COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/235/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/235/10
Expediente	T-2.497.035
Fecha	2009-11-03
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva Aclaro
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez
- Derecho Al Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 era la norma aplicable al caso Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis

Texto completo

T-235-10 Sentencia T-235/10 Sentencia T-235/10 ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL -Procedencia excepcional para reconocimiento cuando se cumplen las condiciones constitucionales establecidas INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Caso en que CAJANAL niega la prestación por que 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- Fundamentos normativos DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Vulneración por cuanto se desconoció que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 era la norma aplicable al caso DERECHO AL MINIMO VITAL -Vulneración por parte de CAJANAL por negativa al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez Referencia.:

expediente T-2497035 Acción de tutela de Zunilda del Socorro Roca de Centeno contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diez (2010). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Cereté (Córdoba) el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, el tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda 1. El nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009) la señora Zunilda del Socorro Roca de Centeno [1] , a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación [2] , por considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales a

la vida, seguridad social, mínimo vital y de petición. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda [3] :

1.1. El siete (7) de marzo de dos mil siete (2007), la accionante solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por haber cumplido, a su juicio, con los requisitos exigidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En su petición ante la accionada, la demandante manifestó que:

(i) prestó sus servicios en la Contraloría General de la República desde el trece (13) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978) hasta el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), cotizando por tanto setecientas setenta y seis (776) semanas a pensiones;

(ii) al momento de la presentación de su solicitud, contaba con sesenta y tres (63) de años de edad por haber nacido el veintiséis (26) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943) y;

(iii) bajo la gravedad de juramento sostuvo que por lo avanzado de su edad y su difícil situación económica, no tenía la posibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

1.2. La entidad accionada, a través de resolución 48084 del 5 de octubre de 2007, negó la prestación solicitada argumentando para el efecto lo siguiente:

“teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al(a) peticionario(a) toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes, y además a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido, razón por la cual se niega la prestación solicitada” [4] .(fl. 22 Cdno.1) 1.3. La peticionaria impugnó ante Cajanal, el acto administrativo desestimatorio de sus pretensiones, reiterando los argumentos expuestos en su primera petición, y apoyándose esta vez, además, en la sentencia T-972 de 2006, en la cual, según advirtió, la Corte Constitucional decidió un caso análogo al suyo, en el que se ordenó a Cajanal reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la allí accionante.

1.4. La entidad demandada, por medio de resolución 42371 de 28 de agosto de 2008, confirmó en todas sus partes el acto administrativo controvertido. Sustentó su decisión en similares argumentos a los expuestos en su primera resolución, y acudió, genéricamente, al contenido de la sentencia C-498 de 1995.

1.5. La demanda asevera que las decisiones adoptadas por Cajanal vulneraron los derechos constitucionales de la señora Roca de Centeno por cuanto, desconocen que sí cumple “ con cada uno de los requisitos que establece la normatividad sobre el particular para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez” . (fl. 1 Cdno.1) 1.5. Sobre las condiciones materiales de subsistencia de la accionante, la apoderada judicial indicó ante el juez de tutela que su representada: (i) “ sufre una enfermedad cardiaca y de azúcar, que la ha llevado a ser hospitalizada varias veces” ; (ii) “ ha tenido que soportar todo tipo de problemas al punto de llevarla a vivir bajo la dependencia de terceros y que obviamente le han causado empeoramiento en su salud” y;

(iii) “ por su estado de salud y al no recibir ningún tipo de salario, remuneración o pensión por parte de ninguna entidad, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, y por tanto su pobreza como el de su familia (sic) cada día es más paupérrima, toda vez que no puede seguir cumpliendo con las obligaciones normales para el sustento de su familia, y para suplir con algunas de las necesidades básicas (sic) se ha visto obligada a acudir a préstamos a interés que en la mayoría de los casos se le imposibilita pagar” . (fl. 2 Cdno.1) 1.6.

Petición . Con fundamento en los hechos descritos, en la demanda se solicita al juez de tutela, en síntesis, que se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora Zunilda del Socorro Roca de Centeno, de acuerdo con las semanas de cotización que tenga acreditadas y de conformidad con lo establecido en la Ley.

Intervención de la entidad accionada 2. El Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Cereté (Córdoba), por auto del once (11) de septiembre de dos mil nueve (2009) avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación -Cajanal E.I.C.E.-, y dispuso el traslado de la misma a la entidad accionada para que rindiera informe sobre los hechos que soportan la demanda. No obstante, vencido el término de traslado, la demandada no realizó pronunciamiento alguno.

