

T-507-13

Sentencia T-507/13

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

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

(i) Las disposiciones de la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la cual se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, siempre que sus situaciones jurídicas no se hayan consolidado bajo normas anteriores; (ii) el artículo 37 de dicha Ley regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y no establece ningún tipo de limitación temporal sobre su aplicación, ni excluye de su ámbito de protección a quienes hubieran efectuado cotizaciones con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones; (iii) los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 1730 de 2001, normas justamente aplicables a este caso, reconocen explícitamente que se tendrá en cuenta la “totalidad” de semanas cotizadas, aún las anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993. El no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante, además de ignorar los fundamentos normativos y jurisprudenciales, también desatiende la finalidad que tiene esta prestación social, que se traduce en que las personas que lleguen a la edad de pensión, sin alcanzar los demás requisitos para ser beneficiarios de esa prestación, logren obtener la devolución de los saldos de los aportes que ahorraron durante su vida laboral, de tal forma que puedan garantizarse su mínimo vital. Es claro que una vez la persona reúne los requisitos exigidos para acceder a la prestación, no puede ser sometida a trabas administrativas innecesarias para obtener su reconocimiento. En tal sentido, esta Corte ha resuelto diversas situaciones en las cuales ha protegido los derechos de quienes eran acreedores de alguna pensión y su goce efectivo fue obstaculizado.

Referencia: expediente T-3844611

Acción de tutela instaurada por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E., en liquidación.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado sustanciador Nilson Pinilla Pinilla

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

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E., en liquidación, en adelante Cajanal.

El expediente llegó a esta Corte por remisión que hizo la secretaría del referido Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Cuarta de Selección de la Corte lo eligió para revisión, en abril 15 de 2013.

## I. ANTECEDENTES

El señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela que correspondió por reparto de enero 28 de 2013 al Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, aduciendo vulneración de los derechos a la vida, el mínimo vital, la vida digna y la salud, por los hechos que a continuación son resumidos.

Hechos relevantes y síntesis de la narración efectuada en la demanda.

1. El actor, de 67 años de edad, laboró para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde diciembre 12 de 1972 hasta febrero 3 de 1981, tiempo durante el cual cotizó a

Cajanal (f. 17 cd. inicial)

2. Informó que con resolución UGM002693 de agosto 1° de 2011, esa entidad le negó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, al estimar que no cumplía los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, negativa que fue confirmada mediante resolución UGM044340 de abril 30 de 2012, no obstante que estima satisfacer las exigencias de los artículos 13 literales f) y g) y 37 ib..

3. Agregó que su situación socioeconómica y de salud es bastante crítica, al no contar con los recursos mínimos para solventar las necesidades básicas.

4. Anotó que la Corte Constitucional ha desarrollado derechos fundamentales previstos en la carta política, los cuales no respetó Cajanal al negarle la indemnización sustitutiva, con la que podría atender los gastos de vivienda, servicios públicos y alimentación, “pagos que son impostergables e ineludibles para llevar una vida en condiciones dignas”.

5. Explicó que esta corporación ha determinado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, con fundamento en los preceptos de la Ley 100 de 1993 mencionados, “esto es, para personas de la tercera edad”, y aun cuando conoce que existe otra vía judicial, “una demanda laboral duraría lo que me queda de vida y por ello justifico el daño irremediable y la inmediatez para el reconocimiento de mis derechos”.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

En enero 29 de 2013, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado a Cajanal (f. 37 ib.), sin que esta entidad hubiera realizado pronunciamiento alguno sobre lo expuesto en la demanda.

### A. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo de febrero 8 de 2013, tuteló los derechos fundamentales del señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, ordenado que se dejaran sin valor y efecto las resoluciones UGM 002693 de agosto 1° de 2011 y UGM 044340 de abril 30 de 2012, y que Cajanal, a través de un nuevo acto administrativo, reconociera y pagara la correspondiente indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Previo análisis jurisprudencial sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para este tipo de prestación económica[1], estimó que el actor, a quien considera de la tercera edad, cumple a cabalidad los requisitos previstos en el artículo 37 de la Ley 100 1993, razón por la cual “no es procedente que se niegue el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión con el argumento que los aportes fueron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o que con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad el interesado no haya cotizado”.

Así, indicó que tal argumento no puede constituir una barrera que imposibilite el acceso al Sistema General de Pensiones, aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, sin distinción alguna.

