

Sentencia T-915/12

(Bogotá, D.C., noviembre 7)

ACCION DE TUTELA-Vulneración o amenaza cierta a un derecho fundamental como requisito de procedencia

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hija en representación de madre

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad pública

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Parámetro de procedibilidad

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACRENCIAS PENSIONALES-Presupuestos constitucionales sobre la procedencia

La acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que: (i) no exista otro medio de defensa judicial, o que existiendo, se concluya que atendiendo a las condiciones del caso concreto y de quien reclama el amparo, éste no resulta eficaz para garantizar la salvaguarda iusfundamental. En este caso, reunidos los demás presupuestos de la acción, el amparo procede de manera definitiva; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante, evento en el que la tutela procederá en forma transitoria; (iii) exista prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada y; (iv) se establezca la afectación del mínimo vital del peticionario.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad/IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Puede ser solicitada en cualquier tiempo

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el propósito primordial de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es brindar una prestación de tipo económico a aquellas personas que habiendo llegado a la edad necesaria para acceder a una pensión de vejez, no

cumplen los restantes requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para alcanzar el reconocimiento de una pensión de jubilación.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Procedencia por cumplimiento de requisito de edad y manifestación de imposibilidad de seguir cotizando al Sistema

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y DEVOLUCION DE SALDOS-Orden a Cajanal reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la accionante

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Treinta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C.

Accionante: Marina Carvajal Castro.

Accionados: Caja Nacional de Previsión Social EICE y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social - UGPP.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda del accionante<sup>1</sup>.

La señora Marina Carvajal Castro<sup>2</sup>, interpone demanda de tutela a través de su hija Sandra Juliana Jacome Carvajal contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE y la Unidad

Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones parafiscales de la protección social - UGPP.

#### 1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Vida digna, mínimo vital, salud, igualdad y seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de la entidad accionada de reconocer y pagar la pensión de vejez o en su defecto, la indemnización sustitutiva solicitada por la accionante.

1.3. Pretensión. Ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social EICE el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la accionante. Subsidiariamente, si no reconoce la pensión de vejez ordenar a la entidad accionada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

#### 1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1 Manifiesta la accionante de 64 años, que laboró al servicio del I.C.B.F., desde el 3 de abril de 1970 hasta el 30 de septiembre de 1981, cotizando un total de 4.138 días equivalentes a 591 semanas<sup>3</sup>.

1.2.2. La peticionaria el 20 de abril de 2011 solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en liquidación, el reconocimiento de la pensión de vejez o en su defecto, la indemnización sustitutiva. Sin embargo, dicha solicitud le fue negada por la entidad accionada mediante la Resolución No. UGM 004484 del 17 de agosto de 2011, argumentando que no cumplía con el tiempo de servicio exigido (20 años) en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación y que no certificó aportes para pensión posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no tenía derecho a la indemnización sustitutiva.

1.2.3. Aduce la accionante que en la actualidad se encuentra afectada por continuos dolores lumbares, discopatía degenerativa, artrosis interfacetaria, coxartrosis severa derecha, hernias discales y cuadro de densimetría<sup>4</sup>. Igualmente, indica que se encuentra afiliada al sistema de salud en el régimen contributivo nivel 1 en calidad de beneficiaria de su hija y que debe practicarse varias cirugías para mitigar las patologías que adolece.

1.2.4. En consecuencia, la accionante a través de su hija presentó acción de tutela por considerar que CAJANAL EICE en liquidación vulneró sus derechos fundamentales, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, o en su defecto la indemnización sustitutiva a la que dice tener derecho.

2. Respuesta de la accionada.

2.1.1. La entidad accionada solicitó decretar la desvinculación de la presente acción de tutela, argumentando la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque fue ante CAJANAL EICE en liquidación, que la accionante elevó la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez.

2.2. Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación – CAJANAL EICE.