Del fallo de primera instancia 3. El Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Cereté (Córdoba), mediante sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009), negó el amparo constitucional bajo las siguientes consideraciones:

3.1. La entidad demandada no vulneró el derecho de petición de la accionante en cuanto a través de dos (2) resoluciones dio respuesta a la actora en relación con la solicitud que esta elevara, pidiendo el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

3.2. La acción de tutela frente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, resulta improcedente toda vez que “es [un] asunto que escapa al resorte o competencia del juez constitucional de tutela y se radica en la jurisdicción laboral” .

“ [L] a acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no ha sido previsto por el constituyente para sustituir los procedimientos consagrados en la ley que se surten ante la jurisdicción ordinaria, y que por tanto no procede cuando exista otro mecanismo judicial de defensa eficaz para el amparo del derecho pretendido” . (fl. 73 Cdno. 1) Impugnación 4. La representante judicial de la accionante impugnó la sentencia de primera instancia. En su escrito, reiteró los argumentos esgrimidos en su primera intervención y resaltó la aplicabilidad que en el caso de la actora tiene la sentencia T-099 de 2008. Respecto de esta última providencia, citó amplios fragmentos jurisprudenciales y subrayó aquellos en que se desarrolla el tema de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales, y el concerniente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Del fallo de segunda instancia 5. El tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, confirmó la decisión de primera instancia. En su providencia, el ad quem recordó la jurisprudencia constitucional contendida en la sentencia T-008 de 2009, referida a las condiciones de procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales. Posteriormente, en aplicación de la misma, sostuvo lo siguiente:

5.1. Conforme los parámetros jurisprudenciales sobre la materia, “en el caso concreto a pesar de que la accionante manifiesta estar imposibilitada económicamente y no gozar de un buen estado de salud, como consta en declaración jurada ante la notara (sic) única del Circuito de Cereté (f.30) y el documento emitido por el doctor Antonio José Camargo (f. 33) (…), no se percibe historia clínica, que de fe de las manifestaciones de la accionante y del concepto médico allegado” . (fl. 15 Cdno. 2).

5.2. No se cumplió el requisito de inmediatez de la acción de tutela, en la medida que la actora dejó transcurrir más de once (11) años para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues ha de tenerse en cuenta que desde esa fecha cumplió el requisito de edad (55 años) de que trata la Ley 33 de 1985.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010) , expedido por la Sala de Selección Número Uno (1) de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es procedente para ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación -Cajanal E.I.C.E.- 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.

En este sentido, de manera específica, la Corte deberá determinar si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada. De encontrar procedente la acción, la Sala establecerá;

(ii) si Cajanal E.I.C.E. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Zunilda del Socorro Roca de Centeno, al negar la petición de reconocimiento y pago de la prestación solicitada, bajo los argumentos de que, de una parte, a la actora no le era aplicable la Ley 100 de 1993 porque su última cotización había sido realizada antes de la entrada en vigencia de la referida Ley y, de otra, la accionante no reunía el requisito de edad al momento del retiro de la actividad laboral y de Cajanal.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia sobre (i) las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de acreencias pensionales y;

(ii) los fundamentos normativos del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de acreencias pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

1. En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha señalado que por regla general, la acción de tutela es improcedente 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. La consideración anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de mecanismos de defensa judicial ordinarios, en principio idóneos para resolver las disputas originadas en el trámite del reconocimiento y pago de este tipo de acreencias prestacionales.

1.2. 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 fungen como excepciones a la regla general de la improcedencia de la acción de tutela en escenarios constitucionales como el presente.

Así, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas, cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o;

(ii) se ejercita como medio de defensa iusfundamental transitorio, a efectos de evitar un perjuicio irremediable [5] . Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados [6] .

A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental , implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio

irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela [7] .

En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva.

Al enjuiciar cualquiera de estas posibilidades, es particularmente relevante revisar la situación fáctica que se plantea en el caso concreto, y las específicas condiciones de quien reclama el amparo constitucional. Así, si la persona ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, el estudio de procedibilidad se hace menos exigente.

En este sentido, la Corte en sentencia T-651 de 2009 expresó: “En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos [8] .

En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (…)”.

1.3. Del mismo modo, la Corte Constitucional ha señalado que para la prosperidad material de la acción de tutela frente al reconocimiento de una prestación pensional, debe acreditarse (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y;

(iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. 1.3.1. Sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del accionante al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado, la Sala Tercera de Revisión, en sentencia T-414 de 2009 indicó:

“4.2.4 En cuarto lugar, esta Corporación ha afirmado que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia [9] .

Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad- [10] ”.