## B. Impugnación.

1. Mediante escritos radicados en febrero 11 y 20 de 2013, una apoderada de Cajanal solicitó desvincular a la entidad por falta de legitimación pasiva, dado que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, es la legitimada en la causa para dar respuesta a la reclamación del señor Gabriel Alfredo Cortés Triana.

Estimó que, (i) en virtud del Decreto 4269 de 2011, Cajanal, a partir de noviembre 8 de 2011, “perdió competencia para el reconocimiento de prestaciones pensionales, como la del caso que nos ocupa”; (ii) de conformidad con el Decreto 4107 de 2011, desde diciembre 1° de 2012, “la entidad competente legalmente para realizar cualquier reconocimiento prestacional es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP”; (iii) mediante Acta N° 389 de junio 19 de 2012, se remitió el expediente administrativo del accionante a la UGPP, para lo de su competencia; (iv) suprimida y liquidada la entidad por el Decreto 2196 de 2009, con prórroga hasta junio 12 de 2012 según Decreto 2040 de 2011, sus funciones atinentes al reconocimiento de obligaciones pensionales, conforme al artículo 64 del Decreto 4107 de 2011, continuaron hasta el 1° de diciembre de 2012.

Con base en lo anterior, concluyó que (i) “se encuentra ante la imposibilidad de reconocer prestaciones sociales a sus afiliados, función que a partir de la mencionada fecha está siendo asumida y ejecutada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, así como los trámites establecidos sobre la administración de la Nómina de Pensionados” y, (ii) la UGPP es entidad diferente e independiente de Cajanal, con representante legal y personería jurídica, por lo cual “deberá responder en el presente caso, por ser de su competencia, ya que la entidad que represento procedió a realizar las gestiones hasta donde la normatividad legal se lo permitió”.

2. El Subdirector Jurídico Pensional de la UGPP, mediante escrito radicado en febrero 8 de 2013, solicitó la revocatoria del fallo y declarar improcedente la acción, pues la demandante “cuenta en la actualidad con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos invocados”, dada la presunción de legalidad que se predica de los actos administrativos, por lo que “el juez constitucional no es el competente para avocar conocimiento de las pretensiones expuestas por la parte actora, sino la jurisdicción ordinaria o contenciosa, las encargadas de debatir dicho asunto”.

También “la apoderada y Directora Jurídica” de esa Unidad reiteró lo solicitado, mediante escrito de febrero 18 de 2013, exponiendo que (i) la Corte Constitucional se ha pronunciado repetidamente sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o reliquidación de pensiones, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico ha diseñado otros mecanismos judiciales ordinarios no utilizados por el accionante, como la acción contenciosa administrativa; y, (ii) la situación planteada no puede ser cuestionada por vía de tutela, mecanismo residual y subsidiario, dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, habiendo agotado el demandante los recursos de la vía gubernativa, por lo que al juez constitucional no le compete avocar conocimiento.

### C. Convalidación.

Mediante proveído de febrero 19 de 2013, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá reconoció personería a la apoderada de la UGPP para actuar, advirtiendo la competencia de Cajanal para atender las peticiones pensionales radicadas con anterioridad a noviembre 8 de 2011 (Decreto 2196 de 2009), pero la falta de respuesta de Cajanal impidió conocer su imposibilidad de cumplir lo ordenado, por razones legales.

Observó además que configurada la causal prevista en el artículo 140-8 del Código de Procedimiento Civil, la impugnación presentada por la UGPP convalidó lo actuado en el proceso al tenor del artículo 144-1 ibídem, tornando procedente conceder réplica formulada

contra la sentencia de febrero 8 de 2013.

D. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de febrero 26 de 2013, revocó el fallo proferido por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, de febrero 8 de 2013 y, en su lugar, negó el amparo pedido por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana.

Fundó la decisión en (i) la improcedencia de la acción de tutela para tratar asuntos litigiosos de carácter económico, teniendo al alcance acciones propias del juez natural; (ii) la carencia de elementos de juicio sobre la situación económica y de salud que impidan asumir una demanda laboral, al no aportarse prueba siquiera sumaria que muestre la afectación grave y actual de las garantías constitucionales; (iii) la posibilidad de que el accionante eleve reclamación ante la entidad pensional “donde se encuentran los dineros que él y su empleador cotizaron durante todo el tiempo que laboró... lo que impide que se satisfaga el requisito de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela” (f. 5 cd. 2).

