COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/299/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/299/12
Expediente	—
Fecha	2012-04-24
Sala	Sala Penal
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension
- Resuelve Primero.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De la pensión de vejez es una acreencia laboral a la cual tienen derecho aquellas personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida que contando con la edad parar acceder a la citada pensión no logran acreditar

Texto completo

T-299-12 Mnbe3vcx Sentencia T-299/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION-Requisitos para su procedencia DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ - Finalidad La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una acreencia laboral a la cual tienen derecho aquellas personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida que contando con la edad parar acceder a la citada pensión no logran acreditar los demás requisitos. Por ende, es un ahorro que tienen los beneficiarios de la misma y una garantía de poder recuperar los aportes efectuados durante el periodo laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión, que debe ser reconocida por la administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Ambito de aplicación de la Ley 100 de 1993 Referencia: expediente T-3298579 Acción de tutela instaurada por Adolfo Ramón Villadiego Rada, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Córdoba.

Procedencia: Tribunal Superior de Montería, Sala Penal. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, dentro de la acción de tutela instaurada por Adolfo Ramón Villadiego Rada, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Córdoba.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 12 de la Corte, en auto de diciembre 14 de 2011, eligió

el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES Adolfo Ramón Villadiego Rada, promovió acción de tutela en agosto 18 de 2011, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, aduciendo vulneración de sus derechos al mínimo vital en conexidad con la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda 1. Adolfo Ramón Villadiego nació en agosto 31 de 1943 y en la actualidad cuenta con 68 años de edad.

2. Desde el 12 de febrero de 2009, el actor solicitó ante el ISS, seccional Córdoba, el reconocimiento y pago de la pensión a su favor, o en su defecto se emitiera acto administrativo que reconociera la indemnización sustitutiva, y en tal virtud la administradora de pensiones, procediera a cancelar el saldo existente de sus aportes a pensión que cotizó mientras laboró.

3. Mediante Resolución N° 19313 de septiembre 22 de 2009, el ISS negó la pensión de vejez solicitada, expresando que "el artículo 33 de la ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2.003, señala que para acceder a la pensión, se debe tener la edad de 60 años para los hombres y acreditar un mínimo de 1100 semanas cotizadas para las personas que adquieran el derecho en el año 2007" (fs. 19 a 21 cd. inicial).

4. Manifiesta que ante la imposibilidad de continuar trabajando y por ende seguir cotizando al sistema, por su condición de persona de avanzada edad y aducir múltiples y graves afecciones de salud, la única prestación a la que puede acceder es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a fin de satisfacer su mínimo vital, toda vez que su única fuente de ingreso era su trabajo.

5. Señala que en septiembre 19 de 2007, la Gobernación de Córdoba, a través del Decreto N° 000164, declaró su retiro forzoso de la Institución Educativa San Isidro en el municipio de Ciénaga de Oro, donde prestaba sus servicios como celador.

6. Finalmente y luego de citar apartes jurisprudenciales, afirma que "el no reconocimiento de mi indemnización sustitutiva de manera oportuna y efectiva (devolución de los saldos por concepto de los aportes a su seguridad social) representada en los dineros aportados al ISS, afecta su mínimo vital o mínimo de condiciones decorosas de vida que se deriva del principio de la dignidad humana y de los derechos de la seguridad social, especialmente como persona de la tercera edad que es y que tiene que acudir a pedir para no morirme de hambre" (f.

8 ib.). B. Actuación Procesal Mediante auto de agosto 22 de 2011, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

C. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente 1. Certificado emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS en agosto 18 de 2011, sobre un total de 593,29 semanas cotizadas entre el 1° de mayo de 1981 y el 1° de octubre de 2007, de manera interrumpida (f. 13 ib.).

