COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/719/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/719/11
Expediente	—
Fecha	2011-09-23
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Pension De Jubilacion
- Pension De Jubilacion Y Vejez En Colombia
- Sistema General De Seguridad Social Y Acceso A La Pension De Vejez
- C506/01 Reconocimiento Y Pago De Pension De Jubilacion
- Accion De Tutela Contra Cerveceria Bavaria
- Accion De Tutela Contra El Instituto De Seguros Sociales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Del literal c, parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100/93 según sentencia del sector privado del aprovisionamiento hacia futuro de cálculos actuariales del tiempo servido por empleado con contrato laboral vigente a la fecha en que

Texto completo

T-719-11 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-719/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE JUBILACION- Procedencia excepcional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Carácter fundamental DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Protección vía tutela SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL- Obligatoriedad SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA- Historia PENSION DE JUBILACION Y VEJEZ EN COLOMBIA- Historia SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y ACCESO A LA PENSION DE VEJEZ- Constitucionalidad del literal c, parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100/93 según sentencia C506/01 RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE JUBILACION- Obligación de empleador del sector privado del aprovisionamiento hacia futuro de cálculos actuariales del tiempo servido por empleado con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley 100/93 ACCION DE TUTELA CONTRA CERVECERIA BAVARIA- Improcedencia por no cumplir requisitos para acceder a la pensión de jubilación ACCION DE TUTELA CONTRA EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Reconocimiento y pago de la pensión de jubilación bajo el régimen de transición y Acuerdo 049/90 con retroactividad Referencia: expediente T-3077270 Acción de tutela instaurada por Juan José Castro Romero, contra Bavaria S. A. y el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca.

Procedencia: Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil once (2011) La Sala Sexta de Revisión de la Corte

Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo adoptado en segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Juan José Castro Romero, contra Bavaria S. A. y el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca, en adelante ISS.

El expediente llegó a esta Corte por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; en mayo 31 de 2011, la Sala Quinta de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES Juan José Castro Romero instauró acción de tutela en febrero 15 de 2011, contra Bavaria S. A. y el ISS, seccional Cundinamarca, aduciendo conculcación a sus derechos a la seguridad social, a la vida, al mínimo vital y de petición, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda 1. El actor, de 86 años de edad, manifestó que inició su vida laboral en 1945, trabajando con Bavaria S. A. durante “10 años, 4 meses y 27 días” y con Cervecería Andina S. A.

“6 años, 3 meses y 3 días, para un total trabajado de 16 años y 8 meses” (f. 1 cd. inicial). 2. Indicó que recibió las siguientes comunicaciones, emitidas por representantes de Bavaria S. A.:

(i) Escritos del gerente de relaciones industriales, en febrero 18 de 2004, y del especialista en pensiones de la división de compensación y beneficios, en abril 27 de 2009, mediante los cuales certificaron que el demandante laboró para Cervecería Andina S. A. desde julio 23 de 1962 hasta octubre 25 de 1968.

(ii) Carta del mencionado especialista en pensiones de la división de compensación y beneficios, de agosto 31 de 2009, donde aclaró que el actor laboró para Bavaria S. A. desde abril 27 de 1945 hasta abril 24 de 1951 y desde noviembre 1° de 1953 hasta marzo 31 de 1958.

3. Aseveró que efectuó “cotizaciones al Seguro Social a partir del 01/02/67 hasta el 25 de Octubre de 1968” , a cargo de la sociedad demandada, entidad que como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal absorbió a Cervecería Andina, acumulando un tiempo sin cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de “14 años, 8 meses y 7 días” (f. 2 ib.).

4. En consecuencia, en diciembre 15 de 2009 el actor solicitó a Bavaria S. A. el reconocimiento de la pensión de jubilación, a la que estima tiene derecho; sin embargo, en enero 27 de 2010 la compañía se negó a reconocer y empezar a pagar la mencionada prestación, aduciendo que el señor Castro Romero no cumple con el requisito del tiempo de servicio exigido para acceder a ella.

5. Informó que al reportar también cotizaciones al ISS, requirió a esa entidad el pago de la pensión de vejez, que no obstante, mediante Resolución Nº 039776 de 2010, igualmente negó dicha pretensión, aduciendo que el accionante no posee el número de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990.

6. Refirió que se encuentra en “total indefensión” , ya que su avanzada edad, su estado de salud y la ausencia de ingreso no le permiten subsistir en condiciones dignas, máxime cuando padece “diabetes mellitus, enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal, displidemia y HTA” , afecciones que se acentúan con el transcurso de los días, pues debido a la difícil situación económica se vio obligado a suspender el pago “de la medicina prepagada de Colsanitas… estando a la fecha totalmente desamparado” (f. 2 ib.).

7. Por lo expuesto, solicitó amparo para sus derechos y que, por ende, se ordene a Bavaria S. A. “resolver en el menor tiempo posible mi solicitud de pensión proporcional fecha 28 de Septiembre de 2009, con el pago del retroactivo de las mesadas causadas, conforme a lo establecido en la Ley” (f. 13 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente 1. Carta enviada por la gerencia de relaciones laborales de Bavaria S. A., en febrero 18 de 2004, al señor Juan José Castro Romero, comunicándole que, revisado su historial laboral en Cervecería Andina S. A., se constató que trabajó para dicha compañía entre julio 23 de 1962 y octubre 25 de 1968.

Igualmente, frente a las semanas cotizadas al ISS, le fue informado que Cervecería Andina S. A. "lo afilió a ese instituto el 23 de julio de 1962 con el número patronal 21-0010, aclarando que en Bogotá se inició la obligación a cotizar al riesgo de IVM el 2 de enero de 1967" (f. 16 ib.).

2. Comunicación emitida por el especialista en pensiones de la división de compensación y beneficios de Bavaria S. A., reiterándole al demandante el reseñado lapso trabajado por él en Cervecería Andina S. A..

En cuanto a la fecha de inicio de las cotizaciones al ISS, se aseveró que a partir de enero 1° de 1967 "empezó a cotizar para el riesgo de Invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguro Social, toda vez que a partir de esa fecha se inició esta cobertura por parte de esa entidad en la ciudad de Bogotá" (f. 17 ib.).