Señala el juez de tutela que mediante auto del 23 de abril del 2012, avocó el conocimiento de las diligencias y dispuso correr traslado de la demanda a CAJANAL, otorgando un término de dos (2) días para la respectiva contestación. No obstante, vencido el término, la accionada guardó silencio<sup>6</sup>.

3. Decisión de tutela objeto de revisión.

3.1. Sentencia de única instancia del Juzgado Treinta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá del 7 de mayo de 2012.

El a quo resolvió negar por improcedente la acción de tutela, argumentando que no existe un motivo válido para que la accionante no haya agotado los recursos de ley para controvertir la decisión de CAJANAL EICE en liquidación, más aun, cuando la accionante tuvo conocimiento mediante vía telefónica de que se había proferido el acto administrativo que negó las prestaciones solicitadas. Por esa razón, si bien es cierto su enfermedad le impedía acudir directamente a notificarse del acto administrativo, tenía la posibilidad haber autorizado a alguien para que acudiera a notificarse de dicha decisión.

II. CONSIDERACIONES.

## 1. Competencia.

### 1.1. Competencia de la Corte.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 26 de julio de 2012 de la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte Constitucional.

## 2. Procedencia de la demanda de tutela<sup>7</sup>.

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental. La accionante alega que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, igualdad y seguridad social.

2. Legitimación activa. La titular de los derechos presuntamente vulnerados, confirió poder a su hija para que presentara la demanda de tutela contra CAJANAL EICE en liquidación. Al respecto, la Corte ha sido clara en manifestar que “quien en materia de tutela actúa en virtud de un mandato judicial debe acreditar que es abogado titulado en ejercicio y que le ha sido otorgado un poder especial para incoar la acción]. De lo contrario, el juez de conocimiento deberá rechazarla o, en el evento en que ya se hubiere iniciado la actuación, denegarla mediante sentencia<sup>8</sup>”. No obstante, la Sala advierte de las pruebas allegadas al proceso, que la titular de los derechos se encuentra en la imposibilidad de interponer la acción de tutela por su propia cuenta, debido a las limitaciones físicas que se derivan de su estado de salud y su avanzada edad, motivo por el cual mediante un escrito confirió “poder especial y suficiente” a su hija para que acuda ante el juez de tutela para reclamar la protección de sus derechos. En ese sentido, es razonable inferir que el poder otorgado por la accionante a su hija, para que adelantara las actuaciones propias de la acción de tutela, no buscaba constituir un verdadero contrato de mandato, sino una autorización escrita para que agenciara sus derechos, dado que, no está en condiciones de promover su propia defensa, como lo manifiesta en el escrito de tutela<sup>9</sup> y lo demuestra mediante la historia clínica y los diagnósticos médicos aportados.

2.3. Legitimación pasiva. La accionante interpone la solicitud de amparo en contra de La Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE en liquidación-, que es una entidad pública,

razón por la cual la acción de tutela es procedente para amparar el derecho invocado (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 5º). Asimismo, la peticionaria demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-. Sin embargo, la Sala observa que esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que: (i) el Decreto 4269 de 201110 establece que CAJANAL es la entidad encargada de resolver las solicitudes que respecto del reconocimiento de derechos pensionales se le hayan presentado con anterioridad al 8 de noviembre de 2011, siendo en este caso competente porque la petición de la accionante fue radicada el 21 de abril de 2011; además (ii) la petición fue presentada formalmente ante CAJANAL, por tanto, es ésta la encargada de darle el trámite y la respuesta correspondiente.

2.4. Inmediatez. En este caso, la Sala considera que la tutela cumple con el requisito de inmediatez, puesto que entre la conducta que causó la vulneración -la Resolución del 17 de agosto de 2011, que negó la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva, fue notificada a través de edicto, que fue desfijado sólo hasta el 6 de octubre del mismo año- y la interposición de la tutela -19 de abril de 2012- transcurrió un término aproximado de seis (6) meses, que a la luz de la jurisprudencia constitucional se considera prudente y razonable para presentar la solicitud de amparo.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución establece sobre la acción de tutela que “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”<sup>11</sup>

2.5.1. Lo anterior, demuestra el carácter excepcional y subsidiario de reviste esta acción constitucional, la cual procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de perjuicio irreparable.