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe determinar si es atribuible a Cajanal o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, la vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, a raíz de la negativa a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pedida por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, al estimarse que no le era aplicable la Ley 100 de 1993 porque los aportes y el retiro laboral se produjeron con anterioridad a su vigencia y el actor cuenta con otros mecanismos para hacer valer los derechos invocados.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger derechos de naturaleza prestacional. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación ha dispuesto que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, pues la discusión allí planteada versa sobre aspectos de naturaleza legal, los cuales a partir de los parámetros previstos en el ordenamiento jurídico, deben ser dirimidos ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativa, según el caso[2].

Este parámetro general obedece a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la cual, a partir del artículo 86 superior, solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pues no puede convertirse en un mecanismo alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador.

Sobre el particular, en la sentencia T-083 de febrero 4 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, sostuvo esta Corte:

“Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.”

Sin embargo, esta orientación jurisprudencial no debe ser entendida de manera absoluta, en tanto resulta plausible el reconocimiento de derechos prestacionales por vía de amparo, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, bajo los requisitos indicados por el intérprete constitucional, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que deberá ser apreciada en concreto por el juez constitucional, en cada caso en particular[3].

Así, la acción de tutela procede excepcionalmente para proteger los derechos inherentes al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cuando i) no existe otro medio de defensa judicial, o en caso de existir, no resulta idóneo ni eficaz para garantizar el amparo de los derechos del actor, evento en el cual la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de lograr una protección real y cierta por otra vía; ii) si el demandante demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, donde la afectación del mínimo vital puede inferirse de la avanzada edad, las condiciones de salud o la ausencia de otra fuente de sustento, sin perjuicio de que, en general, quien alega una vulneración de este derecho a raíz de la falta de reconocimiento de una prestación, acompañe su afirmación con alguna prueba de ello, al menos sumaria, pues que la tutela tenga un carácter informal no exonera al actor de acreditar los hechos en los que basa sus pretensiones[4].

Cuarta. El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez antes de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene una doble connotación: de un lado, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y los particulares autorizados para tal fin y, del otro, es un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes[5]. Desde la perspectiva del servicio público, al Estado le compete la dirección, coordinación y control de su prestación, para lograr la protección de todas las personas y contribuir a su desarrollo y bienestar[6]; como derecho, esta corporación ha destacado la naturaleza asistencial y prestacional de la seguridad social, que será materializada progresivamente[7].

4.2. En concreto, las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez dentro del Sistema General de Pensiones (Libro Primero), de incidencia directa en la solución del problema jurídico aquí planteado, han sido objeto de análisis por esta Corte en numerosas ocasiones[8], denotando su aplicación a aquellas situaciones que al momento de entrar en vigencia no se hubieren consolidado. Tal conclusión se ha sustentado, fundamentalmente, en lo siguiente:

(i) De acuerdo con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones laborales, en cuanto protegen el orden público, tienen efecto general e inmediato, lo que

significa que se aplican a las situaciones vigentes o en curso al momento de regir, sin que entrañen un efecto retroactivo, esto es, no menoscaban situaciones jurídicas consolidadas. En esta medida, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 consagró que el Sistema General de Pensiones rige para todos los habitantes del territorio nacional, sin afectar derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a preceptos anteriores.

(ii) El Sistema General de Pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, reconoce los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia como requisito para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. En efecto, el literal f) del artículo 13 ibídem dispuso que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes[9], “se tendrá 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”.

A su turno, 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”, estableció que deberían tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”, para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar.

(iii) El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 instauró la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin disponer un límite temporal ni condicionar el reconocimiento a circunstancias como que la persona hubiere efectuado cotizaciones con posterioridad a la fecha en que comenzó a regir o cumplida la edad para pensionarse en vigencia de aquella, lo cual evidencia que su ámbito de aplicación sigue la regla general de las normas laborales que, por exhibir el carácter de orden público, son de inmediata y obligatoria observancia.

4.3. En conclusión, las disposiciones que regulan la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez operan para aquellas personas que cotizaron con fundamento en la preceptiva anterior a la Ley 100 de 1993, cuya situación jurídica no fue definida por normas precedentes, circunstancias que obligan a definir el derecho conforme a dicha ley, de

manera que las entidades encargadas de esta prestación, no pueden oponerse a su reconocimiento.

5.1. La Corte debe dilucidar si la tutela invocada por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, procede conforme a los casos que ha previsto para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Además de la frágil situación económica y de salud expuesta en la demanda, que ni Cajanal ni la UGPP contradijeron, la primera dando ingreso por su silencio a la presunción de veracidad (art. 20 D. 2591 de 1991), es aberrante que al actor lo hubiesen colocado en la sin salida de no ser asumido con seriedad el análisis de su situación, ni por el ente en liquidación, que simplemente no responde, ni por la emergente UGPP, que se escuda en que la reclamación debe efectuarse por una vía judicial común (fs.71, 72, 74 y 75 ib.), cuando bien pudiera considerar directamente si el actor tiene la razón en la petición de la indemnización sustitutiva de la pensión.