3. Escrito enviado al señor Castro Romero por parte del especialista en pensiones de la mencionada división, mediante el cual le informó que "ingresó a laborar a Bavaria S. A, en la ciudad de Girardot, el 01 de noviembre de 1953 y se retiró el 31 de marzo de 1958.

Registró un tiempo anterior trabajado desde el 27 de abril de 1945, hasta el 24 de abril de 1951, para un tiempo total de servicios de 10 años, 4 meses, 27 días" .

Con relación a lo cotizado ante ISS, indicó que "a partir del 03 de agosto de 1970 se empezó a cotizar para el riesgo de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguro Social, toda vez que a partir de esa fecha se inició esta cobertura por parte de esa entidad en la ciudad de Girardot" (f. 18 ib.).

4. Certificado de Existencia y Representación de Bavaria S. A., expedido en septiembre 5 de 2009 (fs. 19 a 38 ib.). 5. Declaración extraproceso del señor Fabio Alfonso Amador Rodríguez rendida en agosto 5 de 2009, en la Notaría Primera del Círculo de Tunja, donde afirmó que desde 1964 "a la fecha conocí de vista trato y comunicación al señor JUAN JOSÉ CASTRO ROMERO, C.C. N° 3037113 de Girardot, y me consta que fuimos compañeros de trabajo en la Cervecería Andina S.A. hasta el año 1972, el señor Castro durante ese tiempo ocupó el cargo de VISITADOR FISCAL de la cervecería ANDINA S.A." (Está en mayúscula en el texto original, f. 39 ib.).

6. Exámenes médicos del actor, observándose que padece "hipertensión esencial (primaria), diabetes mellitus no insulinodependiente y enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal" (fs. 40 a 42 ib.).

7. Documento de Catastro Distrital expedido en diciembre 14 de 2010, donde consta que el actor no se encuentra inscrito "como propietario (a) de bienes inmuebles en el Distrito Capital" (f. 43 ib.).

8. Certificado de ingresos del señor Castro Romero a noviembre 30 de 2010, suscrito por contadora pública, donde se lee que "en la actualidad no recibe ningún tipo de ingreso ni laboral ni pensional ni posee ningún activo que le genere algún ingreso" (f. 44 ib.).

9. Resolución Nº 039776 de 2010, mediante la cual el ISS no le reconoció la pensión de vejez, aduciendo que el señor Castro Romero cotizó "un total de 790 semanas, de las cuales 342 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida" , de manera que, en observancia del Decreto 758 de 1990, no cumple con el número de semanas exigidas (f. 47 ib.).

10. Reporte de las semanas cotizadas al ISS, emitido en julio 22 de 2008, donde consta que el señor Juan José Castro Romero, entre enero de 1967 a febrero de 2000, cotizó 1.165,422 semanas (fs. 49 a 52 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL El Juzgado Diecisiete Penal Municipal, mediante auto de febrero 17 de 2011, admitió la acción de tutela y corrió traslado a Bavaria S. A., para que se pronunciara acerca de los hechos que dieron origen a la demanda (f. 56 ib.).

A. Respuesta de Bavaria S. A. El especialista en pensiones de la referida sociedad, mediante escrito de febrero 22 de 2011, indicó que en comunicación anterior, le fue aclarado al señor Juan José Castro Romero que en su historia laboral consta que "trabajó para Bavaria S. A. desde el 1° de noviembre de 1953 hasta el 31 de marzo de 1958 y que registraba un periodo anterior desde el 27 de abril de 1945 hasta el 24 de abril de 1951, pero que esto no le daba derecho a ser beneficiario de una pensión de jubilación por parte de la Empresa, pues para acceder a este derecho el artículo 260 del C.S.T. exige veinte (20) años de servicios continuos y él únicamente completó 10 años, 4 meses y 27 días" (f. 59 ib.).

Respecto a la época en que el actor empezó a cotizar al ISS, afirmó que "su entonces empleador Cervecería del Litoral (antes Cervecería Andina S. A.) únicamente empezó a cotizar por él al ISS en pensiones a partir del 1° de enero de 1967, porque únicamente a partir de esa fecha surgió tal obligación para los empleadores en la ciudad de Bogotá y a partir de ese momento fue surgiendo escalonadamente en las demás ciudades del país" (f. 59 ib.).

Aseveró que resulta improcedente la pretensión de acumulación del tiempo trabajado en Bavaria S. A. y en Cervecería Andina S. A., toda vez que para el momento en que el demandante "prestó sus servicios para una y otra empresa, éstas constituían personas jurídicas diferentes , por lo que no puede afirmarse que el señor CASTRO ROMERO haya trabajado para un mismo empleador y pueda reclamar de él un derecho pensional… Así las cosas, es claro que el accionante fue trabajador de dos empresas diferentes en dos periodos diferentes que no fueron continuos sino que por el contrario estuvieron interrumpidos y… para el momento en que Bavaria S.A.

sustituyó patronalmente a Cervecería del Litoral S.A. (Empresa que previamente había asumido las obligaciones de Cervecería Andina S.A.), el señor CASTRO ROMERO ya no era trabajador ni de Bavaria S.A., ni tampoco de Cervecería Andina S.A., por lo que no puede afirmarse que Bavaria S.A. haya estado obligada a asumir las obligaciones de Cervecería Andina S.A. respecto del accionante y mucho menos en materia pensional por cuanto tales obligaciones nunca nacieron ya que el señor CASTRO ROMERO no trabajó para Cervecería ANDINA S.A. el tiempo suficiente para adquirir el derecho a una pensión" (está en mayúscula y subrayado en el texto original, fs. 59 y 60 ib.).

Afirmó que, por las razones que se exponen a continuación, el accionante no adquirió el derecho a la pensión de vejez a cargo de la compañía que representa, ya que no reúne los requisitos exigidos por la ley, pues (fs. 60 y 61 ib.):

(i) En octubre 25 de 1968 renunció voluntariamente a Cervecería Andina S. A., fecha para la cual "la normatividad vigente era el acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en donde se estableció que la pensión de jubilación a cargo del empleador sería reemplazada por la pensión de vejez a cargo del seguro social" .