2. Historia laboral de Adolfo Ramón Villadiego Rada (fs. 14 a 16 ib.). 3. Cédula de ciudadanía del actor (f. 18 ib.). 4. Resolución Nº 19313 de septiembre 22 de 2009, expedida por el ISS, mediante la cual niega la pensión de jubilación por aportes y de vejez al accionante (fs. 19 a 21 ib.).

5. Derecho de petición de fecha enero 25 de 1999, solicitando al ISS el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fs. 40 a 44 ib.).

D. Respuesta del ISS, seccional Córdoba Mediante escrito de agosto 30 de 2011, la Gerente seccional de la entidad demandada, manifestó que la competencia para resolver de fondo solicitudes prestacionales como la indemnización sustitutiva de pensión de vejez pedida por el accionante, "radica en el Centro de Decisión del ISS Seccional Atlántico,

con sede en Bogotá, D.C., porque mediante resolución N° 2354 del 19 de diciembre de 2004, la presidencia del ISS reasignó en la jefatura del Departamento de Atención al pensionado del ISS de la Seccional Atlántico o quien haga sus veces, la competencia para decidir en primera instancia esta clase de solicitudes prestacionales correspondientes al Régimen de Prima media con prestación definida, radicadas a partir del 21 de Abril de 2004 por los asegurados y beneficiarios, y las subsiguientes etapas que se den de los Departamentos de Bolívar, Córdoba, San Andrés y Sucre, correspondiéndole la segunda instancia a la gerencia nacional de atención al pensionado" (f. 25 ib.).

Agregó que la competencia para resolver en primera instancia la tiene el Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Atlántico, por tratarse de un servidor público, y la segunda instancia, corresponde a la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado (f. 25 ib.).

E. Sentencia de primera instancia El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, mediante fallo de septiembre 5 de 2011, negó la tutela, luego de expresar que "en los eventos que versan sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente el ejercicio de la tutela para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, (art. 86 C.N., decreto 2591 de 1991)" (f. 31 ib.) .

Consideró además que "el no agotamiento de la etapa judicial por parte del actor inhibe su posibilidad de solicitar la solución del asunto por intermedio de la acción de tutela, pues permitir su utilización en el presente caso implicaría entenderla como un mecanismo paralelo para la resolución de este tipo de conflictos o para revivir términos precluídos o actuaciones judiciales preteridas, como una tercera instancia, o como lo ha manifestado la jurisprudencia, como una acción salvavidas y, por consiguiente, entender la jurisdicción de tutela como una vía alternativa a la jurisdicción ordinaria para dichos efectos" (f. 31ib.) .

F. Impugnación En septiembre 16 de 2011, Adolfo Ramón Villadiego Rada impugnó la decisión mencionada, al no estar de acuerdo con la determinación adoptada, insistiendo en los argumentos expresados en la demanda de tutela y haciendo énfasis en que "el juez falla con base a una tesis errada; en razón que su argumentación utilizada fue para una acción de tutela en la cual pedían reconocimiento de la pensión. Resulta que para mi caso, yo pedía es el reconocimiento de la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA, que es distinto: puesto que es un derecho reconocido por la ley y la jurisprudencia constitucional. Además, es ostensible, está demostrado el derecho mediante las semanas cotizadas, la negación de la pensión y la edad" (f. 35 ib.).

Señala que el a quo , no solo se apartó de la aplicación del precedente constitucional reseñado en la demanda, sin justificación razonada, sino que no valoró las pruebas de la condición del accionante, pues no tuvo en cuenta su situación de persona de especial protección constitucional, incurriendo además con su decisión en "una vía de hecho al producirse en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, y una franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico" (f. 38 ib.).

G. Sentencia de segunda instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal, mediante fallo de octubre 26 de 2011, confirmó la sentencia proferida por el a quo , señalando que la acción de amparo no procede para la protección de derechos de rango legal. Así, no le compete al juez constitucional inmiscuirse en la órbita funcional de la jurisdicción ordinaria, por lo que salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que no se concreta en la presente acción de tutela, el interesado debe acudir ante la jurisdicción laboral.

