

Sentencia T/385/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/385/12
Expediente	—
Fecha	2008-07-08
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez
- /Sujetos De Especial Proteccion Constitucional
- Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En que demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta indemnización sustitutiva cuando se ha cumplido la edad y no los demás algunas circunstancias en las que la solicitud del amparo en materia pensional

Texto completo

T-385-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-385/12 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Reiteración de jurisprudencia SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA - Caso en que demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta /SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos en materia pensional PENSION DE VEJEZ- Facultad de recibir devolución de saldos o indemnización sustitutiva cuando se ha cumplido la edad y no los demás requisitos INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Derecho suplementario para quienes no logran acreditar los requisitos para obtener la pensión INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Finalidad INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Derecho irrenunciable e imprescriptible Esta Corporación ha sostenido que existen algunas circunstancias en las que la solicitud del amparo en materia pensional resulta procedente, a pesar de que ésta haya sido presentada después de un tiempo considerable desde la amenaza o afectación del derecho fundamental INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ - Artículo 37 de la Ley 100/93 NORMAS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL- Son de orden público en tanto responden a intereses generales y necesidades primordiales para la sociedad Referencia: expediente T-3371565 Acción de tutela interpuesta por Álvaro Hernando García Luna en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en la acción de tutela instaurada por Álvaro Hernando García Luna en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos El 25 de noviembre de 2011, el señor Álvaro Hernando García Luna, mediante apoderado, promovió acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

1.1. El accionante sostiene que nació el 12 de diciembre de 1927, por lo que al momento de presentar la demanda de tutela contaba con 83 años.

1.2. Afirma que se desempeñó como funcionario público en la Registraduría Nacional del Estado Civil en los siguientes periodos: Fecha Días laborados 21/08/1950-30/12/1958 3.010 30/04/1972-30/10/1972 181 04/12/1972-03/12/1974 615 (105 deducidos) Total días 3.806 Total semanas 543 1.3.

El 8 de julio de 2008 solicitó ante Cajanal el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez. Sin embargo, a través de la Resolución 11799 del 24 de marzo de 2009 fue negada la prestación bajo el argumento de que antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se preveía dicho reconocimiento.

1.4. Destaca que por su avanzada edad le es imposible acceder al mercado laboral con el fin de obtener ingresos para atender sus necesidades básicas.

1.5. Igualmente, señala que el medio ordinario de defensa judicial no resulta idóneo ni eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales teniendo en cuenta su edad, la duración del trámite y la falta de recursos económicos, por lo que resultaría desproporcionado y excesivamente gravoso someterse a él.

1.6. Considera que la decisión de negar la prestación es ilegal y no se ajusta al ordenamiento jurídico ya que desconoce la condición de afiliado respecto al sistema general de pensiones.

1.7. Establece que de no ordenarse el amparo se estaría frente a un perjuicio irremediable en tanto se le privaría de los medios que requiere para su subsistencia.

Por consiguiente, pide que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Contestación de la entidad accionada El gerente liquidador de Cajanal E.I.C.E. manifestó que el accionante podía acudir ante la jurisdicción ordinaria en busca de lo pretendido. En ese sentido, señaló que la tutela es una herramienta de naturaleza excepcional y subsidiaria por lo que escapa de la competencia del juez constitucional el reconocimiento de derechos prestacionales.

Por último, resaltó que la entidad “actuó en estricto cumplimiento de la normatividad que regula este tipo de procedimientos, velando en todo momento por las garantías y derechos del aquí accionante”.

II . DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN En sentencia del 13 de diciembre de 2011, el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá decidió negar el amparo solicitado al considerar que el accionante no agotó la vía gubernativa y dejó transcurrir más de dos años y medio para formular la acción, razón por la cual no se cumple el requisito de inmediatez.

Igualmente, expuso que “no puede adelantar un análisis sobre el tema, pues sería tanto como asumir el rol de la segunda instancia, para controvertir lo resuelto por la administración, acción que indiscutiblemente escapa de la órbita del juez constitucional, porque, como ya se dijo, en función de la acción de tutela, no es posible resolver sobre la vigencia de un

derecho o prerrogativa, porque el fin de esta vía es el de proteger los existentes, que no decidir sobre la existencia de los mismos” .