(ii) La pensión de jubilación de los empleados que cumplían con los requisitos legales, estuvo a cargo del empleador hasta el momento en que el ISS asumió tal obligación. Así, "lo que surgió para el empleador fue una obligación de afiliar y cotizar al ISS por sus trabajadores -lo que Cervecería Andina S. A. cumplió estrictamente desde el 1° de enero de 1967- desapareciendo la obligación de asumir en forma directa las pensiones de jubilación de los mismos" .

(iii) Frente a la pensión de jubilación restringida, contemplada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, sostuvo que tampoco es procedente su reconocimiento pues la norma exigía el cumplimiento de 15 años de servicios.

Finalmente, solicitó se niegue el presente amparo al considerar que la pretensión del actor es meramente económica y cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. Además de dicho escrito, fueron anexados los siguientes documentos:

(i) Carta enviada por el especialista en pensiones de la división de compensación y beneficios de Bavaria S. A., en enero 27 de 2010, al señor Castro Romero, donde se ratifica lo indicado por la compañía en las comunicaciones "08312 del 26

de noviembre de 1997, 0659 del 27 de agosto de 2009 y 0663 del 31 de agosto de 2009” .

Así mismo, aclaró que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, norma vigente para la época, “exigía para el reconocimiento de la pensión de jubilación, (20) veinte años o más de servicios a una misma empresa a los 55 años de edad” , requisitos que el demandante no cumple, puesto que laboró con Bavaria S. A.

“solamente 10 años y 4 meses y con Cervecería Andina S.A. laboró 6 años y 3 meses” (f. 76 ib.). (ii) Respuesta del jefe del departamento de administración de personal y de la división de relaciones industriales de Bavaria S. A., en noviembre 26 de 1997, mediante la cual le comunicó al accionante (f. 77 ib.):

“Ingresó a la Compañía el 1° de noviembre de 1953, trabajó hasta el 31 de marzo de 1958. Registró un tiempo anterior trabajado desde el 27 de abril de 1945, trabajó hasta el 24 de abril de 1951, para un tiempo total de servicios de 10 años, 4 meses, 27 días.

Fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales con el número patronal 01-2100221 en junio 3 de 1950, para el riesgo de salud. Con respecto al riesgo vejez, le informamos que el Instituto de Seguro Social asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) en Girardot el 3 de agosto de 1970, y para ésta fecha usted no laboraba con la compañía.” (iii) Concepto del Ministerio de la Protección Social de mayo 6 de 2005, donde se aclaró (f. 80 ib.):

“Solo a partir del año 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 Instituto de Seguros Sociales a través del Reglamento General de Invalidez, Vejez y Muerte, el que fue aprobado por el Acuerdo 224 de 1966 que empezó a regir a partir del 1° de enero de 1967. Antes del citado año, esto es, 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.” B. Sentencia de primera instancia El Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en marzo 2 de 2011, negó el amparo al estimar que, estudiadas las peticiones elevadas por el actor a Bavaria S.

A., se pudo establecer que, si bien esa compañía no resolvió de manera oportuna la solicitud de septiembre 28 de 2009, ésta fue resulta en enero 27 de 2010 de manera clara, precisa y de fondo.

Concluyó indicando, en cuanto al reconocimiento de la pensión de jubilación, que la acción de tutela “enmarcada en la subsidiaridad, no es el procedimiento atinente para resolver esta clase de pretensiones laborales, para ello, el demandante puede acudir a la Jurisdicción Laboral, autoridad competente para dirimir la controversia que se suscite” (f. 90 ib.).

C. Impugnación del señor Juan José Castro Romero Mediante escrito de marzo 11 de 2011, el actor impugnó la decisión del a quo aseverando que, debido a su avanzada edad y a las ínfimas posibilidades de procurarse un ingreso que garantice una vida digna, la acción de tutela resulta ser el único mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Expuso que la empresa accionada ha desconocido de manera sistemática y recurrente su derecho a la seguridad social, puesto que al haber laborado durante “14 años y 8 meses y 7 días a cargo de Bavaria S. A.” , por ausencia de requisitos legales, vio frustrado su acceso a la pensión de vejez del ISS, y por ser una persona de la tercera edad en precario estado de salud, le resulta imposible seguir cotizando para poder obtener el reconocimiento de la referida prestación.

Afirmó que conforme al artículo 8° de la Ley 171 de 1961 [1] , elevó petición a la empresa demandada en diciembre 15 de 2009, que a la fecha de presentación de la acción de tutela no había sido resuelta de fondo, desconociendo de esa manera las normas legales y la jurisprudencia constitucional al respecto.

Finalmente, reiteró que se encuentra en “total indefensión” y vulnerabilidad, pues no cuenta con asistencia médica, ni con los recursos para sobrellevar una vida en condiciones dignas, pues para subsistir y costear los medicamentos

indispensables para su salud, debe recurrir a la caridad de amigos y familiares.

D. Sentencia de segunda instancia El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de abril 25 de 2011, confirmó el fallo al determinar que se encuentra como prueba allegada al expediente respuesta del Especialista en Pensiones de la empresa Bavaria S. A., de enero 27 de 2010, donde resolvió de fondo lo solicitado por el señor Castro Romero de forma clara, de fondo y precisa (art. 23 Const.). Así, concluyó que "de ninguna manera se le está afectando el derecho fundamental de petición del actor; cosa muy distinta es que su querer sea que se le conteste de manera positiva la solicitud, lo que no resulta procedente, pues el constituyente ha sido claro en manifestar que el objeto del derecho de petición no incluye garantía a obtener una resolución determinada, lo único que exige es que exista un pronunciamiento oportuno" (f. 49 cd. 2).

Estimó que el delicado estado de salud no es óbice para que el juez de tutela, dada la naturaleza subsidiaria de esta acción, estudie de fondo la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, "más aún cuando no está demostrada la afectación al mínimo vital, como tampoco que se haya desplegado alguna actividad administrativa o judicial, ni la ineficacia del medio judicial ordinario, mucho menos se tiene certeza sobre las condiciones generales y específicas que rodearon la relación laboral del actor con Bavaria S.A., ni las empresas con que ésta se fusionó, o absorbió, discusión que necesariamente debe adelantar ante la jurisdicción ordinaria" (f. 50 ib.).