1.3.2. Finalmente, en cuanto a la afectación del mínimo vital del actor, es preciso recordar que la Corte Constitucional en sentencia T-249 de 2006 señaló:

“Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber: … (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital ” . (Énfasis añadido).

1.4. En suma, excepcionalmente la acción de tutela resulta procedente 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 idóneo y 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 acionante, 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. Fundamentos normativos del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Reiteración de jurisprudencia. 2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social en su calidad de bien jurídico tutelado tiene una doble configuración. De una parte, es un servicio público "de carácter obligatorio" que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado [11] .

De otra, es un "derecho irrenunciable" en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional [12] . Esta Corporación, en sentencia T-414 de 2009 se pronunció sobre los rasgos que caracterizan a la seguridad social en su faceta como derecho constitucional. Al respecto, la Corte puntualizó:

"(…) el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.".

2.1. Igualmente, en la sentencia referida, el Tribunal Constitucional, en armonía con lo dispuesto en los diferentes instrumentos internacionales [13] que en materia del derecho a la seguridad social ha suscrito el Estado colombiano [14] , resaltó los elementos mínimos exigibles a los Estados cuando de la garantía del anotado derecho se trata:

"En este orden, dichos elementos comprenden: (1) la existencia de un sistema que garantice las prestaciones y servicios sociales correspondientes a la atención en salud, las consecuencias derivadas de la vejez , la incapacidad para trabajar, el desempleo, los accidentes y enfermedades profesionales, así como la atención especial y prioritaria a los niños, las mujeres en estado de embarazo, los discapacitados y los "sobrevivientes y huérfanos"; (2) la razonabilidad, proporcionalidad y suficiencia de las prestaciones en relación con las contingencias que busquen atender; (3) la accesibilidad al sistema , específicamente, la garantía de cobertura plena, la razonabilidad, proporcionalidad y transparencia de las condiciones para obtener los beneficios y prestaciones, la participación ciudadana en su administración y el reconocimiento oportuno de las prestaciones " [15] .

(Subrayado añadido). 2.2. En línea con lo anterior, el legislador, a través de la Ley 100 de 1993 creó el Sistema Integral de Seguridad Social, del cual hace parte el Sistema General de Pensiones, cuyo objeto es "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez , la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones" (art. 10) .

(Subrayado añadido). 2.3. Entre las prestaciones creadas por el legislador, interesa resaltar la denominada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, 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 ”.

A su turno, el Decreto 1730 de 2001, reglamentario del artículo 37 de la ley 100 de 1993, luego de la modificación de que fue objeto por el artículo 1 del Decreto 4640 de 2005, señala:

“Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando ;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994". (Subrayado añadido) 2.4. El Tribunal Constitucional ha recalcado 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. Sobre las características de este tipo de indemnización sustitutiva, el Pleno de la Corte Constitucional en sentencia C-375 de 2004, puntualizó:

“La finalidad de la [indemnización sustitutiva de la pensión de vejez] es permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo ”.

En armonía con lo anterior, y sobre la titularidad de este derecho, 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”.

2.5. Así mismo, esta Corporación ha sido enfática en sostener que el trabajador que reúne los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tiene la facultad de optar por su inmediato reconocimiento o continuar

cotizando al Sistema hasta alcanzar el número de semanas necesarias para hacerse acreedor a la pensión ordinaria de vejez, ello por cuanto al ser el derecho a la indemnización sustitutiva de carácter imprescriptible, el trabajador tiene, en consecuencia, la posibilidad de solicitar posteriormente su reconocimiento. Así lo señaló la Corte en sentencia T-099 de 2008:

“Igualmente, la Corte ha precisado que: “el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo.

[16] Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez” [17] ”.

2.6. En relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a sujetos que realizaron sus cotizaciones y prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 y que al momento del retiro del servicio no habían alcanzado la edad necesaria para hacerse acreedores de una pensión de vejez, la Corte Constitucional, de manera reiterada [18] , ha indicado que dichas circunstancias en manera alguna constituyen un obstáculo al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2.6.1. De esta manera, en lo atinente al requisito de cotización o tiempo de servicio, el Tribunal Constitucional en sentencia T-597 de 2009, reiterando la jurisprudencia hasta entonces desarrollada sobre el referido tópico, indicó:

“De este modo, satisfechos los condicionantes necesarios para acceder a la indemnización sustitutiva ésta se ha de otorgar [19] , así los aportes se hayan realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que i) “… las normas de carácter laboral, en tanto son normas de orden público, tienen efecto general e inmediato lo que significa que se aplica a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entren a regir, pero no tiene efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones jurídicamente consolidadas”; ii) “el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes, sin que se afecten derechos… adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley”; iii) la Ley 100 de 1993 dispuso que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí contempladas se tendrán en cuenta “las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigente de la presente ley” [20] y iv) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece la figura de la indemnización sustitutiva, “no consagró ningún limite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993”.

