COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/528/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/528/12
Expediente	—
Fecha	2012-07-09
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO MENDOZA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Legitimacion Por Activa En Tutela
- Legitimacion Por Pasiva En Tutela
- Accion De Tutela En Materia Pensional
- Derecho A La Seguridad Social
- Indemnizacion Sustitutiva

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional para resolver conflictos relacionados la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental

Texto completo

T-528-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-528/12 LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Requisito de procedibilidad LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA- Requisito de procedibilidad ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia excepcional para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- En la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental El derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

PENSION DE VEJEZ- Naturaleza y finalidad INDEMNIZACION SUSTITUTIVA- Concepto Es un derecho de libre disposición del afiliado, en el sentido de que es él quien tiene la opción de acceder a ella o no, si habiendo cumplido la edad de pensión no reúne el número de semanas exigidas por la ley, pues de no ser así, puede seguir cotizando al sistema en procura de obtener un mejor derecho como lo es la pensión de vejez.

PENSION DE VEJEZ- Régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100/93 PENSION DE VEJEZ- Reconocimiento conforme al Acuerdo 049 de 1990 Referencia:

Expediente T-3.390.122 Demandante: Carmen Arias Izquierdo Demandado: Instituto de Seguros Sociales -ISS- Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 16 de diciembre de 2011, que confirmó el dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, el 10 de noviembre del mismo año, en el trámite de la acción de tutela promovida por la ciudadana Carmen Arias Izquierdo, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El 24 de octubre de 2011, la señora Carmen Arias Izquierdo, actuando en nombre propio, acudió a la acción de tutela, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, que, según afirma, han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, como consecuencia de haberle negado el reconocimiento de la pensión de vejez, en razón de que con anterioridad le fue reconocida la indemnización sustitutiva, a pesar de que nunca la reclamó.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo constitucional, es la que a continuación se expone: 2. Reseña fáctica y pretensiones 2.1.

La señora Carmen Arias Izquierdo, quien actualmente cuenta con 72 años de edad, se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, desde el 19 de abril de 1971, y, a la fecha, tiene acreditadas un total de mil noventa y tres (1.093) semanas cotizadas en su historia laboral, teniendo como ingreso base de cotización un salario mínimo.

2.2. La actora nació el 21 de febrero de 1940, razón por la cual es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que, a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tenía más de 35 años de edad.

2.3. Con el propósito de que le fuera reconocida la pensión de vejez, presentó ante el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- la totalidad de la documentación exigida para el efecto. Sin embargo, tal pedimento fue despachado desfavorablemente, mediante Resolución No. 013119 del 26 de junio de 2008, toda vez que solo tenía 967 semanas cotizadas y, en su lugar, se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de doce millones setecientos sesenta y seis mil setecientos cincuenta y seis pesos ($12.766.756). Contra la anterior decisión, interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en el mismo sentido negativo.

2.4. Frente a este hecho, informa que en ningún momento le manifestó al ISS su imposibilidad de seguir efectuando aportes al Sistema General de Pensiones, motivo por el cual, continuó cotizando y no cobró los dineros que por concepto de indemnización sustitutiva fueron consignados a su favor, los cuales fueron debidamente reintegrados al ISS en el mes de marzo de 2009, según consta en la certificación expedida, el 7 de mayo de 2009, por el Coordinador de Servicios Especiales del Banco de Occidente.

2.5. El 7 de diciembre de 2010, habiendo cotizado cerca de 1.068 semanas, nuevamente elevó solicitud ante el ISS tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Mediante Auto No. 5015 del 22 de julio de 2011, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de Cali resuelve negar dicha solicitud, bajo el argumento de haberle reconocido anteriormente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2.6. En consecuencia, ante el hecho constitutivo de lo que, a su juicio, comporta la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, la actora acudió a la acción de tutela, con el fin de que se ordene a la entidad demandada que le reconozca y pague la pensión de vejez, conforme con el Acuerdo 049 de

1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, por ser la norma aplicable en su caso, dada su calidad de beneficiaria del régimen de transición.

3. Pruebas allegadas al proceso Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes: § Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Carmen Arias Izquierdo (f. 5).