E. Actuación realizada en sede de revisión Seleccionado para revisión el fallo de tutela de la referencia, el Magistrado sustanciador observó que en el trámite cumplido en las instancias no fue vinculado el ISS, que podría resultar afectado con lo que se decida, por lo cual, con el fin de garantizarle su derecho a la defensa, mediante auto de septiembre 1° de 2011, procedió a vincular a la referida entidad para que de estimarlo necesario se pronunciara respecto de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela, presentando, solicitando y/o contradiciendo los elementos de convicción que estimare pertinente. No obstante, no hubo pronunciamiento alguno por parte de la entidad vinculada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia Esta corporación es competente para examinar este asunto, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Bavaria S. A. y/o el ISS, han conculcado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, al mínimo vital y de petición del señor Juan José Castro Romero, al negarle el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, a pesar de (i) haber laborado para Bavaria S. A.

desde abril 27 de 1945 hasta abril 24 de 1951 y desde noviembre 1° de 1953 hasta marzo 31 de 1958, y para Cervecería Andina S. A. desde julio 23 de 1962 hasta octubre 25 de 1968 [2] , antes de entrar en vigencia la obligatoriedad de las empresas de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; y (ii) registrar ante el ISS 1.165,422 semanas, entre febrero 1° de 1967 y junio 30 de 2000.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala se referirá a (i) la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez; (ii) el derecho fundamental a la seguridad social; (iii) historia de la seguridad social en Colombia; (iv) constitucionalidad del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; (v) finalmente, analizará y resolverá el caso concreto.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial inmediata de derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos que señale la ley.

En esa medida se podrá acudir a la administración de justicia, en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden, acorde a derecho, para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la tutela proceda en lo relacionado con una solicitud de pensión, debe observarse, en primer lugar, que usualmente las personas que la reclaman son de avanzada edad que, por ende, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 Const., parte final).

Sin embargo, ha de demostrarse que el perjuicio afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos de especial magnitud, como la vida, la dignidad, la seguridad social, la salud y el mínimo vital, a tal punto que la demora de un proceso común haría ineficaz, por tardío, el amparo instado, conllevando que la acción de tutela desplace el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz, en tal medida y oportunidad, frente a las circunstancias del caso [3] .

Así señaló el fallo T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio: "… la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto." Lo anterior significa que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen las circunstancias especiales de la persona, como su edad, estado de salud y capacidad económica, es decir, todo aquello que permita deducir que la vía común no sería idónea para lograr el amparo de sus derechos.

Igualmente, esta corporación ha sostenido de manera reiterada que, "en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aún cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados" .

[4] Cuarta. El derecho fundamental a la seguridad social y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia Como medio para satisfacer y garantizar las necesidades sociales, basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del siglo XX [5] .

A partir de ese momento y de la positiva evolución que ha tenido el concepto, emergió su reconocimiento a nivel internacional como uno de los derechos humanos, de manera que la seguridad social tuvo cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [6] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo este último (art. 9°):

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social." [7] De igual forma, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, estatuye:

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia." Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), estatuye:

“Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.” En virtud de lo anterior, cada Estado se comprometió a adoptar las medidas necesarias para incluir de manera progresiva el régimen de protección de los derechos aludidos en el Protocolo.

Reafirmando lo antes dicho, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en un documento publicado en 1991, denominado “Administración de seguridad social” , definió ese derecho como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos” . Posteriormente esa misma organización, en la Conferencia Nº 89 (2001), llegó a la siguiente conclusión (no está en negrilla en el texto original):

“La seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social.” [8] De lo expuesto, se colige que (i) el derecho a la seguridad social protege a las personas que se encuentran en imposibilidad física o mental que les permita proveerse por sí mismas una vida en condiciones dignas, ya sea por motivo de invalidez, vejez, incapacidad laboral y desempleo;

de igual forma, se infiere que (ii) el ordenamiento jurídico internacional reconoce actualmente la seguridad social como un derecho fundamental; sin embargo, no siempre fue así.

Inicialmente, los derechos fueron clasificados en razón a los procesos históricos que les dieron origen, de un lado, en (i) derechos civiles y políticos, que buscaban principalmente protegerle al individuo su autonomía y libertades, estableciendo obligaciones negativas a los Estados (e. gr., no detener a una persona arbitrariamente): por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, esto es, fundamentales.

De otro lado, (ii) los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, que apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas, o de hacer, (e.

gr. establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre otros aspectos, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia, en general, de la acción de tutela para el amparo de los derechos sociales, por no ser tenidos ellos como fundamentales; sin embargo, esta Corte Constitucional fue reconociendo que la rigidez de tal clasificación generaba dificultades y, por ello, dedujo excepciones para la procedencia cuando se trataba de proteger tales derechos, pues “podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’ [9] ” [10] .

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado, clasificándoseles como de “primera” o “segunda” generación.

No obstante, como se viene repitiendo en la doctrina y la jurisprudencia nacional [11] e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe [12] ;

“podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen.” [13] Bajo esa línea argumentativa, esta Corte ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho [14] , razón por la cual se ha afirmado que al depender la implementación y garantía de esos derechos constitucionales de la erogación en materia presupuestaria que realice el Estado, resultaría contradictorio y equívoco sustraerle a los derechos sociales, como la salud, la educación, el agua potable, entre otros, su fundamentalidad [15] .

Por otra parte, debe aclararse que una cosa es que los derechos constitucionales sean fundamentales y otra muy distinta su exigencia por vía de tutela, debido a que pueden hacerse efectivos de diferente grado y manera, a través de diversos mecanismos [16] . Así, el derecho a la seguridad social, como otros derechos políticos, económicos y culturales, contiene un fuerte contenido de obligaciones positivas que implantan responsabilidad a cada Estado de adoptar una adecuada política pública, con el fin de ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan” [17] .

La dificultad que puede prestarse en cada caso concreto para establecer el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto constitucional, conlleva a la necesidad de su desarrollo reglamentario, político y técnico, situación que no desfigura su fundamentalidad, pero sí tiene implicaciones frente a su exigibilidad por medio de la acción de tutela.

“En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [18] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.” [19] No obstante, esta Corte ha indicado que cuando la respectiva autoridad administrativa o legislativa incumpla en la adopción de medidas idóneas para la realización práctica de esos derechos, pueden hacerse efectivos por vía tutelar, “cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión” [20] .