[21] 2.6.2. Ahora bien, cuando una entidad ha negado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez argumentando para el efecto que el trabajador no alcanzó la edad necesaria para acceder al beneficio de una pensión de vejez al momento de su retiro del servicio, esta Corporación en sentencia T-1088 de 2007 indicó que dicha interpretación “le da a la norma un sentido contrario a las disposiciones superiores en que se funda, esto es a los artículos de la Ley 100 de 1993 que regulan el tema, [lo cual] implica crear un condicionamiento regresivo que contraría los mandatos establecidos en los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, de acuerdo con los cuales el sistema de seguridad social está sujeto al principio de progresividad que busca que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder a las prestaciones que en él se brindan y, adicionalmente, constituye un trato diferenciado no razonable ni equitativo que puede llegar a afectar los derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad que, por esa condición, son sujetos de una protección constitucional especial // [Esa conclusión] no se compadece con la realidad de que el hecho de que exista una vinculación laboral al momento de

cumplir el requisito de edad es una circunstancia que no depende enteramente de la voluntad del afiliado, sino que está sujeta a la eventualidad de que esta persona pueda acceder a un empleo o mantenerse en él” .

2.6.3. Tomando como fundamento similares razones a las expuestas en precedencia, la Corte Constitucional en sentencia T-1088 de 2007 ya citada, concluyó:

“Así las cosas, se concluye, 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. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso”.

2.7. Igualmente, como aplicación de la jurisprudencia examinada, es pertinente traer a cita la sentencia T-539 de 2009, en la que la Corte Constitucional revisó el caso de un sujeto a quien Cajanal negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto, a juicio de la entidad demandada, (i) al ser creada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por la Ley 100 de 1993, no era posible ordenar el reconocimiento de la misma a un trabajador que, como el peticionario, se retiró del servicio con anterioridad a la vigencia de la anotada Ley, pues de hacerlo, se estaría concediendo a la ley un efecto retroactivo y;

(ii) a la fecha de retiro, el accionante no había cumplido con el requisito de edad exigido para acceder a la pensión de vejez. La Sala Octava de Revisión, luego de reiterar la jurisprudencia trazada por este Tribunal en torno a los fundamentos normativos de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 en el régimen de prima media, concedió el amparo constitucional impetrado, al considerar que con su actuación, Cajanal había vulnerado el derecho constitucional a la seguridad social del allí accionante, máxime cuando este sí cumplía con los requisitos para obtener el reconocimiento de esa prestación. En consecuencia, la Sala ordenó a Cajanal que procediera a reconocer y sufragar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva del peticionario, de acuerdo con las semanas de cotización que habían sido debidamente acreditadas por él [22] .

2.8. En definitiva, 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. Del mismo modo, no es constitucionalmente admisible negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez señalando entre otras, las siguientes razones:

(i) que las cotizaciones a pensión se realizaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ello, en virtud del principio de irretroactividad de la Ley, no son aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley y;

(ii) que a la fecha de retiro definitivo del servicio, el trabajador no había cumplido el requisito de edad exigido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

c. Del caso concreto De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el caso concreto. 1. Aunque la accionante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial para impugnar las resoluciones proferidas por Cajanal en las cuales la accionada negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que alega tener derecho la actora, en criterio de la Sala, a la luz de los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, dichos medios no son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.

Esto por cuanto: (i) al momento de interponer la acción de tutela la demandante contaba con 66 años de edad (nació el 26 de julio de 1943 fl. 9 Cdno.1), y por tanto, con la condición de persona de la tercera edad, aspecto que permite concluir que requiere un tratamiento acorde con su situación de vulnerabilidad, comoquiera que por expreso mandato de la Constitución Política las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional (Art. 13 y 46 de la C.P.);

(ii) se observa una afectación al mínimo vital de la actora. En efecto, la accionante, en afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada, sostuvo en su demanda de tutela que no cuenta con ningún tipo de salario o remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas, afirmación que igualmente encuentra respaldo en la disminución de su capacidad laboral habida cuenta de su avanzada edad, y en la dificultad que tal situación conlleva al momento de acceder a un empleo, y;

(iii) está acreditado que la peticionaria se encuentra seriamente afectada en su estado de salud como consta en certificación suscrita el 1 de agosto de 2009 por el médico Antonio José Camargo en la que se señala:

“Paciente Zunilda del Socorro Roca (…) Dx. Hipotiroidismo primario. Enfermedad cardiaca isquémica. Bronquitis crónica en fase aguda. Diabetes Mellitus tipo 2.