III. PRUEBAS De las pruebas que obran en el expediente se destacan: · Copia simple de la cédula de ciudadanía (folio 10). · Copia simple de la Resolución 11799 del 24 de marzo de 2009 (folios 11 a 13) · Poder especial otorgado por el accionante (folio 14) IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si una entidad del Sistema General de Pensiones vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad al negar el reconocimiento de una indemnización sustitutiva con fundamento en que el afiliado realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Para abordar este problema jurídico, se precisará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela en relación con actos administrativos en materia pensional. Con base en ello, (iii) se procederá a revisar el caso concreto.

3 . El derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez El artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y de los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Adicionalmente, se consagró como un derecho irrenunciable de especial protección constitucional.

Ahora bien, el legislador, mediante la Ley 100 de 1993, organizó el Sistema General de Seguridad Social como un “conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad” [1] .

Igualmente, dispuso que estaría conformado por los regímenes generales establecidos para (i) pensiones; (ii) salud; (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios complementarios que se definan en la ley [2] .

De forma específica, el sistema pensional tiene como fin garantizar 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 dicha ley [3] .

Precisamente, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los siguientes términos:

“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.” Al respecto, la Corte ha sostenido que se trata de un derecho suplementario para quienes no logran acreditar los requisitos para obtener la pensión [4] .

Además, ha resaltado que su finalidad es la de “recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y que tiene como finalidad hacer efectivo el mandato constitucional que impone

al Estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social” [5] .

Ahora bien, esta Corporación ha advertido que la mencionada prestación debe ser reconocida aún a las personas que realizaron aportes con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social. Entre otras, ha realizado las siguientes consideraciones:

I. En virtud de los principios de eficiencia y continuidad del servicio, la Ley 100 de 1993 estableció el reconocimiento de los periodos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia, con el fin de cumplir los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes [6] .

De este modo, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala 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” .

Adicionalmente, el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001 [7] prescribe que al momento de realizar la estimación pecuniaria del monto de la indemnización sustitutiva reclamada es preciso tomar en consideración la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993” .

II. La Corte ha afirmado que las normas laborales y de seguridad social son de orden público en tanto responden a intereses generales y necesidades primordiales para la sociedad. Por ello, se deben aplicar a las situaciones vigentes o en curso al momento en el que entraron a regir; sin embargo, no tienen efecto retroactivo, es decir, no afectan aquellas situaciones jurídicamente consolidadas. En este sentido, ha recordado los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 100 de 1993:

“Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.” “El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general”.

III. Así mismo, este Tribunal ha manifestado que el derecho a la indemnización sustitutiva es irrenunciable puesto que emana de la garantía constitucional a la seguridad social contemplada en el artículo 48 de la Constitución Política. En consecuencia, la prestación citada es imprescriptible y puede ser reclamada en cualquier tiempo, siempre que el interesado haya cumplido la edad para pensionarse y no reúna las cotizaciones para lograr el reconocimiento de la pensión. Sobre este punto, la Sentencia T-972 de 2006 sostuvo:

“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 [8] .

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, como se anotó, 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.” IV.

Por otro lado, la Corte ha expresado que las entidades a las que se realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa cuando deciden no reconocer la indemnización sustitutiva de quienes cotizaron antes de la Ley 100 de 1993 [9]

El Consejo de Estado ha adoptado la misma posición [10] al considerar que si se aceptara la decisión de negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se propiciaría un enriquecimiento sin justa causa. En ese sentido recordó que “el derecho pensional surge de los aportes del empleado a las entidades de previsión durante un determinado tiempo, de manera que los referidos aportes constituyen el sustento económico que permite pagar la pensión”.

Igualmente, la Alta Corporación manifestó que “en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales- art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad- art. 46-.” [11] V.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece la figura de la indemnización sustitutiva, “no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad” [12] .

Así las cosas, tendrán derecho a solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez las personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con la edad exigida pero no reúnen las semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez.

4. Condiciones de procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos en materia pensional 4.1. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional impone a todas las autoridades judiciales y administrativas la obligación de desarrollar sus funciones con sujeción a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, con el objeto de hacer efectivos las garantías e intereses de las personas. Así, este Tribunal ha reconocido que el citado derecho implica una regulación jurídica que limita materialmente los poderes del Estado y evita que las autoridades públicas actúen a su arbitrio [13] .

Específicamente, esta Corporación ha indicado que esta garantía se concreta en: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal” [14] . Además, ha advertido que de su aplicación “se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio” [15] .