2.5.2. Así las cosas, la Corte Constitucional ha precisado que por regla general el reconocimiento y pago de una pensión de vejez o de una indemnización sustitutiva no es un asunto susceptible de ser tramitado judicialmente por vía de la acción de tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico consagra las acciones judiciales ordinarias para obtener el

reconocimiento de dichas prestaciones. No obstante, esta Corporación ha indicado que este no resulta una regla absoluta y, por tanto, ha creado excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela como mecanismo transitorio, a saber<sup>12</sup>:

(i) si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho,

(ii) si se hace necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

2.5.3. De igual forma, es pertinente destacar que el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, prescribe el agotamiento opcional de la vía gubernativa para interponer la acción de tutela. Así, el mencionado artículo consagra: “No será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela”.

2.5.4. En el caso bajo estudio, la Sala observa que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales ordinarios para recurrir el acto administrativo que le negó la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva. Sin embargo, es importante resaltar que la accionante es una persona de avanzada edad (64 años), que tiene un precario estado de salud, porque padece de continuos dolores lumbares, discopatía degenerativa, artrosis interfacetaria, coxartrosis severa derecha, hernias discales y cuadro de densimetría; patologías que no le permiten trabajar y la limitan para el desempeño normal de sus actividades diarias. En ese sentido, la situación descrita hace indispensable la intervención del juez de tutela para evitar que se configure un perjuicio grave e irreparable a los derechos fundamentales de la accionante.

2.5.6. En consecuencia, la Sala determina que la acción de tutela es procedente como mecanismo de defensa judicial eficaz para atender la controversia planteada por la accionante. Por tanto, no es aceptable el argumento expuesto por el juez de tutela, para declarar esta acción como improcedente, ya que la accionante estaba en la imposibilidad física de acudir a interponer los recursos de vía gubernativa, debido a su enfermedad. Unido a ello, se observa que la entidad accionada no agotó la notificación personal, y si bien es cierto que está probado notificó el acto administrativo por edicto fijado el 23 de septiembre de 2011 y desfijado el 6 de octubre del mismo año, como ya se manifestó, la enfermedad de

la peticionaria le impedía acudir a interponer los respectivos recursos a tiempo.

### 3. Problema jurídico constitucional.

La Corte debe determinar si en el caso concreto la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) en liquidación vulneró a la accionante sus derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez, argumentando que no cumple con el tiempo de servicio exigido por la Ley 33 de 1985; y la indemnización sustitutiva, como consecuencia de que todas las cotizaciones de la accionante se hicieron antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

### 4. Caso concreto.

#### 4.1. Planteamiento del caso.

En el caso sub examine, la accionante presenta solicitud de amparo a través de su hija, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez o, en su defecto la indemnización sustitutiva a la que dice tener derecho. Por su parte, la entidad accionada negó el reconocimiento de estas acreencias, bajo el argumento que la afiliada sólo efectuó cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones - Ley 100 de 1993.

Dado de que se trata de un asunto que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala para resolver el problema jurídico reiterará: i) los presupuestos constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de acreencias pensionales; ii) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin discriminación en función de la época de los aportes realizados por el afiliado. Por último, la Sala concluirá si el amparo solicitado es procedente de acuerdo a las disposiciones legales y jurisprudenciales.

#### 4.2. Presupuestos constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

4.2.1. En virtud del carácter subsidiario y residual que caracteriza la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la regla general es la improcedencia de este mecanismo excepcional para proteger el derecho constitucional a la seguridad social,

cuando quiera que su presunta amenaza o vulneración provenga de la falta de reconocimiento de un derecho de naturaleza pensional.