§ Copia simple del escrito de petición del 21 de mayo de 2009, dirigido al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, en el que la actora solicita por segunda vez el reconocimiento de la pensión de vejez (f. 12 y 13) § Copia simple del Auto No. 5015 de 2011, a través del cual el Instituto de Seguros Sociales da respuesta a la anterior solicitud (f. 7 a 10).

§ Copia simple de la certificación expedida el 7 de mayo de 2009, por el Coordinador de Servicios Especiales del Banco de Occidente, en la que consta que los dineros consignados por el Instituto de Seguros Sociales a nombre de Carmen Arias Izquierdo, fueron reintegrados a esa entidad, luego de trascurrir más de 90 días sin ser reclamados (f. 11).

4. Oposición a la demanda de tutela Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la autoridad judicial que conoció de la acción de tutela resolvió admitirla y ordenó ponerla en conocimiento del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para efectos de que se pronunciara respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

Cabe destacar que el término de rigor transcurrió sin respuesta alguna de quien fuera vinculado como parte pasiva de la presente acción de tutela.

II. DECISIONES JUDICIALES 1. Primera instancia El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2011, negó el amparo impetrado por la actora, tras considerar que debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ser éste el mecanismo judicial idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, máxime cuando no logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2. Impugnación Durante el término otorgado para el efecto, la demandante impugnó la anterior decisión, sin sustentar la alzada. 3. Segunda instancia En providencia del 16 de diciembre de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, confirmó el fallo dictado por el A-quo , sobre la base de estimar que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez, toda vez que trascurrieron, aproximadamente, dos años y 6 meses desde que se desataron los recursos contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez hasta la fecha de presentación de la acción de tutela.

Por otra parte, destacó que la actora tiene a su alcance otro medio judicial de defensa y que no se encuentra acreditada la configuración de un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela 2.1 Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” , establece lo siguiente:

“ La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (Subraya fuera de texto) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. En el caso sub-exámine , la demandante es una persona mayor de edad que actúa por sí misma en defensa de sus derechos e intereses que considera vulnerados, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para presentar la presente acción.

2.2 Legitimación pasiva Al tenor de lo dispuesto por los artículos 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico 3.1. Visto el contexto en el que se inscribe el amparo invocado, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar, si con la conducta desplegada por el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, en el sentido de negarle a la actora el reconocimiento de la pensión de vejez, por el hecho de haberle reconocido anteriormente la indemnización sustitutiva, a pesar de que nunca reclamó dichos dineros, se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

3.2. Para tal efecto, esta Sala se ocupará de revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional;

(ii) la seguridad social y su carácter de derecho fundamental; (iii) la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida;

(iv) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; (v) el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y (vi) el régimen pensional de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, para, posteriormente, decidir acerca del caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional.

Reiteración jurisprudencial 4.1. Atendiendo al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera reiterada y uniforme que, en principio, dicho mecanismo resulta improcedente para el reconocimiento de prestaciones de índole pensional por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.

[1] Bajo esa premisa, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable [2] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales [3] .

Sobre el particular, la Sala Cuarta de Revisión, en Sentencia T-711 de 2004, reiterada en fallos posteriores, precisó que: "(…) el sólo hecho de que una persona haya llegado a la tercera edad -que por esa circunstancia se convierte en sujeto de especial protección por parte del Estado- no hace procedente la acción, se requiere que se presenten también las circunstancias antes descritas y lógicamente como condición primordial que exista vulneración, afectación o amenaza de un derecho para que así el juez pueda emitir una orden destinada a salvaguardar ese derecho. Por ejemplo si una persona ha sobrepasado el índice de promedio de vida de los colombianos y acude ante el juez de tutela porque considera que se le ha otorgado un trato discriminatorio en lo concerniente a su reajuste pensional, se requiere que en efecto el juez advierta violación o amenaza del derecho a la igualdad para que sea procedente el amparo como mecanismo transitorio y se justifiquen entonces las medidas transitorias que profiera, porque de lo contrario, es decir, conceder la acción como mecanismo transitorio sin que siquiera exista una amenaza o violación cierta del derecho, conllevaría desvirtuar la esencia de ese mecanismo constitucional".

Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

4.2. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa.

Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

5. La seguridad social y su carácter de derecho fundamental 5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

5.2. Ahora bien, conforme con su configuración constitucional y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva exige un amplio desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.

[4] 5.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales son fundamentales, en la medida en que “se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución” . Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aún cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

5.4. Así, entonces , “la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración” [5] .

5.5. Así las cosas, la corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

6. La pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida 6.1. Naturaleza jurídica de la pensión de vejez 6.1.1. En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, orientado a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica. Bajo esa orientación, el diseño acogido por dicho estatuto para desarrollar el sistema de seguridad social integral, se estructuró a partir de cuatro componentes básicos:

(i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

6.1.2. Particularmente y por interesar a esta causa, el Sistema General de Pensiones, “ 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 [a que haya lugar], así como propender por la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.” [6] Dicho sistema, está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten:

(i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad. 6.1.3. Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, concretamente, en el régimen de prima media con prestación definida, se encuentra la pensión de vejez, cuyo reconocimiento, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se dirige a garantizarle al trabajador que ha alcanzado el límite de edad y de tiempo de servicios prestados, un ingreso equivalente al salario que venía devengando al momento de su retiro, con el fin de asegurar de manera vitalicia su mínimo vital y el de su familia, ante la manifiesta disminución de su fuerza laboral.

Para efectos de dicho reconocimiento, el legislador tomó en cuenta dos variables fundamentales: la edad y el tiempo de servicio. Es así como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispuso que:

“ ARTÍCULO 33 . REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 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.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 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.

(…)" 6.1.4. Así las cosas, en la medida en que un trabajador alcance la edad y logre reunir el número de semanas cotizadas que exige la ley, adquiere el derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión de vejez legalmente establecida. A este respecto, la Corte ha sostenido que, "quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma" [7] 6.1.5.

Ahora bien, el régimen de prima media también contempla la situación de quienes, si bien cumplen la edad de pensión, no han reunido el número de semanas exigidas para ser beneficiarios de tal prestación. En estos casos, la ley prevé una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siempre y cuando declaren la imposibilidad de seguir aportando al sistema. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, dicha prestación recibe el nombre de "devolución de saldos" .

6.2. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez 6.2.1. Dentro de las prestaciones económicas reconocidas por el Sistema General de Pensiones se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en virtud de la cual "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" [8] .

6.2.2. Dicha figura, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho de libre opción que tiene el afiliado de recibir una compensación económica ante su manifiesta imposibilidad de seguir cotizando al sistema con miras a obtener la pensión de vejez habiendo cumplido la edad requerida. No hay lugar a dicha prestación, cuando el afiliado decide seguir cotizando hasta acreditar el número de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.

A este respecto, la Corte, en la sentencia C-375 de 2004, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales" , señaló lo siguiente:

" 26.-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 vincular 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.

27.- En conclusión, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad no prospera, por cuanto la norma demandada, tal como fue señalado por la vista fiscal y por todos los intervinientes, no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa. En ese sentido, pueden

las personas que se encuentran cubiertas por el supuesto de hecho de la norma demandada continuar cotizando al sistema para cumplir con el tiempo de servicios necesario para tener acceso a la pensión de vejez".

6.2.3. Así las cosas, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho de libre disposición del afiliado, en el sentido de que es él quien tiene la opción de acceder a ella o no, si habiendo cumplido la edad de pensión no reúne el número de semanas exigidas por la ley, pues de no ser así, puede seguir cotizando al sistema en procura de obtener un mejor derecho como lo es la pensión de vejez.

6.2.4. Desde esa perspectiva, siendo una prestación disponible del afiliado, bajo ninguna circunstancia puede la entidad administradora imponerle a quien no cumple con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de vejez, la obligación de recibir la indemnización sustitutiva, pues de presentarse tal situación, puede libremente rechazarla y continuar aportando al sistema.

6.2.5. Finalmente, es importante mencionar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, una vez que se le reconoce al afiliado la indemnización sustitutiva y ésta ha sido aceptada por él, tiene que suspenderse el pago de aportes al ISS, entidad que debe adoptar las medidas necesarias para que éstos no se efectúen, pues de no hacerlo, y por el contrario, acepta o permite el pago de las cotizaciones, crea en el afiliado la confianza legítima de que podrá obtener, en determinado momento, el derecho a la pensión de vejez [9] .

