además de ser una persona de la tercera edad, carece actualmente de los ingresos necesarios para poder solventar sus necesidades básicas, circunstancia que hace también viable la aplicación de los criterios de admisibilidad amplios y favorables, frente a las circunstancias de debilidad manifiesta del actor.

Así las cosas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –que sería la procedente para la solución de esta controversia– no constituye un mecanismo judicial idóneo y oportuno para lograr la protección de los derechos del actor, de un lado, por la dilación conocida de este tipo de procesos, y, del otro, en razón de la avanzada edad del actor. Sobre este particular, esta Corporación ha sostenido:

“En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia[30].

No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección.”[31]

En efecto, aun cuando el accionante hubiera podido interponer el recurso de reposición en sede administrativa, o acudir a las acciones contenciosas para debatir las pretensiones que aquí ha formulado, lo cierto es que esos mecanismos no resultaban idóneos, por cuanto, de una parte, la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida del actor y, de otra, la situación actual del accionante exige de la intervención inmediata del juez constitucional en aras de garantizar que pueda contar con el mínimo vital que actualmente requiere para la satisfacción de sus necesidades.

5.3. Como atrás se indicó, en este caso Cajanal EICE en liquidación negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el señor Horacio Arias Ospina por considerar que el accionante se retiró del sistema de seguridad social antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, además, a la fecha de retiro no cumplía con el requisito de edad exigido para poder acceder a esa prestación.

El argumento de fondo que se plantea en las aseveraciones de la entidad accionada, es que el señor Arias Ospina debió haberse afiliado y cotizado al sistema general de pensiones para beneficiarse de las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, según se ha mencionado en esta sentencia, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que una persona que estaba afiliada a un régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, no tiene que haber hecho cotizaciones en el nuevo sistema para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o a la devolución de los saldos a los que tenga derecho.[32]

En este caso, no existe controversia o debate alguno sobre dos hechos que la Sala encuentra debidamente acreditados: de un lado, que para el 10 de marzo de 2009, fecha en la que se pidió la indemnización sustitutiva, el actor contaba con 61 años de edad; y, del otro, que el accionante efectivamente prestó sus servicios para la Registraduría Nacional

del Estado Civil entre el 15 de julio de 1973 y el 10 de junio de 1976, es decir, durante 1046 días.

Así, como se observa, para el momento en que se solicitó el reconocimiento de la prestación el actor contaba con la edad necesaria para reclamar la pensión de vejez y no tenía el número de semanas requeridas para esos efectos. En ese sentido, Cajanal EICE en liquidación no podía negar la prestación solicitada por cuanto el afiliado cumple con los presupuestos previstos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la indemnización sustitutiva que reclama; ello, sin que tenga ninguna importancia el hecho de que los aportes hayan sido efectuados con anterioridad a la expedición de la Ley 100 tantas veces señalada, o que durante su vigencia el actor no haya podido hacer cotizaciones adicionales al sistema.

En este escenario, la decisión de Cajanal EICE, de negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no encuentra justificación y constituye una barrera que le impide a una persona de la tercera edad que está en una situación de manifiesta desprotección, acceder a una fuente de ingresos para garantizarse una vida digna.

Por las razones expuestas, la Sala revocará los fallos de tutela que fueron proferidos en el presente asunto, dejará sin efectos la Resolución PAP 023450 de 20 de octubre de 2010 proferida por Cajanal EICE en liquidación, y le ordenará a esa entidad, o a la que haga sus veces, que en el plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague al señor Horacio Arias Ospina la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales el 29 de octubre de 2012, y por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de esa misma ciudad el 29 de noviembre de 2012, mediante las cuales se negó la acción de tutela formulada por el señor Horacio Arias Ospina contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en liquidación. En su lugar, CONCEDER el amparo tutelar solicitado.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución PAP 023450 de 20 de octubre de 2010 proferida por Cajanal EICE en liquidación.

