COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/549/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/549/12
Expediente	—
Fecha	2012-07-13
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Seguridad Social En Pensiones Con Anterioridad Y Posterioridad De La Ley 100/93 Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad Corporación ha entendido que en ciertos casos excepcionales la tutela es procedente cuando el accionante es un sujeto de especial protección

Texto completo

T-549-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-549/12 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento de pensión de vejez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad Esta Corporación ha entendido que en ciertos casos excepcionales la tutela es procedente cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ha señalado así, que las personas de la tercera edad o los adultos mayores se encuentran dentro de esa especial categoría, en razón a que por su avanzada edad, someterlos a la espera de un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Reiteración de jurisprudencia SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Ordenar al ISS realizar las diligencias para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, realizando los respectivos ajustes en relación con lo recibido como pago de la pensión sustitutiva Referencia:

expediente T-3.375.739 Acción de tutela instauradapor Elías Villamizar Carvajal contra el Instituto de Seguros Sociales y los Bancos Popular y BBVA.

Derechos fundamentales invocados: A la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la protección a la tercera edad.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil doce (2012) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional , integrada por los Magistrados Nilson Elias Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia dictada el veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por Elías Villamizar Carvajal contra el Instituto de Seguros Sociales, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia y el Banco Popular S.A.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

El presente proceso fue repartido inicialmente al Magistrado Nilson Pinilla quien presentó proyecto de fallo el día 2 de julio de 2012. No siendo acogida la ponencia por todos los Magistrados integrantes de la Sala, el expediente pasó al Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub como nuevo ponente.

1.1. SOLICITUD Elías Villamizar Carvajal, por medio de apoderado, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, igualdad, trabajo, seguridad social, mínimo vital y protección a la tercera edad, y en consecuencia: (i) ordene a las entidades accionadas, que liquiden y transfieran al ISS el valor actualizado de los aportes a pensión de acuerdo con el salario que devengaba en el período durante el cual laboró para ellas y (ii) se ordene al ISS, que incorpore en la historia laboral del accionante las semanas cotizadas acorde con los períodos durante los cuales trabajó para las empresas demandadas.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO 1.2.1. El señor Elías Villamizar Carvajal trabajó para el Banco Popular desde el 25 de noviembre de 1959 hasta el 30 de enero de 1971, es decir once años, dos meses y cinco días, con un total de 575.575 semanas cotizadas.

1.2.2. Trabajó igualmente para el Banco BBVA desde el 1 de Febrero de 1971 hasta el 15 de Febrero de 1976, es decir un total de cinco años y quince días, arrojando un aproximado en sus respectivas cotizaciones al régimen de pensión de 259.545 semanas.

Laboró también para el Banco del Estado desde el 19 de Noviembre de 1979 hasta el 1 de Noviembre de 1982 con un total de 152.007 semanas de cotización;

Estuvo vinculado laboralmente con la empresa privada Agrícola La Palmera Ltda., desde el 25 de mayo de 1990 hasta el 28 de Abril de 1991 con un total de 47.618 semanas de cotización y para la empresa privada Disragos Ltda. desde el 6 de enero de 1993 hasta el 31 de marzo de 1995 para un total de 115.254 semanas de cotización.

1.2.3. Indica que su vida laboral y de cotización al Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Pensiones suma un total1.149.999 semanas, contadas desde el 25 de noviembre de 1959 hasta el 31 de diciembre de1994.

Por tal razón, el 22 de julio de 2008 acudió al ISS Regional de Cundinamarca, para reclamar la pensión de vejez, luego de superar la edad requerida por el régimen de pensiones, pues contaba con 68 años de edad y creía tener las semanas necesarias para acceder a ella.

1.2.4. En el ISS Regional Cundinamarca sólo dieron cuenta de 160 semanas de cotización, pues no se reportaba la totalidad de los empleadores; le indicaron en consecuencia, que podía optar por una indemnización sustitutiva de pensión de vejez y así lo hizo, recibiendo por ese concepto la suma de un millón trescientos ochenta y dos mil ochenta y cinco pesos ($1.382.085.oo).

1.2.5. Señala que actualmente cuenta con 70 años de edad y aún no consigue acceder a su pensión, por cuanto los empleadores de las entidades accionadas, pese a tener la obligación legal de hacerlo, no reportaron al ISS las semanas de cotización acorde con los tiempos laborados, acarreándole un grave perjuicio, " toda vez que ello no le permite cumplir con el tiempo requerido por la ley para acceder a la prestación económica." 1.2.6.

El 9 de junio de 2011, presentó sendas peticiones ante el Banco Popular y el BBVA, solicitándoles transferir al ISS el valor actualizado de los aportes para su pensión realizando el correspondiente cálculo actuarial de acuerdo con el salario que devengaba para la época de relación laboral, para que así le fueran contabilizadas las semanas laboradas dentro de su tiempo de cotización y poder acceder a la prestación económica de pensión de vejez a la cual afirma tiene derecho.

El 21 de Julio de 2011 el Banco BBVA certifica el tiempo laborado, tras señalar que no es procedente la solicitud del señor Villamizar al no existir para la época de su relación laboral una sucursal del ISS en la ciudad donde trabajó; indicó además, que el Banco BBVA es una entidad de derecho privado cuya competencia no es expedir bonos pensionales.

1.2.7. El accionante objeta en su demanda la respuesta al derecho de petición elevado al Banco BBVA y afirma que esta entidad no toma en cuenta el hecho de que por ministerio de la ley, " si bien no existía sucursal del ISS en la cual realizar los aportes del trabajador, sí existía para ellos la obligación legal de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para que una vez ésta existiera, se transfirieran los dineros de los aportes a la entidad en mención, máxime si se tiene en cuenta que de no existir jamás el ISS, sería el propio empleador el obligado a soportar la carga pensional del asegurado." 1.2.8.