Manifiesta que de lo probado en el expediente, se colige que la petición del accionante se contrae únicamente al reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue resuelta correctamente por el juez de instancia, por lo tanto no puede predicarse por parte de la entidad accionada vulneración de derecho alguno, ya que el acto administrativo proferido podía ser atacado, interponiendo los recursos propios de la vía ordinaria, de los cuales no hizo uso el actor, circunstancia que hace improcedente la presente acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis El accionante con 68 años de edad, reclama mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana, que considera vulnerados por el ISS, seccional Córdoba, por haberle negado el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de no cumplir con el requisito del número de cotizaciones exigidas por la ley para tener derecho a esta prestación, pero nada dijo en cuanto a la solicitud de indemnización sustitutiva reclamada por el actor.

Por su parte, el ente accionado, a través de su gerente, en escrito de agosto 30 de 2011, se limitó a reiterar que la competencia para resolver de fondo solicitudes prestacionales como la elevada por el señor Villadiego Rada, radica en el Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Atlántico, por tratarse de un servidor público.

Los jueces de instancia denegaron el amparo, al considerar que la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar derechos de orden legal y que el accionante cuenta, para ese efecto, con otro mecanismo de defensa judicial, como es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así mismo, que no se configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por los falladores, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. Así entonces determinará, frente a las circunstancias particulares expuestas por el actor, si resulta procedente la acción de tutela, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, lo cual consideraron negativamente los jueces de instancia. Al efecto, esta Corte reiterará la jurisprudencia existente sobre la procedencia excepcional de este mecanismo para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela Teniendo en cuenta que los jueces de instancia argumentaron en sus fallos, que el actor no interpuso en término los recursos que procedían contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, es menester que la Sala se pronuncie, en primer lugar, sobre esta situación y la valore de acuerdo a las especiales características del accionante, para determinar si la acción de amparo es procedente en el caso concreto.

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

Al respecto ha sostenido esta corporación: “[L]a regla que la jurisprudencia ha delineado en materia del principio de subsidiariedad consiste en que, por virtud del carácter residual y supletorio de la acción de tutela y dada su finalidad de protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales, ésta solo procede en los eventos en que el accionante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos y en tanto que dicha carencia no obedezca a la falta de diligencia del interesado para acceder a los medios ordinarios de defensa que prevé el ordenamiento, dentro de los términos señalados y siguiendo las formalidades previstas en la Ley” [1] .

De esta manera, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales mientras no exista otro mecanismo de defensa judicial y en tanto la carencia de algún medio de amparo no obedezca a la incuria del interesado.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no es posible exigir al individuo el uso de las herramientas jurídicas en debido término, cuando ello no pudo acaecer por causas no imputables al agente, esto es, cuando se logra demostrar:

i) Que la falta de actuación oportuna no responde a una actitud negligente o impudente del titular del derecho vulnerado, ii) que el afectado no estaba en capacidad de recurrir, o iii) que la responsabilidad en la interposición de los recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a él [2] .

Es oportuno destacar que la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que frente a los sujetos de especial protección constitucional tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, como consecuencia de su estado de debilidad manifiesta y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, el juicio de procedibilidad se torna menos riguroso, habida cuenta que las especiales circunstancias que rodean a estas personas deben incidir en la valoración que el juez de tutela realice de tales requisitos, en aras de hacer efectiva la igualdad material y no tornar nugatorio el derecho al acceso a la administración de justicia [3] .

En este sentido ha precisado esta corporación: “Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así, en aras de hacer efectiva la especial protección que el constituyente ha dispuesto para sujetos tales como los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, el juez constitucional debe estudiar las características del perjuicio irremediable con un criterio de razonabilidad más comprensivo, de tal suerte que, en relación con estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, se permita ampliamente su acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales” [4] .