Neuropatía y vasculopatía diabética macroangiopática. Síndrome depresivo (…) medicamentos neuropsiquiátricos” (fl. 33 Cdno. 1). 1.1. Al respecto, la Sala igualmente observa que los jueces de instancia, pese a la privilegiada posición que la Carta del 91 ha otorgado a la acción de tutela (Art. 86 C.P.) y la especial protección constitucional de que son objeto las personas de la tercera edad, se limitaron a señalar que la acción de tutela era improcedente por contar la actora con mecanismos de defensa judicial ordinaria, desoyendo la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno (i) al enjuiciamiento de la idoneidad de los medios de defensa judicial, atendiendo a las condiciones del caso concreto y del sujeto que invoca la protección constitucional y;

(ii) el deber que le asiste al juez de tutela de asumir de manera seria y activa, el estudio del amparo constitucional invocado [23] . 1.2. Así, no obstante la seriedad de la argumentación esbozada en el escrito de demanda acerca de las difíciles condiciones materiales de subsistencia de la peticionaria -respaldada probatoriamente como se ha visto- y la necesidad de realizar un estudio de la idoneidad del mecanismo de defensa ordinario atendiendo a las circunstancias del caso concreto, ninguna consideración merecieron dichos aspectos por parte del Juez Primero Civil del Circuito de Cereté y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Montería.

Respecto de este último, sin embargo, si bien se refirió al estado de salud de la peticionaria, consideró insuficientes las pruebas aportadas por ella, sin tener en cuenta que el concepto médico allegado al expediente acreditaba los dichos de la demanda. Con todo, si no logró llegar al convencimiento sobre la veracidad de los hechos narrados por la demandante, la Sala de Decisión debió decretar y practicar las pruebas de rigor, encaminadas a obtener, entonces, los elementos de juicio que dieran cuenta de la realidad procesal, y no limitarse, simplemente, a indicar que al no arrimarse al expediente copia de la historia clínica de la accionante, no encontraba respaldo el concepto médico anexado por la actora. En el mismo sentido, es pertinente aclarar, que el término a partir del cual se empezaría a contar el tiempo trascurrido entre la presunta afectación iusfundamental y la presentación de la acción de tutela en orden a vigilar el cumplimiento del requisito de inmediatez, no es el del momento en que la actora cumplió la edad necesaria para acceder a la indemnización sustitutiva como equivocadamente lo entendió el ad quem , sino el del instante en que quedó agotada la vía gubernativa, ejercida ante la entidad demandada, contra el acto que negó la pretensión.

De este modo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, enfatiza la necesidad de evaluar -al momento de realizar el estudio formal de procedibilidad de la acción de tutela- la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario, conforme a las circunstancias que ostente el caso concreto y la calidad del sujeto que solicita la tutela

constitucional, tal y como se advirtió al reiterar en la presente sentencia la jurisprudencia relativa a las “ condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de acreencias pensionales ”.

1.3. Conclusión: Pese a que en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo de defensa judicial ordinario que le permite a la accionante discutir la viabilidad del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Sala considera que atendiendo a la situación fáctica del presente caso, la misma no es idónea y eficaz para otorgar la protección constitucional invocada, por cuanto, de una parte, es previsible que el proceso tardaría un tiempo considerable, posiblemente equivalente al término de expectativa de vida de la peticionaria y, de otro, se observa una afectación del mínimo vital de la demandante, que la ubica en una situación especialmente vulnerable debido a la necesidad de sufragar los gastos de su subsistencia y los derivados del cuidado de su enfermedad.

De la procedencia material de la acción de tutela en el asunto sub examine. 2. Superado el juicio formal de procedibilidad de la acción de tutela, pasa la Sala a emitir pronunciamiento de fondo sobre la procedencia material de la tutela, para la salvaguarda de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital alegados por la actora.