El 29 de julio de 2011 responde el Banco Popular, certificando en primer lugar el tiempo laborado por el accionante. Esgrime, que pese a no existir sucursal del ISS en las diferentes localidades donde laboró el peticionario, sí encuentra viable la solicitud del señor Villamizar en el entendido de que el ISS debe requerir al Banco para que transfiera los aportes. Indicó que "una vez revisada la preliquidación, si está acorde con lo determinado por la ley, procederemos al pago del Bono actualizado, a órdenes del ISS por el asegurado Elias Villamizar, de tal manera que en palabras prácticas el pago del Bono Pensional se asimilará a las cotizaciones que no se pudieron realizar por la inexistencia del ISS en las localidades donde laboró el Señor Villamizar…" 1.2.9.

El demandante culmina afirmando que existe como precedente jurisprudencial la sentencia T-784 de 2010 por lo que su caso debe resolverse de igual manera. No ignora que es la vía ordinaria la idónea para el reclamo incoado; sin embargo, considera que se trata de un medio judicial que se presenta poco eficaz, considerando su edad y el tiempo para la definición del derecho. Por ende, la acción de tutela " se torna en el único mecanismo eficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sin contar que el señor Villamizar vive una situación de indefensión por no contar con recursos para sostenerse debiendo vivir de la caridad de uno de sus hijos así como de amigos".

1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.3.1. Poder otorgado por el señor Elías Villamizar Carvajal (f. 1 ib.).

1.3.2. Certificaciones laborales expedidas por los Bancos Popular, BBVA y del Estado (fs. 2 a 4 ib.). 1.3.3. Resolución 038763 de agosto 29 de 2008, expedida por el ISS, mediante la cual concede indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, en cuantía única de $1.382.085, la cual se liquidó sobre 160 semanas.

1.3.4. Certificado emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, sobre un total de 314,43 semanas cotizadas de manera ininterrumpida, entre noviembre 19 de 1979 y marzo 31 de 1995 (f. 16 ib.).

1.3.5. Derecho de petición elevado ante el Banco Popular (fs. 8 a 13 ib.). 1.3.6. Derecho de petición interpuesto al Banco BBVA (fs. 14 a 19 ib.).

1.3.7. Respuesta al derecho de petición proveída por el Banco Popular, junto con la historia laboral (fs. 20 a 28 ib.). 1.3.8. Contestación al derecho de petición del Banco BBVA (fs. 29 a 31 ib.).

1.3.9. Historia laboral del actor en el Banco BBVA (fs. 76 a 79 ib.). 1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 1.4.1. Respuesta del Banco Popular En escrito recibo en el juzgado de instancia, el Banco Popular intervino en el presente proceso soportando su intervención en los siguientes argumentos:

- Al comienzo de la relación laboral del accionante con el banco, no existía cobertura de ISS por los riesgos de I.V.M, y por ende el Banco Popular no estaba obligado a cotizar por dichos riesgos.

- Sin embargo, afirma, el tiempo no cotizado pero laborado como empleado oficial puede tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, en virtud del artículo 9º. de la Ley 797 de 2003, el cual establece que el cómputo de las semanas para efectos de la pensión de vejez será procedente siempre y cuando el Banco Popular, según el caso, traslade la suma correspondiente del trabajador a solicitud previa y satisfacción del ISS, el cual estará representado por un bono o título pensional.

1.4.2. Respuesta del Banco BBVA El Banco BBVA se pronunció sobre los hechos de la demanda dentro del término indicado por el juez de instancia, señalando que en el caso del señor Villamizar Carvajal, esa entidad no efectuó afiliación a pensión en los años anteriores a 1994 y menos aún realizó aportes, por cuanto durante el tiempo de la existencia de la relación laboral del accionante con el Banco, no existía cobertura del Instituto de Seguro Social en el Municipio de Puerto Asís para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La iniciación de la cobertura del ISS para tales riesgos es la que determina la obligación de cotizar a cargo del empleador y en el caso en comento, el Municipio de Puerto Asís en el cual laboró el accionante, fue llamado a inscripción a partir del primero de abril de 1994, es decir en fecha posterior al retiro del accionante del Banco.

1.4.3. Respuesta del ISS A pesar de haber sido requerido por el juez de instancia, el Instituto de Seguros Sociales no respondió la presente tutela.

1.4.4. Pruebas solicitadas y allegadas en sede de Revisión Mediante auto de abril 25 de 2012, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte, ordenó oficiar al jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, con el fin de que:

“ 1°.- Remita a esta corporación copia de la historia laboral completa del señor Elías Villamizar Carvajal, incluida especificación del tiempo que estuvo laborando en el sector privado.

2°.- Informe por qué motivo no tuvo en cuenta al momento de proferir la Resolución N° 038763 de 2008, mediante la cual otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Elías Villamizar Carvajal, sobre el monto de 160 semanas, el tiempo que él laboró en el Banco del Estado, entre el 19 de noviembre de 1979 y el 30 de octubre de 1982, durante el cual cotizó a ese Instituto un total de 153,86 semanas, tal como consta en la certificación expedida por la Vicepresidencia de Pensiones, que fue allegada al proceso de tutela.” (f. 9 vto, cd.