Es desde esta perspectiva favorable y permisiva que se analizará el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, para la procedibilidad de la acción en el caso concreto.

Dada la avanzada edad del accionante (68 años) y su disminuido estado de salud, propio de su condición física, no se puede reclamar del mismo la diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa y el ejercicio oportuno de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

A esta conclusión se llega, bajo la consideración de que el accionante es una persona que además de ser sujeto de especial protección constitucional, por cuanto su edad supera los sesenta años, carece actualmente de un ingreso con el cual pueda sostenerse a sí mismo, circunstancias que hacen viable la aplicación de los criterios de admisibilidad amplios y favorables, frente a las circunstancias de debilidad manifiesta del actor.

Adicionalmente, la Corte encuentra que en el presente caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la dilación de los procesos y en razón de la avanzada edad del actor, no constituye un mecanismo idóneo y oportuno para que tenga lugar el debate jurídico en torno a la vulneración del derecho fundamental invocado, de tan obvia pertinencia, que debería ser reconocido por el ente competente con responsabilidad, sin obligar a acudir a las vías judiciales.

Al respecto, la Corte ha sostenido: “En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos,

logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia [5] .

No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección" [6] .

En efecto, aun cuando el accionante hubiese acudido a las acciones contenciosas para debatir las pretensiones expuestas en sede de tutela, tal mecanismo judicial no resultaría idóneo, por cuanto, de una parte, la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida del actor y, de otra, el mínimo vital del señor Villadiego Rada se encuentra efectivamente vulnerado, teniendo en cuenta que éste se encuentra sin ingreso con el cual sustentar sus necesidades cotidianas.

Así las cosas, la acción de tutela se erige como único mecanismo de defensa judicial idóneo para la controversia planteada por el demandante, por lo que no resulta relevante, en el presente caso, la concreción del agotamiento de la vía gubernativa, máxime si se considera la ineficacia de los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección oportuna de los derechos invocados por el actor.

Cuarta. Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez Según lo preceptuado por el artículo 48 constitucional, la seguridad social es, de un lado, un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, de otro, un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes [7] .

Puede asegurarse, entonces, que la seguridad social goza de una doble naturaleza, tal como lo señala la jurisprudencia constitucional: "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. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales. De ahí que las situaciones del orden sustancial deban ser diferentes de las consideraciones de orden procesal que permiten analizar la procedibilidad de la acción y que, para efectos de determinar su prosperidad, no dependen de la verificación de la transmutación del derecho en el caso concreto o de su conexidad con otro derecho fundamental" [8] .

Como servicio público, compete al Estado la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de la persona y de contribuir a su desarrollo y bienestar [9] .

Desde la perspectiva del derecho, la Corte ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva [10] .

Dada su naturaleza de derecho prestacional y asistencial, la seguridad social requiere, para su goce efectivo, de desarrollo legal y de la provisión de la estructura y los recursos adecuados para tal propósito [11] . De esta forma, el carácter progresivo y programático de este derecho impone al Estado el deber de procurar su materialización, en seguimiento de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre otros

[12] , para lo cual debe desplegar una actividad de garantía, conforme a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

A la luz de este marco constitucional y con base en las amplias facultades de configuración legislativa que la carta política confiere al legislador en esta materia, se profirió la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, que propende por la cobertura de las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional.

La Ley 100 de 1993 consagra tres regímenes especiales que se dirigen a la cobertura de determinadas contingencias. Así, dispone la creación del Sistema General de Pensiones, que tiene por objeto 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 la misma Ley determina. De otra parte, establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tiene como fin la regulación del servicio público esencial de salud.

Finalmente, crea el Sistema General de Riesgos Profesionales, que busca la cobertura de las contingencias que ocurran como consecuencia de las actividades de trabajo y que comprometan la capacidad laboral de las personas.

