

Sentencia T-836/11

ACCION DE TUTELA E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Procedencia excepcional para ordenar pago

En lo que atañe a la solicitud de la indemnización sustitutiva de la pensión, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela considerando que las acciones ordinarias no constituyen el mecanismo más expedito para reclamar dicha prestación, en la medida en que la duración del trámite de estos procesos podría superar la expectativa de vida de la mayoría de los accionantes y además porque su derecho al mínimo vital estaría en riesgo. Por último, es importante resaltar que en la actualidad, el derecho a la seguridad social, del cual hacen parte los derechos de naturaleza pensional, como la indemnización sustitutiva, es considerado por la Corte Constitucional como un verdadero derecho fundamental, independiente y autónomo, razón por la cual, puede ser protegido directamente a través de la acción de tutela.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Entidades encargadas de su reconocimiento, deben tener en cuenta semanas cotizadas con anterioridad a vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones

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 AL MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Cajanal reconozca y pague indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Referencia: expediente T-3166924

Acción de tutela presentada por María Librada Alba de Medina contra la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E - en Liquidación.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá, el siete (07) de julio de dos mil once (2011), con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora María Librada Alba de Medina, contra la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E- en Liquidación-.1

I. ANTECEDENTES

La Señora María Librada Alba de Medina instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal E.I.C.E-, por considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con el argumento de que sólo había efectuado cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

La accionante fundamentó su solicitud en los siguientes:

1. Hechos

1. Relata la actora que el día dos (2) de abril de 2009 solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E -en liquidación, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la que le fue negada mediante la Resolución PAP 039477, porque sus cotizaciones correspondían a un período anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones.

1. Manifiesta la accionante, que no ejerció los recursos que procedían en contra de la

Resolución que le negó la indemnización sustitutiva porque la respuesta a su solicitud inicial tardó un poco más de 22 meses y a su edad, 76 años², puede ser que no esté con vida cuando se le resuelva su situación.

1. Por último, afirma que su familia cuenta con escasos recursos económicos y que su subsistencia depende de ayudas externas,³ lo cual en su criterio, atenta contra su dignidad y su condición de mujer de la tercera edad.

Por lo anterior, solicita i) que se le tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital; y ii) que se le ordene al Liquidador de Cajanal E.I.C.E., se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. La Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E - en liquidación-, pide que se declare la improcedencia de la acción de tutela, argumentando que ésta tiene un carácter residual, lo que significa que procede en tanto no existan otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos. Por ello, entiende que para este caso, la accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial y que su omisión respecto de la no interposición de los recursos procedentes contra los actos administrativos proferidos por la entidad accionada no puede resarcirse a través de la acción de tutela.⁴

2.2. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá vinculó a la Fiduprevisora S.A.,⁵ para que también se pronunciara frente a los hechos de la acción de tutela. En efecto, esta entidad se manifestó y solicitó que se le desvinculara de toda actuación y no se le impusiera ninguna obligación, toda vez que, si bien había celebrado un contrato de Fiducia con la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E - en liquidación, dentro de su objeto no se encontraba el reconocimiento y pago de acreencias laborales, y que además dicho vínculo contractual terminó el 11 de junio de 2011, por lo cual, no es responsable de salvaguardar el derecho incoado por la accionante.⁶

1. Decisión de instancia bajo revisión

1. El siete (07) de julio de dos mil once (2011), el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá denegó el amparo invocado. A su juicio, la accionante no puede acudir a esta acción constitucional luego de haber desechado la oportunidad para controvertir las decisiones adoptadas por la administración. Para sustentar sus argumentos, transcribe algunos apartes jurisprudenciales de esta Corporación en los cuales se afirma que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, de carácter subsidiario, que no puede convertirse en una instancia nueva con el propósito de resarcir los daños ocasionados por el propio descuido procesal.⁷

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y Planteamiento del problema jurídico