Así, el artículo 48 superior instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y las disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en esas normas, específicamente, las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas. Ya ha expuesto esta corporación que “una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela” [21] .

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan el referido derecho, se entiende que “la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela” [22] , siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedencia de este amparo constitucional.

Finalmente, reafírmese que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política colombiana.

Quinta. Historia de la seguridad social en Colombia Durante años, el Estado y las instituciones mantuvieron un comportamiento tímido frente al concepto de seguridad social, temática de evolución relativamente reciente, teniendo que vivir la sociedad en una situación de marginamiento frente al reconocimiento de ese derecho. Solo hasta la reforma introducida en 1936 a la Constitución de la época, se previó esa garantía como norma constitucional y deber del Estado:

“La asistencia pública es función social del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que debe darla directamente al Estado.” Así, la seguridad social no era vista como derecho, sino como un deber de asistencia por parte del Estado; como tal, se encontraba exento de planificación y de coordinación entre las entidades que velaban por su realización, minimizándose “ la preservación y mantenimiento de su más grande y valioso recurso: El hombre” [23] .

Dicho concepto vino a considerarse como garantía exclusiva de los trabajadores, discriminación abiertamente contradictoria con el “significado amplio y general de la Seguridad Social entendida esta como la obligación por parte del Estado para garantizar a todos los habitantes los servicios médicos necesarios, así como asegurarle la subsistencia en caso de pérdida o reducción importante de los medios de vida causados por cualquier motivo o circunstancia” [24] .

En sus inicios, la pensión de jubilación se encontraba a cargo del empleador, por lo cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió en Colombia la Ley 6ª de 1945 catalogada como el primer estatuto orgánico laboral, que previó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y estatuyó una jurisdicción especial laboral.

En ese sentido, mientras se organizaba el Instituto Social Obligatorio, entidad que subrogaría al empleador en la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedades generales, maternidad y riesgos profesionales, se estableció de manera temporal el pago de dichas prestaciones sociales en cabeza del empleador [25] , y a las empresas con capital superior a $1.000.000 les fijó la obligación de reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, continuos o discontinuos [26] .

Posteriormente, tomando como referencia al seguro social alemán, instituido en 1883 [27] , la Ley 90 de 1946 lo ubicó en Colombia a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que como se indicó, finalmente asumiría las enunciadas prestaciones sociales para quienes laboraran para otro, “en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, inclusive a los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico” [28] .

De la mano con la creación del Seguro Social, fue definido un sistema tripartito de contribuciones, es decir que el empleador, el trabajador y el Estado estaban obligados a realizar aportes para la financiación de los diferentes riesgos amparados [29] . Con todo esto, frente a la denominación de pensión de jubilación, que venía desde la legislación anterior, el artículo 76 de la referida ley determinó reemplazarla, en adelante, por pensión de vejez.

Así, con el fin de que el Seguro Social estuviera en capacidad de asumir el riesgo de vejez, en relación con los servicios prestados con anterioridad a la expedición de esa ley, estableció:

“… el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán

afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley." [30] En 1951, esa gradualidad fue adoptada dentro del entonces expedido Código Sustantivo del Trabajo (artículo 259), que determinó de manera temporal:

"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." En ese orden, el trabajador que hubiere laborado para una misma compañía, con un capital igual o superior a $800.000, que haya cumplido 50 años de edad si es mujer, o 55 años si es hombre, y acredite 20 años de servicios "continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio" [31] .

Luego fue expedido el Decreto 3041 de 1966 [32] , cuyos artículos 60 [33] y 61 regularon la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.) y contemplaron la denominada pensión sanción, de modo que "bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo" [34] .

Así, la entrada en funcionamiento del Seguro Social se efectuó de manera paulatina y progresiva, tardándose un tiempo importante después de la expedición de la ley que establecía su creación, por lo cual la obligatoriedad en la afiliación de los trabajadores, para el caso de Bogotá, solo se generó a partir de enero 1° de 1967.

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993, no había un Sistema Integrado de Seguridad Social sino, por el contrario, coexistían diferentes regímenes administrados por diversas entidades. Así, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos le correspondía, en general a la Caja Nacional de Previsión, Cajanal, y a las Cajas de los entes territoriales , existiendo a la vez instituciones oficiales a cargo del manejo específico de otros sectores, como el caso de los miembros de la Fuerza Pública [35] .

Por otra parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación para trabajadores del sector privado, giraba sobre empleadores cuyo capital fuera mayor a $800.000 [36] .

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 (no está en negrilla en el texto original):

"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 …" [37] De lo expuesto, puede concluirse 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 generó 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.

Sexta. Constitucionalidad del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 Como anteriormente se mencionó, el referido artículo 33, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, estableció los requisitos que deben reunir los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para acceder a la pensión de vejez, así como los presupuestos enunciados, bajo los cuales podrán computarse las semanas exigidas para acceder a dicha prestación.

En el fallo C-506 de mayo 16 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, se estudió la constitucionalidad de segmentos de los artículos 33, 115, 119 y 120 de la Ley 100 de 1993. Ante el artículo 33, la actora centró su inconformidad en el literal c) del parágrafo 1°, al estimarlo conculcador del derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores que se encontraban vinculados "mediante contrato de trabajo con empresas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, pues se les exige, en su criterio, sin justificación objetiva y razonable, que dicha vinculación esté vigente al momento de ingresar al régimen de ahorro individual, para tener derecho al bono pensional, pues en la Ley 100 a los demás trabajadores no se les exige tal requisito" .

Igualmente, en aquella ocasión la accionante señaló que ese precepto propicia un enriquecimiento sin justa causa en el patrimonio del empleador que poseía la obligación de reconocer y pagar la pensión, al no tener que efectuar el traslado allí ordenado, a diferencia de las cajas que sí tenían que realizarlo; añadió que genera, a la vez, una disminución significativa en el patrimonio del trabajador, "a quien no se le permite acumular el tiempo trabajado y las cotizaciones respectivas con anterioridad a la Ley 100 y por ende no podrá acceder a la pensión" , obligándolo de esa manera a renunciar a la seguridad social.

En esa ocasión esta Corte, con el fin de resolver la referida demanda, reiteró lo indicado en la sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, 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 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 [38] .