4.2.2. No obstante, esta Corte, buscando una correcta ponderación entre los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, estableció una serie de subreglas que sirven como excepciones a la regla general de la improcedencia de la acción de tutela en escenarios constitucionales como el presente<sup>13</sup>. De esta forma, se estableció que la acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que: (i) no exista otro medio de defensa judicial, o que existiendo, se concluya que atendiendo a las condiciones del caso concreto y de quien reclama el amparo, éste no resulta eficaz para garantizar la salvaguarda iusfundamental. En este caso, reunidos los demás presupuestos de la acción, el amparo procede de manera definitiva; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante, evento en el que la tutela procederá en forma transitoria; (iii) exista prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada y; (iv) se establezca la afectación del mínimo vital del peticionario.

4.2.3. Ahora bien, aplicando las subreglas expuestas al caso concreto, es posible determinar que la acción de tutela es procedente como mecanismo principal de amparo para el reconocimiento de las acreencias pensionales, toda vez que: (i) si bien es cierto existen mecanismos ordinarios para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez o, en su defecto la indemnización sustitutiva, también es cierto que de cara a la realidad que vive el accionante, los mecanismos ordinarios resultan ineficaces para garantizar la protección material de los derechos vulnerados, considerando que se trata de una persona de avanzada edad (64 años), la cual padece graves enfermedades que deterioran progresivamente su salud. En ese sentido, no es razonable exigir a la accionante que agote un proceso que podría durar un tiempo, que probablemente superaría su expectativa de vida; (ii) la accionante aporta el acto administrativo proferido por CAJANAL, que certifica las semanas de cotización que realizó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, existe prueba de la titularidad del derecho pensional a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, asunto que se desarrollará la Sala más adelante. Asimismo, la enfermedad de la accionante que le impide moverse con normalidad, constituye un motivo válido que

justifica su inactividad para interponer los recursos; y por último, (iii) la accionante en afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada, sostuvo en el escrito de tutela que no cuenta con ningún tipo de remuneración que le permita satisfacer los gastos relativos al tratamiento de salud que requiere. Por tanto, se colige la afectación al mínimo vital, más aun, cuando la avanzada edad de la accionante y su enfermedad no permiten que ingrese al mercado laboral.

4.3. Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con independencia de que el afiliado sólo tenga aportes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

4.3.1. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación incorporada en el Régimen Solidario de Prima Media y reglada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. El mencionado artículo señala: “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”.

4.3.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el propósito primordial de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es brindar una prestación de tipo económico a aquellas personas que habiendo llegado a la edad necesaria para acceder a una pensión de vejez, no cumplen los restantes requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para alcanzar el reconocimiento de una pensión de jubilación.

4.3.2. Acerca de la titularidad de este derecho pensional<sup>14</sup>, en la sentencia T-836 de 2011, la Corte señaló de forma concreta las razones por las cuales 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.

Sobre el particular, en la mentada providencia, este Tribunal Constitucional señaló:

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. 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 Corte<sup>15</sup> 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<sup>16</sup>, 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.

## 5. Conclusión.

5.1. Una vez comprobada la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo principal de amparo para el reconocimiento de derechos pensionales, pasa la Sala a determinar si la accionante cumple con los presupuestos legales para acceder a la pensión de vejez o, en su defecto a la indemnización sustitutiva.

En consecuencia, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez no puede ser concedida, por el incumplimiento de los requisitos que exige la ley, como lo señaló en su momento acertadamente la entidad accionada.

5.1.2. No obstante, la Sala considera que no sucede lo mismo con lo decidido por la entidad accionada respecto de la pretensión subsidiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que 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, 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”17.

5.2. Por consiguiente, a la luz de la Ley y la jurisprudencia constitucional expuesta, la accionante tiene el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que (i) al solicitar esta prestación la peticionaria cumplía con el requisito de edad (63 años), (ii) pero no tenía las semanas requeridas por la Ley para hacerse acreedora de la misma, al contar solamente con 591 semanas cotizadas al sistema; (iii) además que está ampliamente demostrado que la demandante está en la imposibilidad de seguir cotizando para obtener la pensión de jubilación, por su avanzada edad y las enfermedades graves que la afectan.