La señora María Librada Alba solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, y que se le ordene al liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión

de vejez. Por su parte, la entidad accionada argumenta que la actora no tiene derecho a dicha prestación porque sólo efectuó cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

1. De acuerdo a lo anterior, le corresponde a la Corte en esta oportunidad, responder los siguientes cuestionamientos: i) ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E - en Liquidación que reconozca y pague a favor de la accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que la actora no interpuso los recursos legales en contra de la resolución que le negaba dicha prestación social y tiene la posibilidad de acudir a otros mecanismos de defensa judicial, pero se trata de una persona de la tercera edad que goza de especial protección constitucional?

2.2. ii) De resolverse favorablemente el cuestionamiento anterior, la Sala deberá absolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de María Librada Alba de Medina, al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, bajo el argumento de que sólo efectuó cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones?

3. Esquema metodológico para dar solución al problema jurídico

Con el propósito de resolver el problema jurídico, la Sala: i) reiterará la jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y específicamente para la indemnización sustitutiva de la pensión y, si es el caso, ii) analizará la viabilidad de la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión elevada por la actora, teniendo como base el precedente jurisprudencial de la Corte en tratándose de personas que sólo cotizaron antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La Corte ha sostenido que la acción de tutela se constituye excepcionalmente como el medio más adecuado para solicitar la protección de derechos pensionales, cuando “(i) se trate de una persona de la tercera edad, por ser considerad[a] sujeto especial de protección; (ii) la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital (iii) se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparezcan acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.⁸

4.2. Específicamente en lo que atañe a la solicitud de la indemnización sustitutiva de la pensión, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela considerando que las acciones ordinarias no constituyen el mecanismo más expedito para reclamar dicha prestación, en la medida en que la duración del trámite de estos procesos podría superar la expectativa de vida de la mayoría de los accionantes y además porque su derecho al mínimo vital estaría en riesgo.⁹

4.3. Por último, es importante resaltar que en la actualidad, el derecho a la seguridad social, del cual hacen parte los derechos de naturaleza pensional, como la indemnización sustitutiva, es considerado por la Corte Constitucional como un verdadero derecho fundamental, independiente y autónomo, razón por la cual, puede ser protegido directamente a través de la acción de tutela. ¹⁰

5. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

5.1. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, la Sala considera que la acción de tutela procede en este caso como mecanismo principal,¹¹ toda vez que, si bien la accionante tiene otros medios judiciales para reclamar sus derechos, el proceso podría durar un tiempo, que probablemente superaría su expectativa de vida.¹²

5.2. Ahora bien, la Sala encuentra que en efecto, en el caso bajo estudio se cumplen los

requisitos que la jurisprudencia ha exigido para que proceda esta acción constitucional, porque:

i. Se trata de una persona de 76 años, que por su avanzada edad, es un sujeto de especial protección constitucional;

i. la accionante manifiesta bajo la gravedad de juramento¹³ que no tiene ninguna fuente de ingresos ni recursos propios para vivir; argumento que no fue desvirtuado por la entidad accionada, por lo que se tiene por cierto lo expresado y, por tal razón es dable afirmar que la negativa del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión le está vulnerando su derecho al mínimo vital;¹⁴

ii. de las pruebas obrantes en el expediente, se puede deducir que además de la última solicitud efectuada por la actora ante la entidad accionada con el fin de que se le reconociera y se le pagara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, calendada el 02 de abril de 2009, y frente a la cual se le da una respuesta negativa a través de la Resolución PAP 039477 del 21 de febrero de 2011, la accionante realizó otros trámites administrativos y judiciales tendientes a que se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión.¹⁵ Por lo tanto, la Sala estima que en este caso, es procedente la acción de tutela.

5.3. Quedando resuelto favorablemente el primer problema jurídico, procede la Sala a recordar brevemente la jurisprudencia de esta corporación sobre la indemnización sustitutiva de la pensión, con el fin de determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, al negarle el reconocimiento y pago de dicha prestación, bajo el argumento de que sólo había efectuado cotizaciones antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones.