2.1. En los fundamentos normativos de esta sentencia, se señaló 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 al que hubiere realizado aportes el trabajador cotizante. Del mismo modo, se advirtió que no es constitucionalmente admisible negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, señalando, entre otras, las siguientes razones:

(i) que las cotizaciones a pensión se realizaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ello, en virtud del principio de irretroactividad de la Ley, no son aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley y;

(ii) que a la fecha de retiro definitivo del servicio, el trabajador no había cumplido el requisito de edad exigido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

2.2. En aplicación de la jurisprudencia referida, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, encuentra que procede materialmente el amparo invocado por la señora Zunilda del Socorro Roca de Centeno para la protección de los derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital, por las consideraciones que pasan a exponerse:

2.3. Está demostrado que la accionante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que: (i) la peticionaria realizó aportes a pensiones a través de Cajanal antes de la vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (fl. 56 Cdno. 1);

(ii) al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, no se había consolidado la situación pensional de la actora por no reunir los requisitos para acceder a una pensión de vejez, así, en su caso son aplicables las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 mediante las cuales el legislador estableció el derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez;

(iii) al momento de solicitar la indemnización sustitutiva a la entidad demandada, la actora cumplía con el requisito de edad para acceder a su pensión de vejez, pero no tenía las semanas requeridas por la Ley para hacerse acreedora de la pensión de vejez (fl. 46 ib.) y;

(iv) la demandante está en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, situación que fue puesta en conocimiento de Cajanal a través de declaración juramentada que anexó a su petición ante la demandada (fl. 21 y 30 ib.).

Igualmente, esta acreditado que pese a lo anterior, Cajanal negó el reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la accionante, justificando su decisión con argumentos inadmisibles desde la óptica

constitucional. En efecto, señaló que (i) “ la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, [y por ende] no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al(a) peticionario(a) toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993” (fl. 22 ib.) y; (ii) a la fecha de retiro [la accionante] no cumplió con el requisito de edad exigido (fl. 22 ib.).

En el mismo sentido, de conformidad con los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el presente escenario constitucional, se probó que (i) la señora Zunilda del Socorro Roca de Centeno reúne los requisitos para acceder a la prestación reclamada, (ii) la peticionaria actuó con diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado ya que elevó la respectiva petición ante Cajanal e interpuso los recursos de Ley contra la resolución que negó su pretensión y;

(iii) como se señaló al realizar el análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela en el asunto sub examine , la conducta de Cajanal incidió en la afectación del mínimo vital de la accionante.

2.4. Así mismo, respecto de la posición de los jueces de instancia y de Cajanal al negar el amparo y la prestación reclamada, respectivamente, la Sala advierte que no obstante que la demandante sustentó su petición ante Cajanal en el precedente contenido en la sentencia T-972 de 2006, y en el fijado en la sentencia T-099 de 2008 [24] ante los jueces de instancia, ni Cajanal, el Juez Primero Civil del Circuito de Cereté y el Tribunal Superior de Montería, se refirieron a estas sentencias, y aún menos, señalaron las razones por las cuales se apartaron del sentido de las mismas.

Con su conducta, desconocieron, igualmente, el carácter vinculante que las sentencias de tutela tienen frente a las autoridades administrativas y judiciales [25] , y la interpretación uniforme y consistente que la Corte Constitucional, como supremo intérprete de los derechos fundamentales, ha dado al asunto, en sentencias T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-180 de 2009, T-529 de 2009, T-539 de 2009 y T-597 de 2009, en las que al igual que en el presente caso, personas afiliadas a Cajanal reclamaron ante esta entidad el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siendo negada la prestación por la accionada, bajo los mismos argumentos expuestos en el sub lite . En todas aquellas ocasiones, como se resaltó al reiterar la jurisprudencia de esta Corporación sobre los fundamentos normativos de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, y en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones contrarias al orden constitucional, y en su lugar, ordenó a la demandada el reconocimiento de la indemnización de la pensión sustitutiva de la pensión de vejez a los allí peticionarios.

2.5. Conclusión : Está acreditado que la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales de la peticionaria a la seguridad social y al mínimo vital, comoquiera que (i) negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la actora con argumentos que a la luz de la Ley 100 de 1993 y de la jurisprudencia de esta Corporación resultan contrarios al ordenamiento jurídico superior y;

(ii) desconoció que el artículo 37 de la ley 100 de 1993 era la norma aplicable al caso de la actora. Por consiguiente, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en armonía con los precedentes recién citados, procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia denegatorias de amparo y, en su lugar, concederá la tutela judicial solicitada por la accionante. En consecuencia, dejará sin efecto las resoluciones 48084 de 5 de octubre de 2007 y 42371 de 28 de agosto de 2008, mediante las cuales la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación -Cajanal E.I.C.E.- negó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de Zunilda del Socorro Roca de Centeno, y ordenará al representante legal de Cajanal, que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de la accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 (reglamentado por el Decreto 1730 de 2001).

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. Revocar las sentencias denegatorias de amparo proferidas por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Cereté (Córdoba) el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, el tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), en segunda instancia, 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 Zunilda del Socorro Roca de Centeno.