5.3. Así las cosas, la Corte concederá el amparo al derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, porque la actuación de CAJANAL además de ser contraria a la Ley y la jurisprudencia constitucional que regulan este tema, constituye un enriquecimiento sin justa causa y establece una regla contraria a derecho que impone haber aportado después de la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones para acceder a la indemnización sustitutiva, desconociendo que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no señala ningún límite temporal para ser beneficiario de esta prestación.

## 6. Razón de la decisión.

### 6.1. Síntesis del caso.

La Corte concede el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante contra la Caja Nacional de Previsión, que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el hecho de haber realizado los aportes correspondientes antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993, desconociendo de esta forma, que para acceder a esta prestación se tienen en cuenta los aportes realizados por el afiliado en cualquier tiempo, tal y como lo establece la Ley y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación. Unido a lo anterior, la acción de tutela procede excepcionalmente como mecanismo principal de protección, al determinar que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos y

eficaces para garantizar el amparo constitucional invocado, por cuanto, es evidente que la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad – por su avanzada edad y las enfermedades que padece- que no le permite soportar el trámite normal de un proceso ordinario que posiblemente superaría el término de su expectativa de vida.

#### 4.2. Regla de la decisión.

La acción de tutela procede excepcionalmente como mecanismo principal de amparo para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando: (i) no exista otro medio de defensa judicial, o que existiendo, se concluya que atendiendo a las condiciones del caso concreto y de quien reclama el amparo, éste no resulta idóneo y eficaz para garantizar la protección material de los derechos fundamentales vulnerados; (ii) exista prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada y; (iii) se establezca la afectación del mínimo vital del peticionario. Igualmente, no es constitucionalmente admisible negar la indemnización sustitutiva bajo el argumento que el afiliado no tiene cotizaciones posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto tienen derecho a esta prestación las personas que cumplan con la edad para acceder a la pensión de jubilación y que tengan aportes al sistema de pensiones en cualquier tiempo.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia denegatoria de amparo proferida por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el siete (7) de mayo de dos mil nueve (2012), por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Marina Carvajal Castro.

Tercero.- Ordenar al representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación -Cajanal E.I.C.E.- o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho

(48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de la señora Marina Carvajal Castro, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar integralmente lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 (reglamentado por el Decreto 1730 de 2001).

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Demanda presentada el 19 de abril de 2012. Folios 3 a 7 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2 En adelante la accionante, la peticionaria o la tutelante.

3 Resolución No. UGM 004484 del 17 de agosto de 2011. Folios 11 a 13.

4 Historia clínica y diagnósticos médicos. Folios 16 a 24.

5 Folios 26 a 29.

6 Folio 31.

7 Constitución Política, artículo 86.

8 Corte Constitucional Sentencia T-1020 de 2003.

9 Folio 4 -5.

10 El Decreto 4269 del 8 de noviembre de 2011 fue publicado en el

11 Al respecto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procede cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional ha desarrollado esta regla, determinando que la misma informa el principio de subsidiariedad de la acción de tutela en el sentido de que ésta sólo es procedente en los eventos en que no exista otro mecanismo judicial dispuesto para el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

12 Corte Constitucional Sentencia T-199 de 2008 que reitera la T-467 de 2006.

13 Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2010.

14 La Corte Constitucional en sentencia T-850 de 2008 indicó: “[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa”.

15 La Corte en la sentencia T-478 de 2010) estudió el caso de un Señor de 61 años de edad que había efectuado sus cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social de Boyacá, con

anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, y decidió amparar el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, ordenándole a la entidad accionada que reconociera y pagara la indemnización sustitutiva de la pensión.

16 El literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece 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”.

17 Corte Constitucional Sentencia T-080 de 2010.