En consecuencia, antes de la Ley 100 los trabajadores que se encontraban vinculados con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, gozaban de una simple expectativa de su derecho de acceder a la referida prestación económica, que solo se concretaba con el cumplimiento total de los respectivos requisitos [39] .

En resumen, solo al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 surgió la “nueva 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 haya iniciado con posterioridad, para efectos de la respectiva transferencia.

En esa oportunidad, igualmente se expuso que con el propósito de corregir las falencias que poseía el Sistema de Seguridad Social preexistente, en cuanto a las inequidades e incongruencias que reflejaba, fue creado un Sistema Integral mediante la Ley 100, que tuvo como uno de sus objetivos primordiales, conforme al artículo 48 de la Constitución, la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social y de los derechos prestacionales, ante la estrechez de los recursos económicos a disposición.

En desarrollo de la afirmación previa, cabe recordar lo expuesto en la sentencia C-177 de 1998, ya mencionada, en cuanto a la acertada implementación de un sistema de transición para la expedición de una nueva legislación cuyos objetivos buscan la universalización y la corrección de las desigualdades del pasado. Al respecto se expresó:

“Lo que sucede es que para alcanzar esa finalidad es necesario prever mecanismos de transición, como el establecido por la norma acusada, debido no sólo a la anterior desarticulación que existía en el régimen pensional en el país sino además, por cuanto la seguridad social es un derecho prestacional que debe ser satisfecho con recursos económicos e institucionales limitados. Es cierto que tales mecanismos de transición pueden implicar ciertas cargas importantes para determinadas personas, pero la Corte entiende que esas diferencias de trato encuentran mayor justificación en estos procesos de cambio en que el Legislador pretende alcanzar una mayor justicia social, ampliando la cobertura de estos derechos prestacionales. En efecto, en tales eventos, la ley no está incrementando las desigualdades sociales en un determinado aspecto, caso en el cual el control constitucional debería ser más intenso, sino que, por el contrario, está reduciendo progresivamente y por etapas tales desigualdades. Y esta estrategia es constitucionalmente admisible ya que en muchas ocasiones es irrazonable exigir al Legislador que corrija de manera inmediata agudas desigualdades del pasado, si los recursos son limitados para tal efecto, o los diseños institucionales necesarios para lograr el objetivo previsto son complejos y requieren difíciles procesos de ajuste. En tales casos, y siempre y cuando la ley no recurra a categorías discriminatorias, o no imponga cargas excesivas a determinados grupos poblacionales en condiciones de debilidad manifiesta, la Carta autoriza una corrección progresiva de las desigualdades. En efecto, la igualdad real y efectiva entre los colombianos es un objetivo que el Estado debe promover y buscar (CP art 13) pero resulta ingenuo pensar que esa igualdad puede ser alcanzada de manera inmediata en todos los campos.” 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.

Contrario hubiera sido establecer una obligación en relación con situaciones jurídicas consolidadas o extinguidas, puesto que ello implicaría un quebrantamiento a los principios de la irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica, postulados básicos en un Estado social de derecho.

En ese orden de ideas, se concluye: (i) La argumentación planteada en la demanda de constitucionalidad, respecto al enriquecimiento injustificado del empleador y el correlativo empobrecimiento del patrimonio del trabajador, " desconoce el hecho de que en lo concerniente a las relaciones laborales extintas antes del 23 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993) no había nacido ningún tipo de obligación en cabeza del empleador ni ningún derecho correlativo en cabeza del trabajador que pudiera considerarse válidamente un derecho patrimonial y que fuese por tanto exigible al primero de ellos. Como se dijo atrás los trabajadores que se encontraban en estas circunstancias tenían una simple expectativa de derecho que solo se consolidaba con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales" .

(ii) Realizado el test de igualdad ante la discriminación planteada, en la que se incurriría contra los trabajadores cuyo vínculo contractual ya no existiera a la entrada en vigencia de la norma, pero que trabajaron antes de la referida fecha para empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión referida, surge que "sí existen elementos objetivos que establecen una diferencia de situación en relación con estos trabajadores y, la diferencia de trato que establece la norma atiende a esta circunstancia, sin que ello pueda considerase irrazonable o desproporcionado dentro del marco preciso en que se inscribe el derecho prestacional a la seguridad social al que se hizo referencia, así como de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico" .

Por las anteriores razones, en la providencia C-506 de 2001 fue declarada exequible la expresión "siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley" , contenida en el literal c) del parágrafo 1°, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Séptima. Análisis del caso concreto 7.1. Se analiza la situación del señor Juan José Castro Romero, de 86 años de edad, quien afirma haber trabajado para Bavaria S. A. durante más de 14 años, con anterioridad a que el ISS asumiera la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (enero 1° de 1967). Por otra parte, conforme al reporte adjuntado de las cotizaciones realizadas al ISS por el actor, se pudo establecer que entre enero 1° de 1967 y junio 30 de 2000 acredita un total de 1.165,422 semanas; no obstante, Bavaria S. A. y el ISS niegan el reconocimiento de la pensión, sea de jubilación o de vejez.

El Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en marzo 2 de 2011, negó el amparo constitucional al estimar que el peticionario puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para aclarar la controversia aquí planteada.

Impugnada tal decisión por el actor, en abril 25 de 2011 el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá confirmó el fallo recurrido, al considerar que el presente caso no cumple con el requisito de la subsidiariedad, ni se demostró afectación alguna al mínimo vital del demandante, que hiciera procedente la acción de tutela.

7.2. Esta corporación ha establecido que por regla general la tutela es improcedente para el reconocimiento de derechos pensionales, sin embargo, en el presente caso, esta Sala de Revisión encuentra el amparo constitucional idóneo, expedito y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor quien, como persona de la tercera edad, por su estado de salud y por la ausencia de un ingreso que le permita subsistir en condiciones dignas, se encuentra ante el eventual acaecimiento de un perjuicio irremediable, lo cual genera la automática ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a los que se podría acudir.

7.3. Verificada la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo principal para resolver la controversia aquí planteada, en primer lugar se analizará la situación del señor Castro Romero y del empleador a la entrada en

vigencia del Acuerdo 224 de 1966; y en segundo lugar, la responsabilidad de Bavaria S. A. y del ISS en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que cree el accionante tener derecho.