5.2. De otro lado, corresponde al juez realizar una apreciación seria y concienzuda de las circunstancias del caso y sus consecuencias, no siendo jurídicamente aceptable que se presuma la mala fe, lo cual resulta contrario a lo instituido en el artículo 83 de la Constitución Política, ni que se perpetúe la vulneración de derechos fundamentales[10], con el subterfugio utilizado por la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al citar de manera desconsiderada que “el actor podría acudir a la entidad pensional donde se encuentran los dineros que él y su empleador cotizaron durante todo el tiempo que laboró, para elevar la reclamación que estime pertinente”, lo que efectivamente ya había efectuado en este caso, con resultados frustráneos.

Desdeñó así el ad quem el buen juicio que sí guió al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, que no consideró procedente “que se niegue el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión con el argumento que los aportes fueron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o que con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad el interesado no haya cotizado”, lo cual sustentó con apoyo en lo indicado por esta Corte en la precitada sentencia T-478 de 2010.

5.3. Por el recargo de asuntos que sigue afectando gravemente a la judicatura laboral, tanto en lo ordinario como en lo contencioso administrativo, no hay un mecanismo oportuno, ni

idóneo para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, de tan obvia pertinencia que deberían ser reconocidos por el ente administrativo competente con responsabilidad, sin obligar a congestionar aún más las vías judiciales. Al respecto, esta corporación ha sostenido[11]:

“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[12].

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.”

De tal manera, es patente que el mecanismo judicial común no resultaría expedito, por cuanto en ese estadio la solución de la controversia bien puede superar la expectativa de vida del actor, estando ya comprometido el mínimo vital de quien no cuenta con los ingresos necesarios que le permitan subvenir las necesidades cotidianas. De esta manera, la acción de tutela se erige como único mecanismo de defensa judicial idóneo.

5.4. Cajanal decidió negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, mediante las resoluciones UGM002693 de agosto 1° de 2011 y UGM044340 de abril 30 de 2012, al considerar que la Ley 100 de 1993 no le resultaba aplicable, por cuanto él no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia, habida cuenta que la prestación reclamada fue creada a través de tal normatividad (fs. 3 a 7, 11 y 12 cd. inicial).

El legislador ideó en el artículo 37 de dicho texto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para cuando el cotizante cumple la edad mínima para pensionarse pero no reúne el

requisito de las semanas cotizadas[13].

El hecho de que el actor haya trabajado hasta febrero 3 de 1981 y que, por consiguiente, los aportes sean anteriores a la Ley 100 de 1993, no afecta el derecho pensional, que ha de definirse con fundamento en dicha disposición, problemática sobre la cual el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 4109-04 de octubre 26 de 2006, C. P. Jaime Moreno García, expresó:

“... 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...”

5.5. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional llega a la misma conclusión, reiterando los siguientes argumentos: (i) Las disposiciones de la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la cual se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, siempre que sus situaciones jurídicas no se hayan consolidado bajo normas anteriores[14]; (ii) el artículo 37 de dicha Ley regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y no establece ningún tipo de limitación temporal sobre su aplicación, ni excluye de su ámbito de protección a quienes hubieran efectuado cotizaciones con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones; (iii) los artículos 13 de la Ley 100 de 1993[15] y 2° del Decreto 1730 de 2001[16], normas justamente aplicables a este caso, reconocen explícitamente que se tendrá en cuenta la “totalidad” de semanas cotizadas, aún las anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993[17].

El no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, además de ignorar los fundamentos normativos y jurisprudenciales anteriormente expuestos, también desatiende la finalidad que tiene esta

prestación social, que se traduce en que las personas que lleguen a la edad de pensión, sin alcanzar los demás requisitos para ser beneficiarios de esa prestación, logren obtener la devolución de los saldos de los aportes que ahorraron durante su vida laboral, de tal forma que puedan garantizarse su mínimo vital.

5.6. Retomando lo planteado en precedencia, es inaceptable que el accionante sea obligado a intentar de nuevo una reclamación administrativa, ahora ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, receptora de la obligación inicialmente incumplida por Cajanal, cuya actuación fue convalidada debidamente en el proceso de tutela y que ha debido asumir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de conformidad con las previsiones del Decreto 4107 de 2011[18] (fs. 83 y 84 ib.).