Corte). Vencido el término, el ISS no dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala de Revisión [1] . 2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de 20 de enero de 2012 niega el amparo impetrado tras reiterar, que la acción de tutela es un mecanismo que se utiliza cuando no se dispone de otras medidas judiciales, siendo su única finalidad el amparo de los derechos consagrados constitucionalmente. Lo anterior para concluir, que en el presente caso, la tutela no es el mecanismo judicial llamado a resolver las pretensiones del accionante, como quiera que la propia Constitución establece quien tiene la competencia para dejar sin valor y efecto las resoluciones emitidas por las entidades accionadas.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 3.1. COMPETENCIA La Sala Sexta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es

competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO El accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y solicita que se realice el cálculo actuarial correspondiente a los tiempos trabajados en las empresas accionadas, Banco Popular y Banco BBVA, y una vez realizado este procedimiento, se transfiera al ISS el valor actualizado de esas sumas para que esta entidad asuma la pensión de vejez. El fundamento fáctico de esta pretensión es la existencia de relaciones laborales nacidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, durante las cuales no hubo afiliación al Instituto de Seguros Sociales y el sustento jurisprudencial es la sentencia T-784 de 2010.

Para resolver el problema planteado , la Sala reiterará lo dicho por la Corte Constitucional sobre (i) la procedencia de la tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez;

(ii) el derecho a la seguridad social en pensiones; i ii) se analizará el régimen de seguridad social en pensiones antes y después de la Ley 100 de 1993 y (iv) finalmente se e studiará el caso concreto.

3.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ La Constitución Política adoptó la acción de tutela como uno de los mecanismos efectivos con que cuentan los ciudadanos para la protección de sus derechos fundamentales.

Como instrumento de protección constitucional, la jurisprudencia ha sostenido que la tutela no debe usarse para sustituir la jurisdicción ordinaria existente, teniendo en cuenta que es aquella la primera que debe agotarse antes de acudir al recurso de amparo. En este sentido, ha expresado la Corte:

“En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente, para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja de su amenaza [2] .

Ahora bien, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consuma un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona [3] .

Así, la persona que considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales debe acudir, en primer lugar, a las vías ordinarias idóneas de defensa para lograr la protección de aquellos y, en segundo lugar, podrá solicitar la tutela como mecanismo transitorio para conjurar la consumación de un perjuicio irremediable.” [4] No obstante, esta Corporación ha entendido [5] que en ciertos casos excepcionales la tutela es procedente cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ha señalado así, que las personas de la tercera edad o los adultos mayores se encuentran dentro de esa especial categoría, en razón a que por su avanzada edad, someterlos a la espera de un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz.

En materia de emolumentos de carácter pensional, también ha manifestado la Corte que la acción de tutela no es procedente cuando existan otros medios de defensa judicial, debido al carácter subsidiario de la misma. Sin embargo, ha

concedido la protección en casos excepcionales cuando se verifica la afectación del mínimo vital del accionante, de manera transitoria mientras se resuelve en la jurisdicción correspondiente. Estos casos de afectación a los derechos deben estudiarse partiendo del supuesto de que la protección constitucional procede para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, la Corte ha definido ciertos criterios que deben ser tomados en cuenta al momento de valorar la procedencia de la tutela frente al caso concreto. Así, debe observarse (i) la edad para ser considerado sujeto de especial protección ;

(ii) la situación física, principalmente de salud ; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; (iv) la carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación y (v) que el interesado haya desplegado una actividad procesal mínima.

[6] Los anteriores criterios han servido a la Corte Constitucional para hallar en la pensión de vejez un elemento fundamental que, en conexidad con el mínimo vital, configuran el medio de subsistencia de las personas que a lo largo de su vida laboral realizaron aportes con el fin de poder disfrutar de una vejez en condiciones dignas. En este sentido, la pensión de vejez, en término generales, se constituye como garantía del mínimo vital para el pensionado que una vez agotada su etapa productiva en principio depende de ella para vivir. Al respecto, la Corte Constitucional, desde la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó:

"Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

(...) El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social".

El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades".

Ha dispuesto la Corte igualmente que la pensión de vejez o jubilación [7] “en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental.” [8] Así entonces, la fundamentalidad del derecho a la pensión [de vejez] como una prestación derivada de la seguridad social, está dirigida a la protección de la vida del actor y la de su familia, en cuanto a lograr una subsistencia digna. En punto a la fundamentalidad de la totalidad de los derechos contemplados en nuestra Constitución, entre ellos la pensión de vejez, la Corte viene sosteniendo que la “ f undamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

[9] 3.3.1. El derecho a la seguridad social en pensiones. Reiteración de jurisprudencia El artículo 48 de la C.P., establece la seguridad social como un servicio público que se presta a todos los habitantes del país, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El artículo 53 de la Carta, dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales , y el artículo 46 Superior garantiza la protección y asistencia a personas de la tercera edad. Adicionalmente, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional con el artículo 53 de la C.P., señalan que tratándose de trabajadores dependientes, debe imperar la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más benéfica, el principio pro-operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración.

Así mismo, con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha insistido en el carácter de derecho subjetivo reclamable ante los funcionarios administrativos y judiciales (artículos 228 y 229 C.P.). Por ello, el derecho a la seguridad social se erige como un verdadero derecho fundamental, mediante el cual se garantiza a todas las personas su dignidad humana dentro del marco de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política. A este respecto ha dicho la Corte que:

“En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.” [10] Bajo esta perspectiva, la Corte ha entendido que el amparo del derecho a la seguridad social en materia pensional por vía de tutela es procedente en las siguientes circunstancias:

i. La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad. ii. La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido.

iii. La protección del derecho a la seguridad social cuando existe vía de hecho en la decisión administrativa que define el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y condiciona el disfrute del mismo a la expedición del bono pensional, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado.

iv. La protección del derecho de petición vinculado en forma directa con la satisfacción del derecho de seguridad social no admite un estudio formal de la respuesta sino requiere, el análisis sustancial de las condiciones del escrito que pueden comprometer el goce efectivo de un derecho adquirido (la pensión de jubilación.

[11] La importancia del reconocimiento de derechos pensionales radica no sólo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado su vínculo laboral y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas [12] .