6. Una persona tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión, a pesar de que sólo haya efectuado cotizaciones antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. El artículo 48 de la Constitución Política establece que se garantizará a todos los

habitantes del país, el derecho irrenunciable a la seguridad social. De allí, que la Corte Constitucional haya afirmado que también es un derecho imprescriptible.¹⁶ Por lo tanto, los derechos de naturaleza pensional como la indemnización sustitutiva de la pensión pueden ser reclamados en cualquier tiempo, por aquellas personas que teniendo la edad exigida para pensionarse no hayan cotizado el término suficiente para obtener su pensión, sin importar si dichas cotizaciones se efectuaron antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

6.2. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte¹⁷ ha sostenido que una administradora del régimen de pensiones que niega el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a personas que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, vulnera el derecho a la seguridad social, porque en virtud del literal f del artículo 13 de esta Ley, las entidades encargadas del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad.

7. Caso Concreto

7.1. La Señora María Librada Alba prestó sus servicios a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 02 de julio de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1993,¹⁸ cuando su cargo fue suprimido, y desde entonces dejó de realizar sus aportes para pensión. A la fecha de su desvinculación tenía cincuenta y ocho (58) años de edad y su tiempo de servicios era de catorce (14) años, cuatro (4) meses y veintinueve (29) días.

7.3. La accionante le solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE -en liquidación- que le reconociera y le pagara la indemnización sustitutiva de la pensión. No obstante, la entidad no accedió a su petición, con el argumento relativo a que sólo había efectuado cotizaciones antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones.

7.4. La Sala considera que, en el caso bajo estudio, resulta plenamente aplicable el régimen previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Primero, porque no se consolidó ningún derecho pensional con anterioridad a su vigencia. Segundo, porque se trata de una persona que tiene la edad exigida para pensionarse pero no cuenta con el número de semanas

cotizadas requeridas para obtener esta prestación social, ya que sólo cotizó 745 semanas. Lo único que, al parecer de Cajanal, la separa de su derecho a obtener la indemnización sustitutiva, es que esas semanas las cotizó con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. No obstante, para la Sala ese argumento no desvirtúa el derecho de la señora María Librada Alba, y en cambio estima que ese tiempo se le debe tener en cuenta para obtener la indemnización sustitutiva de la pensión.

7.5. En efecto, a esa conclusión la conducen los siguientes argumentos. Para empezar, (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.¹⁹ Por otra parte, (ii) el artículo 37 de la Ley antes mencionada, que regula la indemnización sustitutiva de la pensión, no establece ningún tipo de limitación temporal sobre su aplicación, y no excluye de su ámbito de protección a quienes hubieran efectuado cotizaciones con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones.²⁰ Finalmente, (iii) y contrario a lo sostenido en este proceso por Cajanal, tanto el artículo 13 de la Ley 100 de 1993,²¹ como el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001,²² normas justamente aplicables a este caso, reconocen explícitamente que se tendrán en cuenta la “totalidad” de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.²³

7.6. En consecuencia, no es admisible bajo la óptica constitucional que una entidad administradora de fondos de pensiones niegue la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que la persona sólo efectuó cotizaciones con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones,²⁴ pues ésta es una prestación social que pueden reclamar aquellas personas que en cualquier tiempo cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dentro de los cuales –como ha señalado esta Corte– no se “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”.²⁵

7.7. Por último, la Sala estima que el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la Señora María Librada Alba, además de desconocer los fundamentos normativos y jurisprudenciales anteriormente expuestos y de ocasionarse un

enriquecimiento sin justa causa a favor de Cajanal, también implicaría olvidar 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, puedan obtener la devolución de los saldos de sus aportes, que ahorraron durante su vida laboral, de tal forma que puedan garantizarse su mínimo vital.