4.2. En lo que se refiere a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos, la Corte ha señalado como regla general que la solicitud de amparo no es el medio adecuado para controvertirlos, puesto que existen mecanismos

administrativos y judiciales para lograrlo. Sin embargo, ha aceptado su procedencia excepcional, al menos como mecanismo transitorio, cuando:

“(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable(...)” [16].

Ahora bien, la Sentencia T- 571 de 2002 identificó dos eventos en los cuales el acto administrativo que resuelve una solicitud pensional es contrario a las garantías propias del debido proceso:

“i. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

ii. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.” 4.3. Con el fin de analizar la afectación del derecho al debido proceso, esta Corte ha hecho uso de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por tratarse de las formas más usuales de vulneración. No obstante, ha reconocido que se trata de escenarios diferentes dado que “la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos es más estricta que contra decisiones judiciales, puesto que las controversias jurídicas que generen aquellos deben ser resueltas, de manera general y preferente, a través de los recursos judiciales contenciosos” [17]. Al respecto, la Sentencia T-214 de 2004 señaló:

“Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”.

4.4. Así las cosas, se vulnerará el debido proceso en lo administrativo en los siguientes supuestos [18]: “Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente (...) Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable; (ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren

una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento (...) Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado (...) Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem (...) Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero (...) Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión (...) Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional (...) Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas.” (Subraya fuera de texto) 5. Análisis del caso concreto 5.1. Como se explicó, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la acción de tutela no procede, en principio, cuando la pretensión es el reconocimiento de un derecho pensional. Por ello, esta Sala pasará a analizar si en el presente asunto opera la tutela como mecanismo subsidiario ante la inminencia de un perjuicio irremediable y el cumplimiento del requisito de oportunidad en la presentación de la solicitud de amparo.

5.2. En el caso que nos ocupa, el accionante es un adulto mayor de 84 años, por lo que merece una especial protección constitucional en los términos de los artículos 13 y 46 de la Carta Política. Éstos le imponen al Estado el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”.

Por lo anterior, este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la petición de amparo en los casos de reclamaciones pensionales se justifica cuando sus titulares son personas de la tercera edad, puesto que se trata de sujetos

que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad [19] .

5.3. La Sala advierte que el actor no interpuso recurso alguno contra el acto administrativo que le negó la indemnización y que cuenta con un mecanismo ordinario para lograr el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Ante esta situación se considera que, de conformidad con lo sostenido en las sentencias T-411 de 2004 [20] y T-888 de 2010 [21] , resulta necesario estudiar y decidir el fondo sustantivo de la tutela con el fin de darle primacía al derecho sustancial sobre el formal. En este sentido, se debe reconocer que el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa no es idóneo para lograr la prestación pensional del señor García Luna ya que es posible inferir que para el momento en que se adopte un fallo definitivo haya ocurrido alguna circunstancia que impida el goce del derecho [22] .

5.4. Ahora bien, contrario a lo expresado por el juez de instancia, la Corte considera que el presente caso cumple el requisito de inmediatez porque el derecho a reclamar prestaciones pensionales tiene el carácter imprescriptible. Adicionalmente, por tratarse de una persona a quien la vulneración de sus garantías permanece en el tiempo ya que la circunstancia que afecta su mínimo vital continúa, el principio de inmediatez debe ser objeto de excepción en el caso particular.

Sobre este último punto resulta necesario reiterar que esta Corporación ha sostenido que existen algunas circunstancias en las que la solicitud de amparo en materia pensional resulta procedente, a pesar de que ésta haya sido presentada después de un tiempo considerable desde la amenaza o afectación del derecho fundamental. La Sentencia T-714 de 2011 expuso las siguientes situaciones no taxativas en presencia de las cuales es posible inaplicar la exigencia de inmediatez:

“(i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario;

(ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud [23] ; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica [24] ; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.” En ese orden de ideas, las condiciones personales del demandante exigen la intervención del juez constitucional con el fin de proteger los derechos fundamentales del actor y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5.5. Una vez planteadas las cuestiones preliminares, la Corte procederá a estudiar el fondo de la petición de amparo. En el presente caso, la entidad accionada negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el señor García Luna, debido que ésta “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 a la peticionaria (sic) 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” [25] .

5.5. La Sala encuentra acreditado, por un lado, que el accionante prestó sus servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil de forma discontinua entre 1950 y 1974 y aportó lo correspondiente a 3.806 días (fl. 11). Por otro, se demostró que para el 8 de julio de 2008, fecha en la que pidió la indemnización sustitutiva, contaba con 81 años (fl. 10 y 11).