7. El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 7.1. La Ley 100 de 1993, al crear el Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 36 [10] un régimen de transición, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable.

7.2. Así pues, de acuerdo con el artículo 36 del citado ordenamiento, para los beneficiarios del régimen de transición, " [l]a edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres".

7.3 Más adelante, la norma señala que (i) la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y (iii) el monto de la misma, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, para las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, esto es, a 1° de abril de 1994, cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

§ Treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer. § Cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o § Quince (15) años o más de servicios cotizados.

7.4. Lo anterior significa entonces que, para ser beneficiario del régimen de transición y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.

7.5. Finalmente, es importante mencionar que en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, "el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los

requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

8. Régimen pensional de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 8.1. El Acuerdo 049 de 1990 8.1.1.

Tal y como se indicó en el acápite precedente, el régimen de transición, como medida de protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, implica necesariamente mantener incólumes las condiciones inicialmente establecidas en el régimen al cual pertenecían, ante la exigencia de requisitos más gravosos que implican un retroceso en la garantía de sus derechos fundamentales. Lo anterior, pone en evidencia que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, a través de la Ley 100 de 1993, existían en el ordenamiento jurídico diversos regímenes especiales de pensiones, muchos de los cuales si bien es cierto han perdido vigencia, aún siguen produciendo efectos jurídicos, como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición.

8.1.2. Particularmente, el Acuerdo 049 de 1990, "por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte" , aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, es la norma que regula el régimen pensional de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

8.1.3. Dentro de las prestaciones establecidas en dicho régimen se encuentra la pensión de vejez, la cual se reconoce en favor de las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad, que acrediten un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo , cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas.

A continuación, se trascribe el texto pertinente de la norma en cita: " ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo" .

8.1.4. Así las cosas, los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, beneficiarios del régimen de transición, cuyas cotizaciones han sido efectuadas únicamente al Instituto de Seguros Sociales, tienen derecho a que, en ejercicio de tal prerrogativa, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dicha prestación sea calculada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, en lo que a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se refiere.

En ese orden de ideas, pasará la Sala a abordar el estudio del caso. 9. Solución del caso concreto 9.1. Atendiendo a las circunstancias fácticas descritas y a los elementos de juicio obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

§ Que la señora Carmen Arias Izquierdo, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que fue negada por dicha entidad, mediante resolución del 26 de junio de 2008, en razón de no cumplir con el número de semanas exigidas para tal efecto. En consecuencia, le otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de $12.766.756.

Decisión contra la cual interpuso los recursos legales, los cuales fueron resueltos desfavorablemente. § Que la actora no cobró los dineros que por concepto de indemnización sustitutiva fueron consignados a su favor, razón por la cual, en el

año 2009, el Banco de Occidente dispuso el reintegro de los mismos al Instituto de Seguros Sociales, según consta en la certificación del 7 de mayo de 2009, expedida por el Coordinador de Servicios Especiales de dicha entidad.

§ Que, con posterioridad a la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez, la actora continuó cotizando al Sistema General de Pensiones y luego de acreditar cerca de 1.068 semanas en su historia laboral, el 7 de diciembre de 2010, le solicitó nuevamente al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, petición que fue despachada desfavorablemente, mediante auto del 22 de julio de 2011, en consideración a que anteriormente le había sido reconocida la indemnización sustitutiva, no obstante que la misma nunca fue reclamada.

§ Que la demandante actualmente cuenta 72 años de edad, ha seguido cotizando al Instituto de Seguros Sociales y, desde enero de 1967 hasta septiembre de 2011, acredita un total de 1.093 semanas cotizadas en su historia laboral.

9.2. Por su parte, los jueces de instancia coincidieron en la decisión de negar el amparo constitucional deprecado por la actora, sobre la base de estimar que cuenta con la vía contencioso administrativa para procurar la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el fallador de segunda instancia estimó que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez, toda vez que desde que se expidió la primera resolución, a través de la cual le fue negada la pensión de vejez hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, han trascurrido más de dos años.