7.3.1. Con anterioridad a la entrada en funcionamiento del ISS, para acceder a la pensión de jubilación, cuyo reconocimiento y pago se encontraba a cargo del empleador, el empleado debía acreditar el cumplimiento de la edad y del tiempo de servicio con un mismo empleador, que poseyera un capital igual o superior a $800.000. Fue entonces que el Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte (D. 224/66), en sus artículos 30 y 31, ya citados, contempló, un régimen de transición para los empleados que debían se afiliados a la entrada en vigencia del mencionado Acuerdo y que llevaran 15 y 10 años de servicios, continuos o discontinuos, para una misma compañía con dicho capital.

En enero 1° de 1967, fecha en que entró a regir el Acuerdo 224 de 1966, la referida entidad inició su funcionamiento subrogando al empleador en el amparo de dichas contingencias. Por ello, Cervecería Andina S. A., en cumplimiento de un deber legal y teniendo en cuenta que el vínculo laboral del señor Castro Romero con esa sociedad empezó en julio 23 de 1962, procedió a afiliarlo al ISS sin que le fuera aplicable el régimen de transición pues, como se explicó, el actor solo había trabajado en dicha empresa 4 años y 5 meses.

Tal como fue informado por el accionante y por el representante legal para asuntos judiciales de la sociedad demandada, Cervecería Andina S. A. fue absorbida por Cervecería Litoral S. A.

“y posteriormente, el día 25 de septiembre de 1997, Bavaria S. A. sustituyó patronalmente a Cervecería Litoral S. A.” , situación que, para efectos de la afiliación al ISS, era imprevisible en enero 1° de 1967, pues para ese momento tenía un vínculo laboral vigente con Cervecería Andina S. A. y no con Bavaria S. A., habiendo trabajado el señor Juan José Castro Romero en esa última empresa entre abril 27 de 1945 y abril 24 de 1951, y entre noviembre 1° de 1953 y marzo 31 de 1958 (f. 60 cd.

inicial). 7.3.2. Respecto a la responsabilidad de Bavaria S. A. de la seguridad social del actor, frente al tiempo trabajado por él y que actualmente no es tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, ni por la sociedad demandada ni por el ISS, del material probatorio allegado por las partes se comprobó que el peticionario, en un primer momento trabajó para esa cervecería un tiempo total de 10 años, 4 meses y 10 días.

Posteriormente, el demandante se retiró de Bavaria S. A. e inició labores para Cervecería Andina S. A. desde julio 23 de 1962 hasta octubre 25 de 1968, para un lapso de 6 años y 3 meses, de los cuales la seguridad social estuvo a cargo del empleador por un período de 4 años y 5 meses, puesto que el señor Castro Romero fue afiliado al ISS a partir de enero 1° de 1967, momento para el cual no había existido sustitución patronal por la sociedad accionada.

De lo anterior se colige que el actor no había cumplido, en ninguna de las mencionadas cervecerías, los requisitos exigidos en esa época para acceder a la pensión de jubilación, pues como se expuso en la consideración sexta, si no se acreditaba de manera íntegra los requerimientos de ley en una misma empresa privada, no consolidaba el empleado el derecho a dicha prestación económica, pues no se admitía la contabilización de semanas laboradas para otro empleador.

Se tiene entonces la diferencia de vínculos laborales entre el señor Castro Romero y las dos cervecerías citadas, y la situación de la afiliación del accionante al ISS; así estando eso claro, esta Sala de Revisión encuentra improcedente la pretensión del actor frente al reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de Bavaria S. A., elevada ante esa sociedad en diciembre 15 de 2009, puesto que, en enero 1° de 1967 el ISS subrogó al empleador, en ese momento Cervecería Andina S. A., en la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, habiendo quedado extinto desde marzo 31 de 1958 el vínculo laboral con Bavaría S. A. y sin haber cumplido los requisitos exigidos por ley para el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del empleador.

7.4. Por otra parte, del reporte de las semanas cotizadas al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, adjuntado por el señor Juan José Castro Romero, se pudo establecer que el actor, como beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener a abril 1° de 1994 40 años de edad, cumple con los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, al acreditar más de 60 años de edad y 1.165,422 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, entre enero de 1967 y febrero del 2000 [40] .

En consecuencia, debe ordenarse al ISS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, reconozca y pague a favor del señor Juan José Castro Romero la pensión de jubilación.

7.5. Conforme a lo contemplado en el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se descarta la posibilidad de exigir a la sociedad accionada la expedición de un título pensional a favor del ISS, con el fin de que ese Instituto, en el momento de reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Juan José Castro Romero, tenga en cuenta el tiempo laborado en Bavaria S. A. y en Cervecería Andina S. A., puesto que:

(i) Para la época en que se realizó la afiliación del peticionario era imposible prever la absorción y posterior sustitución patronal que se iba a realizar años más adelante, por lo cual la afiliación del accionante se efectuó como trabajador de la Cervecería Andina S. A. exento de cualquier garantía que le pudiera proporcionar el tiempo de servicio.

(ii) Acorde a lo establecido en la sentencia C-506 de 2001, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se instituyó el deber 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 a la suma del tiempo servido por el trabajador, puesto que, observando los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, para la contabilización de las semanas es necesario que el contrato laboral se halle vigente a la fecha en que la citada Ley produjo efectos, frente a las consecuencias de la respectiva transferencia.

Así se descarta un apoderamiento ilícito por parte del empleador, puesto que Bavaria S. A. no efectuaba ninguna deducción del salario del trabajador, ni tenía la obligación mencionada de la reserva de los cálculos actuariales.

7.6. Ante lo expuesto, dadas las especificidades del caso, es necesario apartarse de lo resuelto en el fallo T-784 de septiembre 30 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, donde se amparó el derecho a la seguridad social de quien trabajó para una empresa de hidrocarburos desde julio 16 de 1984 hasta junio 15 de 1992, que veían frustráneo el acceso a la pensión de vejez, por cuanto el empleador no realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el mencionado período. Así, se concluyó que “la Texas Petroleum Company, hoy, Chevron Petroleum Company deberá transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado –cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, para que así al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización las semanas laboradas al servicio de la accionada” .