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones prescribe la cobertura universal de todos los habitantes del territorio nacional, dentro de las restricciones que su naturaleza de derecho programático le imponen. Se encuentra conformado por dos regímenes solidarios, excluyentes pero que coexisten, como son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Si bien la afiliación al sistema de pensiones es obligatoria, la selección de uno cualquiera de los regímenes señalados es libre y voluntaria por parte del trabajador.

Los afiliados a este sistema de seguridad social tienen el deber de efectuar los aportes exigidos por la Ley 100 de 1993 y el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y pensiones consagradas en dicha norma, conforme al cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para cada prestación en particular.

El sistema de pensiones, como ya se anotó, cubre los riesgos de vejez, invalidez y muerte mediante el reconocimiento de prestaciones y pensiones determinadas. Dentro de éstas, se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento está sujeto al cumplimiento de una edad mínima y a la cotización de un período determinado. En efecto, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre [13] , y ii) haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo [14] .

Ahora bien, respecto de estos requisitos pueden suscitarse diferentes hipótesis, según el nivel de concurrencia en el cumplimiento de los mismos. Haciendo referencia a la situación en la que el afiliado cumple con la edad mínima para pensionarse pero no reúne el requisito de las semanas cotizadas, encontrándose en imposibilidad de seguir cotizando, como es el caso del señor Villadiego Rada, el legislador dispuso como solución alternativa al pago de la pensión, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“ART. 37.- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 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.” La indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, como derecho suplementario dentro del Sistema General de Seguridad Social en

Pensiones, ha sido definido como, “ el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar -en sustitución de dicha pensión-- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas [15] ”.

Es oportuno aclarar que el artículo 37 citado no impone a los afiliados que cumplen la edad mínima de pensión ninguna obligación que merme el ejercicio del libre desarrollo de su personalidad. Esto es, del artículo en referencia no se puede colegir ni la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la obligación de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Este análisis ha sido abordado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos: “Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vinculara a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante [16] .” [17] Esta corporación ha insistido en que la indemnización sustitutiva, tal como se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, comporta la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez, para lo cual el afiliado deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización, y en aras de asegurar el mínimo vital de las personas que lleguen a la edad de retiro forzoso faltándoles algún requisito para el reconocimiento pensional, éstas deberán mantenerse en el cargo y por ende no podrán ser desvinculadas hasta que efectivamente se les pague la prestación económica.

Así, ha considerado la Corte: “Por ejemplo, puede presentarse el caso del servidor público, que llega a la edad de retiro forzoso, cuyo ingreso mensual constituye el único ingreso para asegurar su subsistencia y el de su familia. En este caso, procede la aplicación de la norma por haber cumplido el trabajador el supuesto exigido en la ley para ello, haber llegado a los 65 años de edad. Pero, si no ha cumplido el número ‘de semanas exigidas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez’, la Entidad o Institución sólo podrá retirarlo del servicio hasta tanto el mismo manifieste si seguirá cotizando al sistema pensional o si en caso contrario, si opta por la indemnización sustitutiva, caso en el cual para asegurar su remuneración vital, deberá retirarlo hasta tanto le sea reconocida y pagada dicha indemnización económica. Lo anterior, permite garantizarle al servidor público y a su familia una fuente de ingresos económicos que les permita satisfacer sus necesidades básicas y, a la vez resguardar derechos de gran valía constitucional como lo son el mínimo vital y la vida en condiciones dignas [18] ”.

Cabe precisar, entonces, 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 [19] , y solo 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. De tal suerte, si, como en el caso concreto, el afiliado que cumple con la edad para acceder a la pensión, pero que no cuenta con el tiempo de cotización mínimo requerido, decide seguir cotizando para completar los requisitos necesarios para el acceso a la pensión de vejez, no existe referencia temporal a partir de la cual se pueda contar el término de prescripción porque ningún derecho se ha consolidado a su favor.