7.8. Por lo anterior, se revocará el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, el siete (07) de julio de dos mil once (2011) y en su lugar concederá la tutela de los derechos mencionados, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E -en liquidación- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la señora María Librada Alba de Medina, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas y aplicando la fórmula establecida en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 para determinar su cuantía.²⁶

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de siete (07) de julio de dos mil once (2011) proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá, y en su lugar CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la Señora María Librada Alba de Medina.

Segundo.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E - en liquidación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho la Señora María Librada Alba de Medina, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas.

Tercero.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E -en liquidación, que dentro de los quince días (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíe a la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia del acto administrativo mediante el cual se reconozca y se ordene el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la Señora María Librada Alba de Medina.

Cuarto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, mediante auto proferido el treinta (30) de agosto de dos mil once (2011).

2 Obra copia de la cédula de ciudadanía de la Señora María Librada Alba de Medina, en la que consta que nació el 21 de junio de 1935. (Folio 2). En adelante, se entenderá que los folios a los que se hace referencia, pertenecen al cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

3 Obra declaración juramentada de la accionante, afirmando que no tiene ninguna fuente de ingresos, ni recursos propios para vivir. (Folio 4).

4 Folios 62-67.

5 Folio 36.

6 Folios 41 y 42.

7Folios 69 al 73.

8 Así lo reiteró la Corte Constitucional en Sentencia T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la cual, se tutelaron los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la vida del actor, a quien la Caja Nacional de Previsión Social le había negado la indemnización sustitutiva de la pensión bajo el argumento de que su retiro había acaecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

9 Ibídem.

10 La Sentencia T-478 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) reiteró lo sostenido en la Sentencia C- 1148 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. S.V. Jaime Araújo Rentería) en lo relacionado al carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y adujo: “Hoy en día, la Corte reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho fundamental independiente y autónomo que puede ser objeto de protección constitucional mediante acción de tutela”.

De la misma manera, en la Sentencia T- 597 de 2009, esta corporación sostuvo: “Así, el derecho a la pensión de vejez se constituye en un derecho fundamental y por ende de aplicación inmediata, debido a que con éste se satisface el mínimo vital de las personas de la tercera edad, quienes han laborado y a quienes se les ha reconocido un derecho para asegurar de este modo una vejez tranquila y una vida digna.”

11 En la Sentencia T-849A de 2009. (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte Constitucional realiza una línea jurisprudencial sobre indemnización sustitutiva y devolución de saldos para quienes teniendo la edad de pensión no cumplan con los demás requisitos, y en aquella oportunidad analizando la procedencia de la Acción de Tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, dijo entonces: “Para establecer si la acción de tutela procede, la Corte señala dos vías: una, que la tutela se presente como instrumento principal y, entonces, precisa examinar que no exista otra

herramienta judicial. Si no existe otro medio, o aún existiendo, no resulta idóneo para un caso concreto, la tutela sería viable como mecanismo para amparar los derechos fundamentales. Dada la existencia de otro medio de defensa judicial, la Corte admite que no existe la obligación de incoar un proceso ordinario, antes de recurrir a la de tutela. Por otra parte, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, por existir un medio judicial ordinario idóneo, debe demostrarse la necesidad de su empleo para evitar un perjuicio irremediable. El perjuicio, según la jurisprudencia, debe poseer las siguientes características: (i) ser inminente, es decir, tratarse de una amenaza que acaecerá prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral que afectará el patrimonio jurídico de la persona poseerá una magnitud considerable; (iii) que las medidas necesarias para conjurar el perjuicio irremediable hayan de aplicarse con urgencia; y (iv) que la acción de tutela se juzgue impostergable para restablecer adecuadamente la integridad del orden social justo.”