Tercero.- ORDENAR a Cajanal EICE en liquidación o la entidad encargada en su lugar del trámite de sus solicitudes pensionales, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Horacio Arias Ospina la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con las semanas de cotización y/o el tiempo de servicio que se encuentren debidamente acreditados.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Folio 7 del cuaderno No.1.

[2] Folio 5 del cuaderno No. 1.

[3] Folios 6 y 9 del cuaderno No. 1.

[4] Folio 35 del cuaderno No. 1.

[5] Sobre este particular pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T- 634 de 2002, T-1309 de 2005, T-594 de 2007, T-1088 de 2007 y T-762 de 2008.

[6] Sentencia T-083 de 2004.

[7] Sentencia T-003 de 1992.

[8] Sentencia T-1088 de 2007.

[9] Sentencia T-1316 de 2001.

[10] A este asunto se refirió la Corte en sentencia T-878 de 2006.

[11] ARTICULO 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.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su

poder adquisitivo constante.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido [...]"

[12] Ley 100 de 1993, preámbulo.

[13] Ley 100 de 1993, artículo 8.

[14] Sentencia T-505 de 2011.

[15] Sentencia T-972 de 2006.

[16] Sentencia T-505 de 2011.

[17] "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.”

[18] Ver, entre otras, sentencias T-850 de 2008, T-849 de 2009 y T-799 de 2010.

[19] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia del 26 de octubre de 2006, Rad. 4109 -04. Postura reiterada en la providencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 7257 -05.

[20] En esa ocasión, el Consejo de Estado estudió el caso de un ciudadano que prestó sus servicios a la rama judicial durante más de 17 años, por períodos discontinuos, comprendidos entre el 4 de febrero de 1956 y el 6 de octubre de 1983, lapso durante el cual se efectuaron los respectivos aportes legales con destino a Cajanal. Bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, el reclamante cumplió la edad de retiro forzoso, por lo que resultaba imposible su vinculación al servicio. El demandante solicitó la nulidad de las resoluciones, proferidas por Cajanal, que le negaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de que se trataba de una prestación aplicable únicamente al sector privado ya que la entidad demandada no recibía cotizaciones ni estaba encargada de reconocer pensiones de vejez. A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordenara el pago de la indemnización sustitutiva.

[22] En efecto, mediante la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales disponían: “ARTICULO 11. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente. ARTICULO 12. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.”

[23] Sentencia T-730 de 2003.

[24] Así lo dijo esta Corporación, por ejemplo, en la Sentencia SU-961 de 1999: “De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de

establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.” A este asunto se refirió la Corte en la sentencia T-690 de 2005.

[25] En la sentencia T-654 de 2006 se indicó: “la inmediatez no puede alegarse como excusa para dejar de amparar los derechos constitucionales fundamentales cuando frente a quien se pretende hacer valer este requisito es una persona que sufre un serio deterioro en su salud (...) De admitirse esta posibilidad, se le estaría negando a una persona colocada en circunstancias de debilidad manifiesta de manera seria y grave la posibilidad de acceder a la administración de justicia en defensa de los derechos que le han sido desconocidos, tanto más cuanto, las consecuencias de esa vulneración han permanecido en el tiempo y tienden a agudizarse cada día más”.

[26] Sentencias T-1112 de 2008, T-743 de 2008 y T-243 de 2008.

[27] Como elemento de juicio adicional, la Sala pudo constatar que el accionante hace parte del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, con un puntaje de 64,38.

[28] Sentencia T-700 de 2006.

[29] Sentencia T-515 A de 2006.

[30] Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-298 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, unificadas en las sentencias SU 133 y SU-136 de 1998, Sala Plena, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[31] Sentencia T-388 de 1998.

[32] Sobre este mismo tema pueden consultarse las sentencias T-972 de 2006, T-099 de 2008, T-850 de 2008, T-529 de 2009, T-597 de 2009, T-080 de 2010, T-478 de 2010, y T-505 de 2011.