Sobre el carácter imprescriptible de los derechos pensionales, incluyendo a la indemnización sustitutiva, esta Corte ha señalado: “En materia de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha precisado que ‘es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (…) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1°, 46 y 48 C.P)’ [20] .” [21] La Sala, entonces, advierte que la indemnización sustitutiva, dada su naturaleza de derecho pensional, es imprescriptible y puede ser solicitada en cualquier tiempo por aquellas personas que, habiendo cumplido la edad para pensionarse, no logren acreditar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por un tiempo igual o superior al mínimo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

Quinta. Ámbito de Aplicación de la Ley 100 de 1993 El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo señala que las normas laborales, por su carácter de orden público, tienen efecto general e inmediato, por lo que se aplican a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entren a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones jurídicas consolidadas.

En el mismo sentido, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, dispone que el Sistema General de Pensiones, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente, todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos.

Así las cosas, las personas que venían cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensiones bajo el imperio de normas precedentes, se rigen en la actualidad por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, salvo que antes de su entrada en vigencia estuvieran consolidados derechos subjetivos, respecto de los cuales, por el principio de respeto a los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución Política), no tienen aplicación los preceptos introducidos por la Ley en referencia.

En efecto, el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia.

En este sentido, 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”.

De acuerdo con las normas referidas, en materia del derecho a la indemnización sustitutiva, las entidades encargadas de su reconocimiento se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sexta. Análisis del caso concreto En el asunto sub judice , el señor Adolfo Ramón Villadiego Rada, de 68 años de edad, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana, por cuanto el ISS, seccional Córdoba, mediante Resolución 19313 de septiembre 22 de 2009, le negó la pensión de vejez, por no reunir el requisito del número de cotizaciones exigido por la ley.

Alega el actor que el ISS no le ofreció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, única prestación a la que podría acceder, a fin de satisfacer su mínimo vital (f. 3 ib.).

Es un hecho cierto que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez, por cuanto hace parte del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque a 1° de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad, lo que indica que el régimen aplicable a su situación es el contenido en la Ley 33 de 1985 y en ella se indicaba que para obtener el derecho a la pensión, se requería tener 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos. En efecto, el accionante al momento de su desvinculación cumplía con el requisito de la edad, pero no con el tiempo de servicio y a partir de allí no continuó efectuando cotizaciones.

En el caso bajo estudio, resulta plenamente aplicable el régimen previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, ya que no se consolidó ningún derecho pensional con anterioridad a su vigencia y de otra parte, se trata de una persona que tiene la edad exigida para pensionarse pero no cuenta con el número de semanas previstas para obtener esta prestación social, ya que solo cotizó 593,29. No obstante, para esta Sala de Revisión, ese argumento no desvirtúa el derecho del señor Adolfo Ramón Villadiego Rada, y en cambio estima que ese tiempo se le debe tener en cuenta para obtener la indemnización sustitutiva de la pensión.

A esa conclusión se llega bajo los siguientes argumentos: (i) Las disposiciones de la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la cual se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, siempre que sus situaciones jurídicas no se hayan consolidado bajo normas anteriores [22] ; (ii) el artículo 37 de la Ley antes mencionada, que regula la indemnización sustitutiva de la pensión, no establece ningún tipo de limitación temporal sobre su aplicación, y no excluye de su ámbito de protección a quienes hubieran efectuado cotizaciones con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones y, (iii) tanto los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 [23] y 2° del Decreto 1730 de 2001 [24] , normas justamente aplicables a este caso, reconocen explícitamente que se tendrán en cuenta la “totalidad” de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993 [25] .

Igualmente, el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Adolfo Ramón Villadiego Rada, además de desconocer los fundamentos normativos y jurisprudenciales anteriormente expuestos, también implicaría olvidar la finalidad que tiene esta prestación social, que se traduce en que las personas que lleguen a la edad de pensión, sin alcanzar los demás requisitos para ser beneficiarios de esa prestación, logren obtener la devolución de los saldos de los aportes que ahorraron durante su vida laboral, de tal forma que puedan garantizarse su mínimo vital.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia dictada en octubre 26 de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, que confirmó la proferida en septiembre 5 de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, y en su lugar, concederá la tutela como mecanismo definitivo de los derechos invocados por el demandante, dada las especiales circunstancias que lo rodean y el hecho de que los instrumentos judiciales ordinarios no resultan eficaces en este caso para lograr la adecuada protección de los derechos constitucionales.