9.3. Vista la situación fáctica descrita, le corresponde a la Sala definir si el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, quebrantó los derechos fundamentales invocados por la demandante, al negarse a reconocerle la pensión de vejez, por el hecho de haberle reconocido anteriormente la indemnización sustitutiva, a pesar de que dicha prestación nunca fue reclamada por la actora.

9.4. Previamente, es importante señalar que, tal y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, tratándose del reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina, tal es el caso de las personas de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

9.5. En el presente caso, teniendo en cuenta que la actora es una persona de 72 años, es apenas lógico que exigirle acudir al proceso contencioso administrativo para que sea el juez especializado quien resuelva acerca de su solicitud de pensión, resulta una medida inconveniente y desproporcionada, pues bien es sabido que el término de duración de un litigio de esa naturaleza, haría nugatorio el goce efectivo de su derecho pensional.

Adicionalmente, ha de resaltarse que la actora ha sido diligente en las acciones que ha emprendido en el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, interponiendo los recursos legales contra las decisiones que le han resultado adversas.

En efecto, la primera solicitud formulada en este sentido, se remonta al año 2008, la cual fue resuelta negativamente mediante resolución del 26 de junio de ese mismo año. Impugnada dicha decisión, fue confirmada mediante resoluciones del 31 de marzo y 24 de abril de 2009; la segunda solicitud, fue presentada el 7 de diciembre de 2010 y resuelta mediante Auto No. 5015 del 22 de julio de 2011, providencia que en esta oportunidad se cuestiona.

Por otra parte, en cuanto hace a la falta de demostración de un perjuicio irremediable, contrario a lo expuesto por los jueces de instancia, para la Corte tal perjuicio sí se encuentra debidamente acreditado en la presente causa, aun cuando no obra dentro del expediente una manifestación concreta de la actora sobre el particular, pues su avanzada edad y el hecho de que aún continúe laborando y reciba como contraprestación un salario mínimo legal mensual vigente, da cuenta de que es una persona de escasos recursos económicos que depende exclusivamente de dicho ingreso para satisfacer sus necesidades básicas.

Finalmente, el presupuesto de inmediatez también se satisface plenamente en el presente caso, si se tiene en cuenta el auto del 22 julio de 2011, que constituye la fuente directa de vulneración de los derechos fundamentales de la actora, pues allí se niega la pensión de vejez sobre la base de habérsele reconocido la indemnización sustitutiva, y la fecha de presentación de la acción de tutela (24 de octubre de 2011), resulta evidente que tan solo trascurrieron 3 meses y 2 días, término razonable para acudir al amparo constitucional.

9.6. Aclarada la procedencia de la acción de tutela en este asunto, esto es, la ineficacia de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales invocados, la demostración de un perjuicio irremediable y el cumplimiento del presupuesto de la inmediatez, procede la Sala a resolver de fondo el problema jurídico planteado.

9.7. Como ya se mencionó en los acápites precedentes, los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, que habiendo alcanzado la edad de pensión no reúnen el número de semanas de cotización exigidas por la ley para acceder a la pensión de vejez, tienen básicamente dos opciones:

(i) reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, previa declaración de su imposibilidad de seguir aportando al sistema o (ii) continuar cotizando hasta cumplir con el número de semanas exigidas por la ley para tal efecto.

Bajo esa orientación, se reitera, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho de libre disposición del afiliado, en el sentido de que tiene la opción de acceder a ella, cuando habiendo cumplido la edad de pensión no acredite el número de semanas exigidas por la ley y haya manifestado su intención de no continuar cotizando al sistema. En caso contrario, se entiende que mantiene el interés de seguir efectuando sus aportes en procura de obtener un mejor de derecho como lo es la pensión de vejez. Bajo ninguna circunstancia, puede la entidad administradora imponerle al afiliado la obligación de recibir tal indemnización, cuando éste tiene la intención manifiesta de continuar cotizando hasta tener derecho a la pensión de vejez.