12 En Sentencia T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), la Corte resolvió una acción de tutela interpuesta en contra de Cajanal, por una persona cuya edad superaba los 68 años de edad, por considerar que la entidad había vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, la protección especial a las personas de la tercera edad y el mínimo vital, al haber negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión. En este caso, el accionante adujo que por su falta de instrucción y avanzada edad no había interpuesto los recursos pertinentes en contra de la resolución que le negaba dicha prestación. La Corte sostuvo en esta ocasión: “Así las cosas, la Corte encuentra que la acción de tutela se erige como único mecanismo de defensa judicial idóneo para la controversia planteada por el actor, por lo que no resulta relevante, en el caso concreto, la concreción del agotamiento de la vía gubernativa, máxime si se considera la ineficacia de los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa para la protección oportuna de los derechos invocados por el demandante”.

13 Folio 4.

14 Sentencia T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao). En esta oportunidad, la Corte sostuvo respecto a la afectación al mínimo vital lo siguiente: “En primer lugar, considera esta Sala que la presente acción de tutela es procedente, debido a que el accionante es un sujeto especial de protección constitucional, tercera edad -69 años de edad-, que padece la

afectación a su derecho fundamental al mínimo vital, debido a que, según dijo, no tiene ningún otro medio para subsistir, ello sumado a la presunción de afectación al mencionado derecho que se configura ante el no suministro de los derechos pensionales.”

15 En la Resolución No. 003290 del 27 de enero de 2006, por medio de la cual, se le niega a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión que había solicitado en aquella oportunidad, se realiza un recuento de las actuaciones surtidas hasta ese entonces relacionadas con las prestaciones sociales solicitadas por la Señora María Librada Alba de Medina. De allí se infiere que en varias ocasiones la accionante ha pedido a la entidad accionada el reconocimiento y pago la indemnización sustitutiva de la pensión, e incluso en alguna oportunidad debió acudir a la acción de tutela con el fin de que se le protegiera su derecho de petición y se le ordenara a Cajanal responder sus solicitudes. (Folios 43-45)

16 Sobre la imprescriptibilidad de los derechos prestacionales de la seguridad social en pensiones y la posibilidad de reclamarlas en cualquier tiempo ver, entre otras, las Sentencias C-230 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara, unánime) y C-624 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil, unánime).

18 Folio 11.

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

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 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-080 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

20 En la sentencia T-597 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), se tutelaron los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la vida del actor, a quien la Caja Nacional de Previsión Social le había negado la indemnización sustitutiva de la pensión bajo el argumento de que su retiro había acaecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. En esta ocasión la Corte indicó: “estima esta Sala que las personas que cotizaron al

sistema de seguridad social en pensiones bajo las normas precedentes al sistema vigente y no se consolidó a su nombre algún derecho pensional subjetivo, se rigen por este nuevo sistema, esto es, la Ley 100 de 1993, si en su vigencia se consolidó algún derecho.”

De igual forma, en la Sentencia T-080 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte analizó el caso de una persona de 75 años a quien se le negó la indemnización sustitutiva de la pensión, bajo el argumento de que sólo tenían derecho a gozar de ésta, quienes se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En el fallo la Sala sostuvo: “El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, 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. Por el contrario, al tratarse de una norma laboral de orden público y de obligatoria e inmediata aplicación, permite que también tenga cobertura con relación a 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.”

21 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. (...)”

22 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.”

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

24 Así, también lo reiteró la Sentencia T-235 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual, la Corte estudió el caso de una persona a quien Cajanal le había negado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, porque su retiro del servicio había acaecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y para ese entonces, no cumplía con la edad exigida para pensionarse. Allí, la Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenando a la entidad accionada reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión a la accionante, considerando entre otras razones que la normatividad que regula el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es aplicable a todas aquellas situaciones que al momento en que entró a regir el artículo 37 de la ley 100 de 1993 no se hubieren consolidado, con independencia del régimen pensional de que sea beneficiario el trabajador cotizante

25 Sentencia T-080 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), citada.

26 Artículo 3 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 valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$. Donde SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento (...)”