Así las cosas, a partir de los presupuestos fácticos y las reglas jurisprudenciales anotadas, la Corte considera que la Resolución 11799 del 24 de marzo de 2009, proferida por Cajanal es manifiestamente contraria al derecho fundamental al debido proceso. Ello debido al defecto sustantivo por indebida interpretación en el que incurre al no aplicar el artículo

37 de la Ley 100 de 1993 a la solicitud de prestación pensional presentada por el accionante, tal y como lo ha reconocido de forma reiterada esta Corporación [26] y el Consejo de Estado [27] .

De forma específica, la entidad accionada realizó una errada interpretación de la citada norma al considerar que la indemnización sustitutiva no era procedente para quienes no habían aportado después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social. Como se mencionó (apartado 3), dicha prestación es la forma con la que cuenta el afiliado que cumplió con el requisito de edad pero no el de cotizaciones para obtener una compensación por los aportes al Sistema, sin importar la fecha en la que fueron efectuados.

Lo anterior, puesto que las normas que regulan la materia son de (i) orden público; (ii) el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 señalan que al momento de reconocer la referida prestación se deberán tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluidas las anteriores a la Ley 100 de 1993; (iii) este derecho es irrenunciable y como consecuencia imprescriptible; (iv) que no reconocerlo propiciaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad que ha recibido los aportes del afiliado; y que (v) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, debido a que se comprobó que el señor Álvaro Hernando García Luna cotizó a Cajanal 3.806 días y que la indemnización sustitutiva correspondiente fue negada con fundamento en el hecho indicado, la Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá el amparo judicial de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2011 por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por Álvaro Hernando García Luna en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad al peticionario.

SEGUNDO.- DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO la Resolución 11799 del 24 de marzo de 2009 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación.

TERCERO.- ORDENAR a Cajanal E.I.C.E. en liquidación o la entidad encargada del trámite de sus solicitudes pensionales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita acto administrativo en el que reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Álvaro Hernando García Luna . Se advierte que el proceso de pago no podrá superar el término de treinta días calendario.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA T-385/12 CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, MEDIANTE LA CUAL CONCEDER EL AMPARO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y A LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD AL PETICIONARIO.

Referencia: Expediente T-3.371.565 Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿Si una entidad del Sistema General de Pensiones vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad al negar el reconocimiento de una indemnización sustitutiva con fundamento en que el afiliado realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993? Motivo del Salvamento:

Estimo que se debió realizar un análisis específico de la procedencia en el caso concreto de la acción de tutela contra actos administrativos, pues en éste se expone una vulneración del derecho al debido proceso por la causal específica de defecto sustantivo.

Aclaro el voto en la Sentencia T-385 de 2012, acogida por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión, porque a pesar de estar de acuerdo con la decisión del caso concreto, estimo que se debió realizar un análisis específico de la procedencia en el caso concreto de la acción de tutela contra actos administrativos, pues en éste se expone una vulneración del derecho al debido proceso por la causal específica de defecto sustantivo.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA T-385 DE 2012 En el presente fallo la Sala abordó la solicitud que elevó (a través de apoderado) el señor Álvaro Hernando García Luna en contra de Cajanal, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

Refirió el actor que tiene 83 años de edad y que el 8 de julio de 2008 solicitó ante Cajanal el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante resolución del 24 de marzo de 2009, bajo el argumento de que antes del 1 o de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se preveía el reconocimiento de la prestación solicitada por el actor.

Alega el actor que la decisión de negar el reconocimiento de la pensión sustitutiva es ilegal y no se ajusta al ordenamiento jurídico, ya que desconoce, por una parte, su avanzada edad para acceder al mercado laboral, y por otra, que el medio ordinario de defensa judicial no es idóneo ni eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, ya que el trámite resultaría desproporcionado y excesivamente gravoso.

En la sentencia se analizó la jurisprudencia en lo referente al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y se señaló que la mencionada prestación debe ser reconocida aún a las personas que realizaron aportes con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, revocó los fallos de instancia que negaron el amparo solicitado por el accionante.