Esta Corporación ha insistido en que negar una pensión a quien reúne los requisitos para ello, es interferir no sólo en su derecho a la seguridad social y el debido proceso, sino en el libre desarrollo de su personalidad, en su dignidad y en su derecho al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los menguados ingresos que se le asignan como mesada pensional o, en su defecto, para obtener ingresos mientras se define la controversia originada en la negativa de la pensión.

3.3.2. Seguridad Social en Pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993 Considerando que en el presente caso el accionante discute la falta de cotizaciones al sistema de seguridad social por parte de las entidades accionadas, quienes afirman no haber tenido la obligación de afiliación en tanto no existía para la época de la relación laboral la obligación de cotizar, la Sala analiza este tema a la luz de las normas anteriores y posteriores a la Ley 100 de 1993 Efectivamente, esta Corporación en repetidas oportunidades, ha estudiado los antecedentes del actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional, establecido en la Ley 100 de 1993, advirtiendo que con anterioridad a esa fecha, no existía un riguroso desarrollo normativo en la materia.

[13] En sus inicios, por regla general, las obligaciones patronales, como la derivada del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador [14] , motivo por el cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió la Ley 6º de 1945 considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

El artículo 14 de la citada ley estableció: “La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.” No obstante, el artículo 12 ibídem indicó que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y arrogaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 instituyó el S eguro Social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje [15] , y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales [16] .

El artículo 72 de ese ordenamiento consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecer una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues indicó:

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”. (Negrilla y Subrayado fuera del texto) El régimen jurídico instituido por la Ley 90 de 1946,

además de instituir al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores consistente en la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

A pesar de que la instauración tendía a ser paulatina, desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social. En aquellos casos en que el Instituto de Seguros Sociales hubiese asumido el pago de los seguros sociales, los recursos para su pago se obtendrían de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 [17] de esta ley -90 de 1946-, precepto que instituyó un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y del Estado para el sostenimiento de las prestaciones correspondientes al seguro social obligatorio. El sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono.

[18] Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo [19] en su artículo 259 dispuso, de manera temporal, el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación en cabeza del empleador hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto del Seguro Social:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

”(Negrilla fuera de texto) Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la mencionada disposición del Código Sustantivo del Trabajo que establecía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, fue reemplazada por el artículo 33, posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que así introdujo nuevos requisitos para su reconocimiento y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 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.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional" [20] (Negrilla fuera de texto) Puede afirmarse entonces, que uno de los objetivos fundamentales de la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad y unidad, fue superar la desarticulación entre los distintos regímenes que coexistían, lo que no solo había generado dificultades en el manejo de las referidas prestaciones, sino que se traducía en inequidades y desventajas para los trabajadores, que les impedía la acumulación de tiempo por semanas laboradas para distintos empleadores.

En punto al literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su constitucionalidad.

La Sentencia C- 506 de 2001 [21] reiteró lo indicado en la sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, respecto de la ausencia, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, del derecho de acumular "los tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva" ; por tanto, si no se satisfacían de manera completa tales requerimientos "no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión" . Así, se afirmó que tal garantía solo surgió en la fecha en que entró a regir la mencionada legislación.

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 surgió la obligación de los empleadores del sector privado, a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, del aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes al total del tiempo servido por el empleado cuyo contrato laboral se encontrara vigente a la fecha en que entró a regir la citada Ley, o se hubiera iniciado con posterioridad, para efectos de la respectiva transferencia.

Después de un análisis cuidadoso de la norma acusada, esta Corporación concluyó que la obligación impuesta a los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, en relación con los contratos vigentes o que se suscribieran con posterioridad a la Ley 100, constituye un avance significativo dentro del mandato constitucional de la universalización y de la progresividad del Sistema de Seguridad Social impuesto al legislador.

4. CASO CONCRETO El accionante invoca el amparo de sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y protección a la tercera edad, y en consecuencia solita que se dé aplicación a lo dispuesto en la sentencia T-784 de 2010 como precedente de este caso, y se ordene a las entidades accionadas, que liquiden y transfieran al ISS el valor actualizado de los aportes a pensión de acuerdo con el salario que devengaba en el período durante el cual laboró para ellas y se ordene al ISS que incorpore en su historia laboral las semanas cotizadas acorde con los períodos durante los cuales trabajó para las empresas demandadas.

Aduce que tiene 70 años, no tiene pensión de vejez y la pensión sería su único medio de subsistencia. De las pruebas que obran en el expediente emana que el señor Villamizar Carvajal laboró para los Bancos Popular y BBVA, durante los períodos comprendidos entre el 25 de noviembre de 1959 y el 30 de enero de 1971 y de febrero 1° de 1971 al 15 de febrero de 1976, respectivamente.

[22] No obstante lo anterior, el ISS no contabilizó los mencionados períodos en el cómputo de semanas laboradas que corresponden a 835.12 semanas, aproximadamente.

Las entidades accionadas (Banco Popular y Banco BBVA) sostienen que no tenían obligación de efectuar aportes al ISS porque para la época de sus contratos laborales con el accionante no existía dicha exigencia por no haber cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Pese a la vinculación hecha por el juez de primera instancia para la correspondiente intervención en el proceso, el Instituto de Seguros Sociales no respondió el escrito de tutela por lo que se tendrán por ciertas las afirmaciones del accionante en punto a los hechos y argumentos de la demanda; ello en aplicación de la presunción de veracidad que recae sobre el silencio de la entidad accionada, (art. 20 del decreto 2591 de 1991).