Es claro que una vez la persona reúne los requisitos exigidos para acceder a la prestación, no puede ser sometida a trabas administrativas innecesarias para obtener su reconocimiento. En tal sentido, esta Corte ha resuelto diversas situaciones en las cuales ha protegido los derechos de quienes eran acreedores de alguna pensión y su goce efectivo fue obstaculizado[19].

5.7. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará la sentencia dictada en febrero 26 de 2013 por la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que en su momento revocó la acertadamente proferida en febrero 8 de 2013 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad.

En su lugar, concederá la tutela como mecanismo definitivo de protección al accionante, dadas las especiales circunstancias que lo rodean y el hecho de que los instrumentos judiciales ordinarios no le resultarán oportunos para lograr la adecuada protección del mínimo vital y la seguridad social; en tal virtud, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, por conducto de su Director General o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice el trámite pertinente y reconozca y pague efectivamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, de acuerdo con las semanas de cotización acreditadas.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en febrero 26 de 2013 por la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que en su momento revocó la proferida en febrero 8 del mismo año por el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad, que protegió los derechos fundamentales pedidos por el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, E.I.C.E., en liquidación. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del mencionado demandante.

Segundo.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, por conducto de su Director General o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, realice el trámite pertinente y pague efectivamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Gabriel Alfredo Cortés Triana, de acuerdo con las semanas de cotización acreditadas.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] T-891 de 2011 y T-478 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[2] T- 1088 de diciembre 14 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[3] T-083 de 2004, precitada.

[4] En sentencia SU-995 de diciembre 9 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló que “en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991”.

[5] En torno al fallo C-408 de septiembre 15 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz, esta Corte en el T-299 de 2012, indicó: “Respecto de esta dicotomía en materia de naturaleza jurídica de la seguridad social, la Corte expuso lo siguiente, con el ánimo de armonizar las aristas de la institución de la seguridad social: ‘La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social, entendiendo por tal, a un tiempo, un ‘servicio público de carácter obligatorio’ y ‘un derecho irrenunciable’. Técnicamente esta antinomia resulta irreconciliable. Sin embargo, la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio’.”

[6] Cfr. C-125 de febrero 16 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[7] Cfr. SU-623 de junio 14 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[8] Cfr. T-972 de noviembre 23 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-286 de marzo 28 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-566 de agosto 6 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-849A de noviembre 24 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-080 de febrero 11 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-364 de mayo 11 de 2010, M.

P. María Victoria Calle Correa; T-054 de febrero 9 de 2012, T-299 de abril 24 de 2012 y T-573 de julio 18 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-597 de agosto 20 de 2009, T-478 de junio 16 de 2010 y T-149 de marzo 2 de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, entre muchas otras.

[9] “Artículo 12.- Regímenes del sistema general de pensiones. (Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008). El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen solidario de prima media con prestación definida, y b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.”

[10] Cfr. T-773 de septiembre de 2010., M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[12] “Sentencias T-100 de marzo 9 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-256 de junio 6 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-298 de julio 11 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, unificadas en las sentencias SU-133 y SU-136 de abril 2 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

[13]“Artículo 37.- 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.”

[14] Artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 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.”

En relación a la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 para quienes cotizaron al sistema de seguridad social en pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y no se consolidó a su nombre algún derecho pensional, véanse las sentencias T-597 de agosto 28 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-080 de febrero 11 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[15] 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. (...)”

[16] 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.” “(...) 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.”

[17] T-972 de noviembre 23 de 2006, M.P. 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 pueden ser observadas las sentencias T-1088 de marzo 15 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-099 de febrero 8 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[18] “Artículo 64. Continuidad de actividades de Cajanal EICE en liquidación. Cajanal EICE en liquidación continuará realizando las actividades de que trata el artículo 3o del Decreto 2196 de 2009 hasta tanto estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, a más tardar el 1o de diciembre de 2012. Para garantizar la continuidad de los procesos que le deben ser transferidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 1o del Decreto 2040 de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, efectuará especial seguimiento a los contratos de administración u operación suscritos o que suscriba Cajanal EICE para desarrollar las actividades del artículo 3o del Decreto 2196 de 2009”.

Decreto 2196 de 2009. “Artículo 3. Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.// En todo caso, la Caja

Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente CAJANAL EICE en Liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007.//Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios”.

[19] Cfr.T-574 de julio 18 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.