9.8. En el asunto objeto de revisión, la actora no estuvo de acuerdo con que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera la indemnización sustitutiva en lugar de la pensión de vejez. Tal hecho se acredita si se tiene en cuenta:

(i) que contra la resolución que inicialmente le negó la pensión de vejez y le reconoció dicha indemnización interpuso los recursos legales hasta agotar la vía gubernativa;

(ii) que no cobró los dineros que por dicho concepto fueron consignados a su favor; (iii) que éstos fueron posteriormente reintegrados al Instituto de Seguros Sociales y (iv) que siguió aportando por varios años al sistema hasta reunir un total de 1.093 semanas cotizadas en su historia laboral, aportes que fueron recibidos y administrados por el Instituto de Seguros Sociales.

9.9. Acorde con ello, es claro que la demandante no hizo uso de la opción de ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva, haciendo manifiesto su interés de continuar cotizando para obtener más adelante la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, la Sala procede a verificar si la señora Carmen Arias Izquierdo cumple con los presupuestos legales para ser beneficiaria de la pensión de vejez, en los términos descritos por el régimen de transición.

9.10. Partiendo de la premisa de que la señora Carmen Arias Izquierdo es beneficiaria del régimen de transición, habida cuenta que, a 1° de abril de 1994, tenía más de 55 años de edad, ha de concluirse que el régimen pensional aplicable para efectos de establecer si tiene derecho a la pensión de vejez, es el Acuerdo 049 de 1990 , aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, dado que todas sus cotizaciones fueron efectuadas al Instituto de Seguros Sociales.

Conforme con el artículo 12 del referido acuerdo, el derecho a la pensión de vejez se causa cuando el afiliado cumple con los siguientes requisitos:

"(i) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, (ii) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo" .

9.11. Aplicando los anteriores presupuestos frente al caso concreto, la Corte encuentra acreditado que la señora Carmen Arias Izquierdo cumple con la totalidad de las exigencias legales para ser merecedora de la pensión de vejez.

En efecto, dado que nació el 21 de febrero de 1940, actualmente cuenta con 72 años de edad y, según la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, desde enero de 1967 hasta septiembre de 2011, tiene un total de 1.093 semanas cotizadas en su historia laboral, tal y como se resume a continuación:

[11] 9.12. Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora Carmen Arias Izquierdo no estaba obligada a aceptar la indemnización sustitutiva que le había sido reconocida por la entidad demandada y al rechazar su pago, dichos dineros fueron debidamente reintegrados al Instituto de Seguros Sociales, tal y como consta en el certificado expedido por el Banco de Occidente (F. 11); y que luego de seguir cotizando al sistema cumple con todos los presupuestos legales para acceder a la pensión de vejez, la Sala de Revisión concederá la protección tutelar impetrada.

9.13. En consecuencia, ordenará al Gerente del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, o a quien haga sus veces, que deje sin efecto el Auto No. 5015 del 22 de julio de 2011, expedido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, y, en su lugar, expida un acto administrativo reconociendo la pensión de vejez a la señora Carmen Arias Izquierdo, ordenando el pago de la misma a su favor desde la fecha de la última solicitud de su reconocimiento, esto es, desde el 7 de diciembre de 2010, conforme con lo previsto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 16 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, que confirmó, a su vez, el fallo dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, el 10 de noviembre del mismo año; y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de Carmen Arias Izquierdo, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Gerente del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, o a quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, DEJE SIN EFECTO el Auto No.

5015 del 22 de julio de 2011, expedido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, y, en su lugar, expida un acto administrativo reconociendo la pensión de vejez a la señora Carmen Arias Izquierdo, ordenando el pago de la misma a su favor desde la fecha de la última solicitud de su

reconocimiento, esto es, desde el 7 de diciembre de 2010, conforme con lo previsto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver Sentencia T-920 de 2009.

[2] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[3] Ver Sentencias T-083 de 2004, T-711 de 2004, T-500 de 2009, T-209 de 2010 y T-897 de 2011. [4] Consultar, entre otras, las sentencias T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

[5] Sentencia T-176 de 2011. [6] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993. [7] Sentencia C-168 de 1995. [8] Artículo 37 de la Ley 100 de 1993. [9] Sentencia T-960 de 2010.

[10] “ ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

(…)” [11] Tomado del cuadro de resumen de semanas cotizadas por el empleador, elaborado por el Instituto de Seguros Sociales, visible a folio 15.

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.