La sentencia de única instancia niega el amparo al estimar que no es ésta la vía judicial para resolver las pretensiones del actor. En el presente caso, la Corte considera lo siguiente:

En principio corresponde determinar si el derecho invocado por el accionante es amparable por medio de la acción de tutela. Como se anunció anteriormente, en los fundamentos jurídicos de la parte de consideraciones de la presente providencia, la pensión de vejez tiene una clara relación con los derechos al mínimo vital y a la vida digna y por ende se encuentra revestida de un carácter fundamental cuando personas de la tercera edad la solicitan. Por lo anterior (i) es viable requerir la pensión por medio de la acción de tutela al no contar con otro mecanismo de protección eficaz; y (ii) cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política.

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en la protección de este derecho fundamental. Por ejemplo, en la sentencia T-566 de 2009 [23] , estudió el caso de un hombre adulto mayor con 74 años de edad perteneciente al régimen de transición, al cual el ISS le había negado el derecho a la pensión alegando que no reunía las semanas suficientes de cotización. La Corte resolvió que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la pensión de vejez del actor, por cuanto pertenecía al régimen de transición y la mesada constituía su único ingreso debido a su precaria situación económica.

La sentencia T-621 de 2010 [24] , también abordó el caso de una persona mayor de 70 años de edad a la cual se le negaba el pago de la mesada pensional.

Al respecto, la Corte expresó que la “ falta de pago tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales de la Constitución Política como la vida digna, la igualdad real y efectiva, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos de las personas de la tercera edad.

Lo propio sucedió en la sentencia T- 149 de 2012 en la discusión de una pensión de vejez dentro del régimen de transición. La Corte sostuvo :

“ Debido a la avanzada edad del actor, que cuenta con 73 años, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo principal de protección de sus derechos al ser el mecanismo más eficaz y por tanto cumple con el requisito de procedibilidad.

Adicionalmente, dentro de las pruebas existentes en el expediente se evidencia que efectivamente el accionante se encuentra en una situación calamitosa, puesto que por su avanzada edad le es imposible conseguir empleo, tiene 3 personas a su cargo y está clasificado como SISBEN III. Por lo anterior, no es de recibo el argumento del juez de segunda instancia que determina que como el accionante es dueño de una propiedad y vive en las condiciones correspondientes a una persona normal para su edad, la acción de tutela no es procedente .” En esta ocasión, se revisa la tutela de una persona de 71 años que afirma, sin oposición a este respecto en el proceso, que tiene 35 años de trabajo y no tiene sustento económico diferente a la pensión de vejez que reclama.

Negación indefinida que también ampara la Corte atendiendo la presunción de veracidad y buena fe, cuya carga probatoria para desvirtuarla se invierte a favor del peticionario;

el conjunto de pruebas allegado al expediente no ofrece discusión sobre esos datos y constata igualmente que el accionante completó un total de cotización al Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Pensiones de 1.149.999 semanas, de las cuales 835.12 semanas aproximadamente corresponden a lo trabajado con las entidades hoy accionadas. Tales circunstancias lo convierten en un sujeto de especial protección constitucional cuyo mínimo vital esta sensiblemente afectado ante la falta del dinero derivado de su pensión de vejez.

Estima igualmente la Sala, que el mecanismo ordinario no resulta el más eficaz según los criterios tasados por la jurisprudencia constitucional, pues el procedimiento ordinario no cumpliría, en este caso, el objetivo para el cual fue previsto dado que el accionante tiene 71 años de edad, lo que hace prever que cuando se resuelva la litis por parte de la jurisdicción laboral, el procedimiento haya perdido su razón de ser dada la sabida congestión existente por el alto número de procesos que se ventilan en ella.

[25] -Ahora bien, como se indicó en la jurisprudencia referida en la primera parte de este fallo, la Ley 90 de 1946 creó el ISS y estatuyó una obligación importante para la relación de las empresas con sus trabajadores consistente en la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

Igualmente se dijo, que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 un trabajador no podía acumular el tiempo de servicios laborado para distintos patronos, teniendo derecho a su prestación pensional únicamente en el evento de cumplir íntegramente los requisitos frente a un mismo empleador. Fue la Ley 100 de 1993 la que en su artículo 33 consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez. No obstante, para hacer compatible esta disposición con el tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, el parágrafo 1° del mencionado artículo estableció la forma en que estos períodos habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales exigidos por la Ley 100 de 1993.

El parágrafo 1°, literal c), del citado artículo 33 dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere este artículo, se tendría en cuenta “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

De la armonización de las normas anteriores se infiere lo siguiente: (i) el legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión, siempre que se cumpliera la condición de que sus vínculos laborales se encontraran vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y excluyó explícitamente a quienes ya habían finalizado su vínculo laboral; (2) sin embargo, para este grupo de personas, como el ahora accionante, que no tenían contrato laboral vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pero que por igual trabajaron los años anteriores a ese límite sin que sus patronos realizaran los aportes a la seguridad social, les es aplicable e l régimen jurídico instituido por la Ley 90 de 1946, que tal como se indicó, generó para las empresas la obligación de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

El accionante se ubica en el segundo grupo mencionado, pues si bien cotizó al Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Pensiones por un total de 1.149.999 semanas, contadas desde el 25 de noviembre de 1959 hasta el 31 de diciembre de 1994, sus aportes no fueron trasladados al ISS y ello ha entorpecido el reconocimiento efectivo de su pensión de vejez.

En consecuencia, debe aplicar la Corte para este caso un precedente análogo, la sentencia T-784 de 2010, donde se sostuvo que si bien durante el tiempo en que un accionante laboró para una empresa privada entre los años1984 a 1992 no existía norma jurídica que le impusiera la obligación de realizar aportes al ISS por el riesgo de pensiones, sí recaía sobre la empresa desde el año 1946 la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras éste entraba en vigencia.