2. FUNDAMENTOS DE LA ACLARACIÓN Teniendo en cuenta los hechos relatados precedentemente, aclaro el voto a pesar de estar de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por los siguientes motivos:

En primer lugar, se debió realizar un análisis específico de la procedencia en el caso concreto de la acción de tutela contra actos administrativos, pues en éste se expone una vulneración del derecho al debido proceso por la causal específica de defecto sustantivo En segundo lugar, la ponencia en el caso concreto habla acerca de la especial protección constitucional que merece el actor por ser un adulto mayor, puesto que tiene 84 años de edad. Respecto de esta afirmación, considero necesario desarrollar más a fondo el tema de la especial protección constitucional que tienen las personas de la tercera edad y, que nuestra Carta en el artículo 46, ordena perentoriamente al Estado "...concurrir para la protección y la asistencia de la tercera edad..., hasta el punto de...

garantizarles los servicios de la seguridad social integral. " . Razón por la cual considero esencial el desarrollo de dicha situación de protección.

Por último, considero que además de ordenar a la entidad accionada reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Álvaro Hernando García, la orden debe decir "RECONOZCA Y PAGUE"

la indemnización sustitutiva a favor del accionante. De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones que se adoptaron en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado [1] Ley 100 de 1993, preámbulo. [2] Ibíd., artículo 8. [3] Ibíd., artículo 10. [4] Sentencia T-505 de 2011.

[5] Sentencia T-505 de 2011. [6] Sentencia T-505 de 2011. [7] "Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida." [8] 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 y C-624 de 2003.

[9] Ver, entre otras, sentencias T-850 de 2008, T-849 de 2009 y T-799 de 2010. [10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia del 26 de octubre de 2006, Rad.

4109 -04. Postura reiterada en la providencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 7257 -05. [11] En esa ocasión, el Consejo de Estado estudió el caso de un ciudadano que prestó sus servicios a la rama judicial durante más de 17 años, por períodos discontinuos, comprendidos entre el 4 de febrero de 1956 y el 6 de octubre de 1983, lapso durante el cual se efectuaron los respectivos aportes legales con destino a Cajanal. Bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, el reclamante cumplió la edad de retiro forzoso, por lo que resultaba imposible su vinculación al servicio. El demandante solicitó la nulidad de las resoluciones, proferidas por Cajanal, que le negaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de que se trataba de una prestación aplicable únicamente al sector privado ya que la entidad demandada no recibía cotizaciones ni estaba encargada de reconocer pensiones de vejez. A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordenara el pago de la indemnización sustitutiva.

[12] Sentencia T-1088 de 2007. [13] Sentencia T-982 de 2004. [14] Sentencia T-552 de 1992. [15] Sentencia T-746 de 2005. [16] Sentencia T-076 de 2011.

[17] Sentencias T-076 de 2011. [18] Estos supuestos se encuentran en la Sentencia T-076 de 2011, que los reformuló para el caso del amparo contra actos administrativos, a partir de los motivos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

[19] Sentencia T-083 de 2004. [20] En la citada providencia, esta Corporación decidió que la acción de tutela resultaba procedente en contra del fallo judicial atacado, aún cuando el actor no había interpuesto el recurso de apelación. En esa ocasión, estableció que las consecuencias procesales que surgían al no recurrir la sentencia no eran aplicables puesto que debía prevalecer lo sustantivo, al tratarse de derechos fundamentales, en especial, el estado civil.

[21] En esa ocasión, la Corte resolvió que era procedente estudiar si la sentencia de segunda instancia dentro de un proceso de impugnación de paternidad aunque el accionante no hubiera interpuesto el recurso extraordinario de casación.

[22] Ver, entre otras, sentencias T-284 de 2007, T-239 de 2008 y T-505 de 2011. [23] En la sentencia T-654 de 2006 se indicó: "la inmediatez no puede alegarse como excusa para dejar de amparar los derechos constitucionales fundamentales cuando frente a quien se pretende hacer valer este requisito es una persona que sufre un serio deterioro en su salud (...) De admitirse esta posibilidad, se le estaría negando a una persona colocada en circunstancias de debilidad manifiesta de manera seria y grave la posibilidad de acceder a la administración de justicia en defensa de los derechos que le han sido desconocidos, tanto más cuanto, las consecuencias de esa vulneración han permanecido en el tiempo y tienden a agudizarse cada día más".

[24] Sentencias T-1112 de 2008, T-743 de 2008 y T-243 de 2008. [25] Resolución 11799 del 24 de marzo de 2009 (folios 11 a 13). [26] Ver, entre otras, sentencias T-957 de 2010, T-836 de 2011 y T-39 de 2012.

[27] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia del 26 de octubre de 2006, Rad. 4109 -04. Postura reiterada en la providencia del 14 de agosto de 2008, Rad.

7257 -05.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 8 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.