En consecuencia, serán tutelados los derechos a la seguridad social y al mínimo vital invocados por el actor, y en tal virtud se ordenará al ISS, seccional Córdoba, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor Adolfo Ramón Villadiego Rada, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, lo cual deberá culminar y hacer efectivo dentro de los treinta (30) días subsiguientes.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en octubre 26 de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, que en su momento confirmó la dictada en septiembre 5 de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, negando la tutela pedida por Adolfo Ramón Villadiego Rada.

SEGUNDO.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, invocados por el demandante, ordenando al Instituto de Seguros Sociales, seccional Córdoba, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor Adolfo Ramón Villadiego Rada, de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, lo cual deberá culminar y hacer efectivo dentro de los treinta (30)días subsiguientes.

TERCERO.- Líbrese por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ausente con excusa MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Sentencia T-851 de octubre 13 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[2] Ver entre otras, sentencias T-329 de julio 25 de 1996, M.P. Gregorio Hernández Galindo y T-068 de enero 28 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[3] Cfr. Sentencia T-700 de agosto 22 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [4] Sentencia T-515 A de julio 7 de 20 06, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[5] Sentencias T-100 de marzo 9 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-256 de junio 6 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-298 de julio 11 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, unificadas en las sentencias SU-133 y SU-136 de abril 2 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[6] Sentencia T-388 de julio 31 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. [7] Respecto de esta dicotomía en materia de naturaleza jurídica de la seguridad social, la Corte expuso lo siguiente, con el ánimo de armonizar las aristas de la institución de la seguridad social:

“ La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social, entendiendo por tal, a un tiempo, un ‘servicio público de carácter obligatorio’ y ‘un derecho irrenunciable’.

Técnicamente esta antinomia resulta irreconciliable. Sin embargo, la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio.” Sentencia C-408 de septiembre 15 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

[8] Sentencia T-414 de junio 25 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [9] Cfr. T-221 de marzo 23 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-125 de febrero 16 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

[10] Cfr. SU-623 de junio 14 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-566 de julio 19 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras. [11] Cfr. T-662 de agosto 10 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Cfr. C-408 de septiembre 15 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz. [13] A partir del 1º de enero de 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre [14] A partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[15] Sentencia C-624 de julio 29 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [16] Para la definición de los conceptos de mandato, permisión, prohibición y posición libre puede consultarse: ALEXY, Robert.

Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994, págs 196-210. [17] Sentencia C-375 de abril 27 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[18] Sentencia T-496 de junio 16 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [19] 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 mayo 20 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de julio 29 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Sentencia C-624 de julio 29 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver también la sentencia C-230 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, en donde la Corte afirmó lo siguiente : "(...) No todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado 'status' de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento; (…). Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991(…)." [21] Sentencia T-746 de agosto 6 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] Artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003. "El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional." En relación a la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 para quienes cotizaron al sistema de seguridad social en pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y no se consolidó a su nombre algún derecho pensional, véanse las sentencias T-597 de agosto 28 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-080 de febrero 11 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] Literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. "Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. (…)." [24] Artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, "por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida." "(…) Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993." [25] Sentencia T-972 de noviembre 23 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. La Corte afirmó que, con base en los artículos 11 y 13 de la Ley 100 de 1993, "en materia del derecho a la indemnización sustitutiva, las entidades encargadas de su reconocimiento se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993." . En la misma dirección se pueden observar las sentencias T-1088 de marzo 15 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-099 de febrero 8 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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.