Habiéndose apreciado en el sub lite la misma situación fáctica deberá procederse a igual solución constitucional. Los Bancos BBVA y Popular vulneraron los derechos a la seguridad social y mínimo vital del accionante al mantener el argumento de que para la época de las relaciones laborales no existía obligación de hacer los aportes a pensiones y por ende no se hizo la previsión de capital. Ignoraron lo prescrito por la Ley 90 de 1946 y soslayaron una interpretación favorable que claramente para el caso concreto beneficia la situación del accionante, concreta la garantía de la igualdad y realiza los postulados de solidaridad y justicia material.

.A este respecto se recuerda, que la Carta Política indica en el artículo 53 que uno de los principios que debe regir el estatuto de trabajo es que se aplique una "situación más favorable [para] el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho".

Dicho principio fue recogido por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice que "[e]n caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad".

Por lo tanto, dentro del ordenamiento jurídico se encuentra una orden precisa dirigida a los operadores jurídicos, que determina que estos tienen la obligación de aplicar las normas jurídicas que sean más benéficas para los trabajadores cuando no es clara la norma que deba ser empleada en el caso.

[26] La sentencia C-168 de 1995 se ocupó por igual de explicar el significado de la favorabilidad en los siguientes términos: "se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador.

En concordancia con lo anterior, es por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional [27] ha amparado el derecho fundamental a la seguridad social de quienes se encontraban vinculados laboralmente con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y requerían de aquellas cotizaciones para acceder a la prestación pensional. En este sentido, la propia sentencia T-784 de 2011 [28] reiterando lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia [29] en relación con el reconocimiento del derecho pensional de conformidad con la Ley 100 de 1993, resaltó que "el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su caro el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho a que se le habilite en el Sistema General de Pensiones mediante la contribución a pensiones correspondiente".

En virtud de lo antedicho, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida el 20 de enero de 2012 por el juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental a la igualdad, seguridad social y mínimo vital del señor Elías Villamizar Carvajal. En consecuencia, se ordenará al ISS Regional- Cundinamarca que liquide las sumas actualizadas de acuerdo con el salario que devengaba el accionante en el período durante el cual trabajó para los Bancos Popular y BBVA y se ordenará igualmente a estas entidades transferir al ISS el valor actualizado de la suma por éste liquidada, para que esta entidad realice las diligencias para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, realizando los respectivos ajustes en relación con lo recibido como pago de la pensión sustitutiva, sin que todos los trámites superen el término de dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

5. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del pueblo por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 20 de enero de 2012 por el juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental a la igualdad, seguridad social y mínimo vital del señor Elías Villamizar Carvajal SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Regional Cundinamarca, que liquide las sumas actualizadas de acuerdo con el salario que devengaba el accionante en el período durante el cual trabajó para los Bancos Popular y BBVA y una vez recibidas las sumas liquidadas, realizar las diligencias para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, realizando los respectivos ajustes en relación con lo recibido como pago de la pensión sustitutiva, sin que todos los trámites superen el término de dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR al Banco Popular y al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia, (BBVA) transferir al ISS el valor actualizado de la suma por éste liquidada.

CUARTO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase. NILSON ELIAS PINILLA PINILLA Magistrado Con salvamento de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-549/12 Referencia:

expediente T-2.916.590 Acción de tutela presentada por el señor Elías Villamizar Carvajal contra el Instituto de Seguros Sociales y los Bancos Popular y BBVA.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Fecha ut supra Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito reiterar las razones que me llevan a apartarme del fallo adoptado por la Sala Sexta de Revisión, para lo cual repito a continuación los aspectos cardinales de los planteamientos expuestos en el proyecto que no fue aprobado por la Sala Sexta de Revisión.

En tal virtud, para sustentar mi salvedad, extracto a continuación los apartes más relevantes de la referida ponencia: I. ANTECEDENTES. Elías Villamizar Carvajal, mediante apoderado, promovió acción de tutela en diciembre 15 de 2011, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, y los Bancos Popular y BBVA, aduciendo vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y la protección a la tercera edad, por los hechos que a continuación son resumidos.

El apoderado del demandante manifestó que su representado laboró: (i) para el Banco Popular desde noviembre 25 de 1959 hasta enero 30 de 1971, es decir, 11 años, 2 meses y 5 días, sumando 575,575 semanas cotizadas; (ii) para el Banco BBVA desde febrero 1° de 1971 hasta febrero 15 de 1976, un total de 5 años y 15 días, cotizando aproximadamente 259,545 semanas; (iii) para el Banco del Estado desde el 19 de noviembre de 1979 hasta noviembre 1° de 1982, para un total de 152,007 semanas de cotización; (iv) para la empresa privada Agrícola La Palmera Ltda., desde mayo 25 de 1990 hasta abril 28 de 1991, con un total de 47,618 semanas cotizadas y, (v) para la empresa privada Disragos Ltda., desde enero 6 de 1993 hasta marzo 31 de 1995, para un total de 115.254 semanas cotizadas.

Solicitó el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenar a los Bancos Popular y BBVA, liquidar y transferir el valor actualizado de los aportes de pensiones al ISS. Igualmente, ordenar al ISS incorporar en la historia laboral las semanas de cotización, acorde con los períodos laborados (fs. 36 a 42 ib.).

… … … G. Sentencia única de instancia. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de enero 20 de 2012, negó el amparo, luego de expresar que “la acción de tutela es un mecanismo que se utiliza cuando no se dispone

de otros medios judiciales y su finalidad no es otra que el amparo de los derechos consagrados constitucionalmente, de ahí que no pueda ser utilizada para suplir el respectivo proceso que la ley ha consagrado como el más idóneo para obtener los derechos reclamados" (f. 111 ib).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. … … … Segunda. El asunto objeto de análisis. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por el fallador de única instancia, 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 viable este mecanismo, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial. 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.

… … … Cuarta. Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 4.1. Según lo preceptuado por el artículo 48 superior, 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 [30] .