Segundo . Dejar sin efectos las resoluciones 48084 de 5 de octubre de 2007 y 42371 de 28 de agosto de 2008, mediante las cuales la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- negó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de Zunilda del Socorro Roca de Centeno.

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 Zunilda del Socorro Roca de Centeno, 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).

Cuarto.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Aclaración de voto. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria Aclaración de voto a la sentencia T-235 de 2010 PERSONA DE LA TERCERA EDAD ES QUIEN TENGA UNA EDAD SUPERIOR A LA EXPECTATIVA DE VIDA OFICIALMENTE RECONOCIDA EN COLOMBIA (Aclaración de voto) Uno de los sustentos de la Sala para determinar la procedencia de la tutela fue la pertenencia de la accionante, de 66 años, a la tercera edad, un grupo que por expresa disposición constitucional goza de protección especial. La Constitución no definió la edad en la que se inicia esta fase de la vida y por ende, empieza la protección especial. Como consecuencia de dicha indeterminación, esta Corporación estableció como criterio útil para delimitar la pertenencia a la tercera edad, el hecho de sobrepasar la edad de expectativa de vida para los colombianos, que se fijó en 71 años.

Referencia: Expediente T-2.497.035 Accionante: Zunilda del Socorro Roca de Centeno Accionados: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de revisión en sesión celebrada el 26 de marzo de 2010, por las razones que a continuación expongo:

Uno de los sustentos de la Sala para determinar la procedencia de la tutela fue la pertenencia de la accionante, de 66 años [26] , a la tercera edad, un grupo que por expresa disposición constitucional goza de protección especial [27] .

Al respecto, y si bien es claro que “ [l]a tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta ” [28] , la Constitución no definió la edad en la que se inicia esta fase de la vida y por ende, empieza la protección especial. Como consecuencia de dicha indeterminación, esta Corporación estableció como criterio útil [29] para delimitar la pertenencia a la tercera edad, el hecho de sobrepasar la edad de expectativa de vida para los colombianos, que se fijó en 71 años [30] .

Al respecto cabe recordar que si bien la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas procede excepcionalmente en situaciones que involucren a personas de la tercera edad, no es menos cierto que no se excluye de manera alguna a aquellos individuos que no pertenecen a ella [31] , pues esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela opera igualmente cuando se verifique la afectación al mínimo vital, siendo deber del juez " el individualizar la situación particular de cada peticionario a fin de comprobar si se dan las circunstancias materiales que impliquen la vulneración del mínimo vital, v. gr. que la pensión sea el único medio material de subsistencia y que la omisión en su pago derive en una situación crítica al demandante " [32] , situación que es igualmente predicable de la negación injustificada de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sobre esto cabe recordar que: "[e]n relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte considera que ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo" [33] .

Desde esta perspectiva, la procedencia del amparo en el presente caso se sustentaba simplemente en la afectación que para el mínimo vital de la accionante implicaba la negativa de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. por conceder la indemnización sustitutiva a la que tenía derecho, situación agravada en el presente caso por el precario estado de salud de la accionante [34] , y claramente establecida por la sentencia al determinar que " la accionante, en afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada, sostuvo en su demanda que no cuenta con ningún tipo de salario o remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas " [35] .

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] En adelante también la accionante, la peticionaria o la demandante. [2] En adelante también Cajanal, la accionada o la demandada.

[3] En este aparte se sigue la exposición de la accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos aportados por la peticionaria.

[4] Como fundamentos de derecho de su decisión, la entidad accionada citó los artículos 37, 151 inciso 1 y 283 inciso 1 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

[5] Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló: "Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva.

Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales [5] . Y procederá cómo mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al "no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida" Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

[6] En sentencia T-668 de 2007 se precisó: "Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena

del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales".

[7] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: "Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

". Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio irremediable, pueden consultarse las sentencias T- T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

[8] Véanse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007. [9] Véanse las sentencias T-019 de 2009, T-099 de 2009, T-752 de 2008, T-729 de 2008, T-702 de 2008, T-052 de 2008, T-597 de 2007, T-169 de 2003 y T-571 de 2002.

