

Sentencia T-573/12

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJANAL EN LIQUIDACION-Reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez de quien cotizo antes de la Ley 100/93

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Reconocimiento de derechos pensionales es imprescriptible

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Caso en que se realizaron las cotizaciones y se prestaron los servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la ley 100/93

Referencia: expediente T-3403971

Acción de tutela instaurada mediante apoderado por Jairo de la Cruz Galindo, contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en Liquidación.

Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por Jairo de la Cruz Galindo, contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en Liquidación, en adelante Cajanal.

El expediente llegó a esta Corte por remisión que hizo el referido Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección N° 3 de la Corte lo eligió para revisión, en marzo 22 de 2012.

I. ANTECEDENTES

Jairo de la Cruz Galindo incoó, mediante apoderado, acción de tutela en diciembre 2 de 2011, que le correspondió por reparto al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, aduciendo vulneración de sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante

1. Indicó el actor, de 73 años de edad¹, que laboró para el Instituto Geográfico Agustín Codazzi desde abril 9 de 1959 hasta marzo 16 de 1973, tiempo en que cotizó a pensiones en Cajanal.

Expresó que en la constancia expedida por la entidad donde laboró, se registra que cotizó durante 14 años (alrededor de 730 semanas) y, por razones no especificadas, no pudo continuar cotizando.

2. El accionante presentó ante Cajanal solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero mediante Resolución N° 003399 de agosto 5 de 2011, la entidad accionada le negó ese reconocimiento, por cuanto no cotizó en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual el peticionario interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, aseverando que la entidad demandada no le había resuelto dichos recursos.

En el expediente consta, sin embargo, que mediante Resolución N° 016040 de noviembre 1° de 2011, Cajanal decidió la reposición, único recurso utilizado, confirmando la negación de la indemnización sustitutiva (f. 14 cd. inicial).

3. Pidió el actor que por esta vía de tutela se ordene a Cajanal reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a que cree tener derecho.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

En diciembre 6 de 2012, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado a la accionada, para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda (f. 8 ib.).

A. Respuesta de Cajanal, E.I.C.E., en Liquidación.

Mediante escrito de diciembre 15 de 2011, la apoderada de Cajanal anotó que lo pretendido por el actor es que se “tramite el recurso de reposición interpuesto... contra la Resolución UGM del 5 de agosto de 2011 que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva”. Sin embargo, acotó que sí se expidió “la Resolución UGM 016040 de noviembre 1° de 2011, resolviendo el trámite del recurso de reposición... por lo anterior solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado” (fs. 31 y 32 ib.).

B. Sentencia única de instancia.

El Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo dictado en diciembre 16 de 2011, negó la tutela, al estimar que la acción solo apunta a que no se había resuelto el recurso de reposición y éste ya se encuentra satisfecho al proferirse el acto administrativo correspondiente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, 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.

Debe esta Sala determinar si le es atribuible a Cajanal la vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social del actor, e implícitamente el mínimo vital, a raíz de la negativa a reconocerle la indemnización sustitutiva que él pidió, decisión que la entidad accionada adoptó al estimar que al demandante no le era aplicable la Ley 100 de 1993, por cuanto su retiro del servicio se produjo con anterioridad a la vigencia de dicha normatividad.

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

Esta corporación ha considerado 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 caso².

Este parámetro general obedece a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la cual a partir de lo previsto en el 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, esta corporación en sentencia T-083 de febrero 4 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, sostuvo:

“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 a partir de los requisitos definidos por el intérprete constitucional, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que deberá ser apreciada en concreto por el juez constitucional, en cada caso en particular³.

Así, la acción de tutela procede excepcionalmente para proteger los derechos fundamentales, para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o en caso de existir, el mismo no resulta idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos del actor, evento en el cual la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la

imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; y ii) cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, donde la afectación del mínimo vital puede inferirse de la 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 así la tutela tenga un carácter informal, no exonera al actor de acreditar los hechos en los que basa sus pretensiones⁴.

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

4.2. Frente al ámbito de aplicación de las normas de la Ley 100 de 1993, que establecen el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva, asunto que incide directamente en la solución del problema jurídico planteado en este caso, debe señalarse que la cuestión ya había sido objeto de análisis por parte de esta corporación, en sentencia T-972 de noviembre 23 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, fallo en el cual la Corte estableció que estas normas se aplican a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su vigencia no se hubieren consolidado.