…. … … La Ley 100 de 1993 consagra tres regímenes especiales que se dirigen a la cobertura de determinadas eventualidades. Así, dispone la creación del Sistema General de Pensiones, que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra los riesgos derivados 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.

4.3. 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 una en particular.

El sistema de pensiones, como ya se anotó, cubre los riesgos de vejez, invalidez y muerte, mediante la concesión 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 [31] , y (ii) haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo [32] .

4.4. 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, 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 catalogada 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 [33] ”.

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 el deber de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Este análisis ha sido abordado por la Corte, 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 [34] .” [35] Esta corporación ha insistido 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.

4.5. 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 [36] , 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, 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)’

[37] .” [38] La Sala, 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.

Sexta. Análisis del caso concreto. En el asunto sub judice, el señor Elías Villamizar Carvajal de 71 años, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y la protección a la tercera edad, por cuanto el ISS, seccional Cundinamarca, no resuelve favorablemente las solicitudes de pensión, por no reunir el requisito del número de cotizaciones exigido por la ley (f. 34 ib.).

Como se expuso, en el caso del derecho a la pensión de vejez, que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y (iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Este desarrollo ya se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante la Ley 100 de 1993, lo que hace que el derecho a la pensión de vejez sea susceptible de protección mediante la acción de tutela.

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, habiendo laborado en entidades públicas y privadas, lo que indica que el régimen aplicable a su situación es el contenido en la Ley 71 de 1988, y en ella se indicaba que para obtener el reconocimiento de esta prestación, se requería tener 60 años de edad y 20 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 asunto 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. Empero, para esta Sala de Revisión, ese argumento no desvirtúa el derecho del señor Elías Villamizar Carvajal, y en cambio considera 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 [39] ; (ii) el artículo 37 ibídem, 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 ídem [40] y 2° del Decreto 1730 de 2001 [41] , 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 [42] .

Ciertamente, de las pruebas que obran en el expediente emana que el señor Villamizar Carvajal laboró para los Bancos Popular y BBVA, durante los períodos comprendidos entre el 25 de noviembre de 1959 y el 30 de enero de 1971, y de febrero 1° de 1971 al 15 de febrero de 1976, respectivamente.

[43] No obstante lo anterior, el ISS no contabilizó los mencionados períodos en el cómputo de semanas laboradas por el actor, que corresponden a 835.12 semanas, aproximadamente.

Sin embargo, solo a partir de 1967, el Seguro Social inició la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En efecto, las pensiones especiales consagradas a cargo del empleador en el Código Sustantivo del Trabajo, pasaron a ser asumidas por el ISS a través del Reglamento General de Invalidez, Vejez y Muerte, aprobado por el Acuerdo 224 de

1966 que empezó a regir a partir del 1° de enero de 1967. Antes de 1967, los empleadores no tenían la obligación de afiliar a sus trabajadores para pensiones, sino que se encargaban de concederles la pensión, después de que éstos completaban 20 años de labores.

Con todo para la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el peticionario, debe asumirse el tiempo laborado en los Bancos Popular y BBVA [44] , desde 1967.

Igualmente, el no reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor, 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 enero 20 de 2011 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, 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.

Por ende, serán tutelados los derechos a la seguridad social y al mínimo vital invocados por el actor y se ordenará al ISS, seccional Cundinamarca, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este 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 Elías Villamizar Carvajal, asumiendo en su liquidación el tiempo que no le computó, esto es, las semanas cotizadas entre enero 1° de 1967 y enero 30 de 1971, cuando laboró en el Banco Popular, y desde febrero 1° de 1971 hasta febrero 15 de 1976, periodo durante el cual trabajó en el Banco BBVA.

En concordancia con todo lo anterior, propuse como parte resolutiva: PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en enero 20 de 2012 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que negó la tutela invocada por Elías Villamizar Carvajal.

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 Cundinamarca, que en el término de diez (10) días 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 Elías Villamizar Carvajal, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que no le computó, esto es, las semanas cotizadas entre enero 1° de 1967 y enero 30 de 1971, cuando laboró en el Banco Popular, y desde febrero 1° de 1971 hasta febrero 15 de 1976, período durante el cual trabajó en el Banco BBVA.

Del monto resultado, se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada parcialmente … como indemnización sustitutiva.. … … …" Lo decidido mayoritariamente por la Sala no compagina con la naturaleza de la acción de tutela, pues el amparo debía ser resuelto bajo la prevalencia, celeridad, eficacia y economía inmanentes a la protección de derechos fundamentales, en este caso de una persona de especial protección, pues el demandante cuenta con 72 años y someterlo a un trámite que puede superar sus expectativas de vida, resulta excesivo para lograr su objetivo.

De otra parte, solo a partir de 1967, el Seguro Social inició la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En efecto, las pensiones especiales consagradas a cargo del empleador en el Código Sustantivo del Trabajo, pasaron a ser asumidas por el ISS a través del Reglamento General de Invalidez, Vejez y Muerte, aprobado por el Acuerdo 224 de 1966 que empezó a regir a partir del 1° de enero de 1967. Antes de 1967, los empleadores no tenían la obligación de

afiliar a sus trabajadores para pensiones, sino que se encargaban de concederles la pensión, después de que éstos completaban 20 años de labores.

Es así, como con anterioridad a la Ley 100 de 1993 no existía para el empleador particular la obligación de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicio prestado. En ese sentido este tribunal Constitucional en sentencia C-506 de 2001 se pronunció sobre la constitucionalidad del parágrafo 1° literal "c" del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Al abordar el estudio del asunto, la Corte indicó "(i) que el derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado no existía con anterioridad a la ley 100 de 1993 [45] y; (ii) que solo con la consagración del sistema general de pensiones se creó para los empleadores particulares la obligación de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicio prestado, con el fin de ser trasladado posteriormente al ISS" [46] .