[10] Sobre este aspecto se pueden consultar las sentencias T-567 de 2007, T-529 de 2007 y T-432 de 2005. [11] En atención a la sentencia C-623 de 2004, la seguridad social "cumple con los tres postulados básicos para categorizar a una actividad como de servicio público, ya que está encaminada a la satisfacción de necesidades de carácter general, exigiendo el acceso continuo, permanente y obligatorio de toda la colectividad a su prestación, y además, siendo necesario e indispensable para preservar la vigencia de las garantías fundamentales en el Estado Social de Derecho." [12] Sobre el particular, en la sentencia C-623 de 2004, la Corte estableció que la seguridad social como derecho implica, de un lado, la posibilidad de exigir al Estado "la realización de un hecho positivo o negativo (…) consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa", y por otro, para su efectiva realización, "la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema." [13] El artículo 93 de la Constitución Nacional establece que:

" Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." [14] Para una relación y análisis de los convenios y tratados que consagran el derecho a la seguridad social y hacen parte del bloque de constitucionalidad, ver sentencias T-414 de 2009, T-090 de 2009, T-448 de 2008 y T-468 de 2007.

[15] Sentencia T-414 de 2009. [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, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] Sentencia T-972 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [18] Al respecto, ver sentencias T-707 de 2009, T-539 de 2009, T-850 de 2008, T-1088 de 2007 y T-972 de 2006, entre otras.

[19] T-286-08, T-099-08, T-1088-07, T.972-06. [20] D entro de las características del sistema general de pensiones (artículo 13) se encuentra que:

"(…) f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta las sumas 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. (…)".

[21] Sentencia T-597 de 2009. [22] En similar sentido pueden consultarse las sentencias T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-180 de 2009, T-529 de 2009, T-539 de 2009, T-597 de 2009, T-707 de 2009, en las que personas afiliadas a Cajanal reclamaron ante esa entidad el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siendo negada la prestación por la accionada, bajo el argumento de que (i) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para los trabajadores en la Ley 100 de 1993 y por tanto no es posible recocer dicha prestación a quien se retiró con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y;

(ii) a la fecha de retiro, el trabajador no cumplió con el requisito de edad exigido por la Ley. En todas aquellas ocasiones, la Corte concedió el amparo a los derechos invocados, y en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones contrarias al orden constitucional, y en su lugar, ordenó a Cajanal el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de los allí peticionarios.

[23] En reciente sentencia T-065 de 2010, la Corte, reiterando su jurisprudencia sobre el referido tópico, puntualizó: “En varias decisiones esta Corporación ha indicado que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados. Para tal efecto, el juez de tutela está obligado a, entre otras cosas, (i) interpretar adecuadamente la solicitud de tutela, analizando íntegramente la problemática planteada; (ii) identificar cuáles son los hechos generadores de la afectación y sus posibles responsables; (iii) integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas entidades que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, y, finalmente; (iv) proteger, conforme a los hechos probados en el proceso, todos aquellos derechos vulnerados o amenazados, incluso si el accionante no los invocó ”. En similar sentido se pueden consultar las sentencias T-502 de 1992, T-288 de 1997, A- 203 de 2002, T-1020 de 2004, T-693 de 2005, A-227 de 2006, A-234 de 2006, A-308 de 2007, A-150 de 2008 y C-483 de 2008, entre otras.

[24] Estas sentencias se encuentran entre las providencias que se citaron al trazar la línea jurisprudencial sobre los fundamentos normativos de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida que tienen la categoría de precedente constitucional de la presente decisión, al tratarse allí, un asunto análogo al aquí examinado y representar respecto de este una identidad fáctica, jurídica y del sentido de la decisión.

[25] La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado ampliamente su jurisprudencia sobre el carácter vinculante de las sentencias de revisión de tutela proferidas por la Corte Constitucional, y la función de este Tribunal como órgano encargado de fijar y unificar la jurisprudencia relativa a la interpretación de los derechos fundamentales. Para un análisis detallado del tema, se puede consultar la sentencia T-292 de 2006.

[26] Folio 14 de la Sentencia. [27] Es así como el Art. 46 de la Carta dispone que “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”, a la vez que el Art. 13 de la Constitución impone el deber para el Estado de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”.

Esta protección especial ha sido desarrollada extensamente por la jurisprudencia de esta Corporación. [28] Sentencia T-489 de 1999. [29] Al respecto cabe aclarar que, si bien se fijó este criterio como guía para determinar la pertenencia del accionante a la tercera edad, lo anterior no obsta para que el juez, al evaluar las circunstancias concretas del caso, pueda establecer que una persona pueda ser beneficiaria de una especial protección constitucional, situación en la cual le corresponderá argumentar las razones en las que se basa para hacer tal inclusión.

[30] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003, T-1226 de 2000, T-456 de 1994, T-425 de 2004, T-463 de 2004 y T-634 de 2008.

[31] Ver Sentencia T-522 de 2006. [32] Ibíd. [33] Sentencia SU-1023 de 2001. [34] Folio 14 de la Sentencia. [35] Ibíd.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.