Lo que sustentó esa conclusión fue, fundamentalmente, lo siguiente:

i) De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones laborales, en cuanto son normas de orden público, tienen efecto general e inmediato, lo que significa que se aplican a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entran a regir, sin que ello, implique que tengan efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones jurídicas consolidadas.

Así, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a preceptos anteriores a dicha Ley.

ii) El sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993 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 dicha Ley señaló 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”.

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

iii) El artículo 37 de la citada Ley estableció la figura de la indemnización sustitutiva, sin consagrar ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionar su reconocimiento 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, lo cual deja en evidencia que su ámbito de aplicación sigue la misma regla general de las normas laborales, esto es, que por su carácter de normas de orden público, son de inmediata y obligatoria aplicación.

En conclusión, 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, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. Por ello, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse bajo el argumento de que las cotizaciones se hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son aplicables las disposiciones normativas de dicha ley, Por el contrario, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo cual implica que son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

Quinta. El caso concreto.

5.1. Tal como se reseñó en los antecedentes de la presente providencia, Cajanal negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva solicitada por el accionante, de 73 años de edad, al considerar que la Ley 100 de 1993 no es aplicable a su situación, puesto que su retiro del servicio se efectuó con anterioridad a la vigencia de dicha Ley.

5.2. Al respecto, lo primero que debe señalarse es que, tal como se refirió en el acápite anterior, el régimen de seguridad social instaurado a través de la Ley 100 de 1993 es preceptiva de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que implica su inmediata aplicación a las situaciones jurídicas vigentes respecto de las cuales no se hubieran consolidado derechos adquiridos. Así, como se señaló con anterioridad, el artículo 13 de la citada Ley señaló que para el cómputo de la pensión de vejez se tendrán en cuenta las semanas cotizadas a cualquier caja, sea del sector público o del privado.

Por ello, a la fecha en que se expidió la Ley 100 de 1993 la situación del actor en materia de seguridad social en pensiones no se encontraba definida y, en consecuencia, no había adquirido derecho alguno conforme a la normatividad anterior, lo cual conduce a concluir que en este caso particular son aplicables las normas estatuidas en la antes referida Ley, mediante las cuales el legislador estableció el derecho a la indemnización sustitutiva.

Por ende, la falta de reconocimiento de la indemnización sustitutiva por parte de la accionada sí vulnera el derecho a la seguridad social del actor, cuando se menciona como fundamento la irretroactividad de la Ley 100 de 1993, por tratarse de personas a quienes les efectuaron descuentos para pensión antes de la entrada en vigencia de la mencionada normativa, como en múltiples oportunidades lo ha ratificado esta corporación.

El hecho de que el actor se hubiere retirado del servicio en 1973, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, las cotizaciones que efectuó hayan sido aportadas en fecha anterior a ese momento, en nada afecta su derecho a que la situación pensional le sea definida en aplicación de las normas del nuevo régimen. Sobre este asunto el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia 4109-04 de 26 de octubre 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 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-."

Por tales razones, al actor sí le son aplicables las disposiciones de la Ley 100 de 1993, particularmente en lo relativo a la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, constatándose así que la actuación de Cajanal sí configura una violación del derecho a la seguridad social, que demanda el señor Jairo de la Cruz Galindo y, correlativamente, su mínimo vital, al no existir constancia de otros ingresos.

En consecuencia, será revocada la sentencia única de instancia y se concederá el amparo deprecado, ordenándose a Cajanal, por conducto de su liquidador o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite conducente al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el actor, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, lo cual deberá concluir y hacer efectivo dentro de los quince (15) días hábiles subsiguientes.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en diciembre 16 de 2011 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela incoada mediante apoderada por el señor Jairo de la Cruz Galindo, contra la Caja Nacional de Previsión Social, E.I.C.E., en Liquidación. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, E.I.C.E., en Liquidación, por conducto de su liquidador o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha

realizado, adelante el trámite conducente al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor Jairo de la Cruz Galindo, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, lo cual deberá concluir y hacer efectivo dentro de los quince (15) días hábiles subsiguientes.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El actor nació en enero 11 de 1939 (f. 16 cd. Corte).

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 C-125 de febrero 16 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

6 SU-623 de junio 14 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