El legislador, entonces no podía establecer obligaciones en relación con situaciones jurídicas ya consolidadas, esto es, frente a contratos laborales ya extinguidos. Al respecto, la Sala Plena de esta corporación señaló:

"Crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho" .

Son estas razones las que, en síntesis, explican el sentido de mi ponencia inicial, que sigo sustentando como el enfoque acertado para dilucidar y resolver el caso, pero la discrepancia en el entendimiento de los otros integrantes de la Sala, conllevó el subsiguiente voto negativo en relación con el pronunciamiento mayoritario, ante el cual dirijo este salvamento.

Con mi habitual respeto, NILSON PINILLA PINILLA Magistrado [1] La Secretaría General de esta corporación, mediante oficio de abril 25 de 2012, informó que respecto del oficio OPT-A-218/2012, "no se recibió respuesta alguna" .

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-572 de octubre 26 de 1992. [3] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-225 de Junio 15 de 1993. En el mismo sentido se puede consultar , entre muchas otras, la Sentencia T-1316 de Diciembre 7 de 2001.

[4] Sentencia T-1088 del 27 de octubre de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [5] T- 572 de 2011, M. P. Jorge Pretelt Chaljub [6] Ver entre otras las sentencias SU-975 de 2003, T-855 de 2008 y T-776 de 2005.

[7] La denominación de las pensiones de jubilación y vejez quedó englobada a partir de la Ley 100 de 1993 bajo el término "vejez" tal como se explicó en la sentencia C-1255 de 2001.

[8] Sentencia T-456 del 21 de octubre de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [9] Sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] T 468 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto. [11] T-571 de 2002 , M. P. Jaime Córdoba Triviño [12] T-430 de 2011, M. P. Jorge Pretelt Chaljub [13] Sentencias T-232 del 31 de marzo de 2011 y 719 del 23 de septiembre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla [14] Artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, Derogados por la Ley 100 de 1993.

[15] Artículo 2, Ley 90 de 1946: Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar alas respectivas cotizaciones.

[16] Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

[17] Artículo 16, Ley 90 de 1946: L os recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado.

Cuando a este último le corresponda contribuir, su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono. Además, para las empresas cuyo capital no exceda de treinta mil pesos ($ 30.000), o de ciento veinticinco mil ($ 125.000) tratándose de empresas agrícolas o mineras explotadoras de metales preciosos, el Estado contribuirá con una parte de la respectiva cuota patronal, que el decreto reglamentario fijará entre un diez por ciento (10%) y un cuarenta por ciento (40%) de la misma. Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas especiales de que trata el artículo 29 , pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables.

PARAGRAFO. Cuando se trate de asegurados obligatorios que tengan efectivamente más de cuatro personas a su cargo, de aquellas a las que está obligado a alimentar de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, el Estado podrá contribuir hasta con la mitad del aporte que le corresponda al asegurado, lo que regulará el Departamento Matemático - Actuarial, teniendo en cuenta el excedente de personas que vivan a cargo de éste.

[18] T-784 de 2010 [19] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961. [20] El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el trascrito, retomaron lo contemplado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que otorgaba la posibilidad de acumulación de aportes para los trabajadores del sector público y del sector privado que a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, acreditaran 20 años de aportes cotizados “en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer” .

[21] Sentencia C-506 del 16 de mayo de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [22] fs. 64 a 70 y 76 a 79 cd. inicial. [23] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[24] M.P. Juan Carlos Henao. [25] T- 784 de 2010, argumento utilizado para un caso de similares supuestos. [26] Sentencia T-468/07. [27] T- 125 de 2012 M.P. Jorge Pretelt Chaljub [28] Sentencia T-784 del 30 de septiembre de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [29] Sentencia del 22 de julio de 2009, Exp 32922 y Sentencia del 3 de marzo de 2010, Exp 36268 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[30] Respecto de esta dualidad en materia de la naturaleza jurídica de la seguridad social, la Corte expuso lo siguiente, con el ánimo de armonizar las aristas de esta institución:

“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.

[31] 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 (artículo 33, numeral 1°, inciso 2° de la Ley 100 de 1993).

[32] 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 (artículo 33, numeral. 2°, inciso 2° ibídem).

[33] Sentencia C-624 de julio 29 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [34] " 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." [35] Sentencia C-375 de abril 27 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[36] 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.

[37] " Sentencia C-624 de 2003. Ver también la sentencia C-230 de 1998, M. P. 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(…).'" [38] Sentencia T-746 de agosto 6 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[39] El a rtículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003, señala: "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.

[40] El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 preceptúa: "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. (…)." [41] 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." [42] Sentencia T-972 de noviembre 23 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil. La Corte afirmó que, con fundamento 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.

[43] fs. 64 a 70 y 76 a 79 cd. inicial. [44] Cfr. a 70 y 76 a 79 cd. inicial. [44] Cfr. T-719 de septiembre 23 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[45] Al respecto la sentencia C-506 de 2001 señala: "El derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado, para efecto de la pensión de vejez, no existía previamente y como tal solo surge con la ley 100 de 1993. Con anterioridad a dicha ley los trabajadores privados no podían exigir el pago de una pensión por los tiempos servidos a entidades privadas que tuviesen a cargo el reconocimiento y pago de pensiones, si no cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva. Como corolario de lo anterior, si los trabajadores privados no

alcanzaban a cumplir de manera completa tales requisitos, no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión".

[46] La anotada sentencia puntualiza: "Ahora bien, solo con la Ley 100 de 1993, es que se establece una nueva obligación para los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, cual es la de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o que se inició con posterioridad a la misma , para efectos de su posterior transferencia, en caso del traslado del trabajador, a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la Ley 100)" (subrayado añadido) .

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.