En esa oportunidad, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se apartó de la decisión de la Sala Octava de Revisión, ante la falta de acreditación de un estado de vulnerabilidad que hiciera procedente el amparo constitucional, así como la ausencia de mención de la sentencia C-506 de 2001, donde esta Corte en pleno determinó que el deber de aprovisionamiento hacia el futuro del valor de los cálculos actuariales, en la suma correspondiente al tiempo de servicio, surgió a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y no como se aseveró en esa ocasión en la sentencia T-784 de 2010 donde, a juicio del Magistrado disidente, realizó una errónea interpretación del artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

7.7. Para finalizar, resulta necesario descartar la aducida conculcación al derecho fundamental de petición por parte de la sociedad demandada, toda vez que se constató que efectivamente el especialista en pensiones de la división de compensación dio respuesta, en enero 27 de 2010, lo cual indica que, aunque de manera tardía, el fondo de la solicitud sí fue resuelto y hay un hecho superado.

Igualmente, se descarta la posibilidad de reconocer la pensión sanción, contemplada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, por encontrar improcedente el pronunciamiento acerca de dicha pretensión, debido a que conlleva una controversia probatoria para determinar si el despido se produjo o no sin justa causa, requisito indispensable para acceder a dicha prestación, situación que debe ser debatida ante la jurisdicción ordinaria laboral.

7.8. En ese orden de ideas, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido en abril 25 de 2011 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó el dictado en marzo 2 del mismo año por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela incoada por Juan José Castro Romero contra Bavaria S. A. y el ISS, seccional Cundinamarca.

En su lugar, amparará los derechos del actor a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, ordenando al ISS, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición y de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y empiece a pagársela con la periodicidad debida, determinación que tendrá el carácter definitivo por la falta de equidad que implicaría hacerle sobrellevar una acción ordinaria a su avanzada edad y después de todo lo que ha debido esperar.

Además, dentro de los diez (10) días hábiles subsiguientes, el ISS cubrirá retroactivamente el valor del reconocido derecho al pago de las mesadas, en lo que no ha prescrito.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo proferido en abril 25 de 2011 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó el dictado en marzo 2 del mismo año, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, dentro de la tutela incoada por el señor Juan José Castro Romero contra Bavaria S. A. y el ISS.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del demandante, ordenando al ISS, seccional Cundinamarca, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición y de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor del señor Juan José Castro Romero, con retroactividad por los tres últimos años, que cubrirá dentro de los diez (10) hábiles subsiguientes.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-719/11 Referencia: expediente T-3077270.

Acción de tutela instaurada por Juan José Castro Romero, contra Bavaria S. A. y el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca. Procedencia: Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Si bien concuerdo con la decisión finalmente tomada en el presente proceso, a mi juicio, la determinación debió seguir el precedente establecido en la sentencia T-784 de 2010 y condenarse a la empresa demandada al pagó de las semanas por el actor trabajadas con el fin de asegurar la sostenibilidad del sistema de pensiones.

En la sentencia anteriormente citada se estableció que “ la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación ”. En virtud de esta obligación, se ordenó a la empresa demandada en ese momento que “[transfiriera] al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado –cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, para que así al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización las semanas laboradas al servicio de la accionada.” En este sentido, la decisión adoptada en esta sentencia de descartar la posibilidad de exigir a la sociedad accionada la expedición de un título pensional a favor del ISS, con el fin de que ese Instituto, en el momento de reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Juan José Castro Romero, tenga en cuenta el tiempo laborado en Bavaria S. A. y en Cervecería Andina S. A.

contraria lo ya establecido por esta Corporación generando con ello un desmedro de los recursos asignados para el pago de las prestaciones por vejez y del ahorro que los trabajadores han efectuado al Instituto de Seguros Sociales.

Corolario de lo anterior, la Sala Sexta Séptima debió tener como parte de su argumentación de su decisión, los argumentos señalados anteriormente .

Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO [1] Art. 8°, L. 171/61: “ El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial (decr. 1572 de 1973, 5o).” [2] Esa última sociedad fue absorbida por Cervecería Litoral S. A., a la cual Bavaria S. A. sustituyó patronalmente en 1997.

[3] Cfr. T-268 de abril 12 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-422 de junio 26 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [4] T- 200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] “La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar.

La guerra de 1939 a 1945… los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social… la Carta

del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un parágrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social… las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud… hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos… d) Un documento británico… es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social." Carrillo Prieto, Ignacio.

Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social . Edit. Universidad Autónoma de México. México, 1981. Pág. 27. [6] Artículo 22:

"T oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." [7] En virtud de dicho reconocimiento, cada Estado se comprometió a "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente , por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2°, no está en negrilla en el texto original).

[8] Seguridad Social. Un nuevo consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002. [9] Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

[10] T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. [11] Cfr. T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, en las anteriores M. P. Humberto Antonio Sierra Porto , entre otras.

[12] Se derivan obligaciones prestacionales de derechos civiles y políticos; por ejemplo, la protección del derecho a la libertad de opinión, prensa e información (art. 20 superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas reguladores, lo que a su vez implica la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de derechos económicos, sociales y culturales, como la prohibición a los Estados de realizar reformas regresivas a la seguridad social.

[13] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles . Ed. Trotta S. A, Madrid, 2002. Pág. 37. [14] Ibídem:

"La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos." [15] En la sentencia T-784 de septiembre 30 de 2000, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto se aseveró:

"Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [15] 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. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado

de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

" [16] Este es un tema de gran amplitud, que es innecesario abordar en la presente sentencia; sin embargo, cuando se hace referencia a acciones , ha de aclararse que no sólo se trata de acciones ante la Rama Judicial, sino también a aquellas adelantadas ante y por las restantes ramas del poder público.

[17] T- 122 de 2010, ya citada. [18] "Sentencia T-016-07." [19] T-784 de 2010, ya mencionada. [20] Ibídem. [21] T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] Ibídem. [23] T-471 de julio 17 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. [24] Ibídem. [25] Art. 12, L 6ª/45. Dentro de esas prestaciones sociales se encontraban: (i) indemnización por accidentes de trabajo, (ii) indemnización por enfermedad profesional, (iii) auxilio por enfermedad no profesional, (iv) gastos para entierro, (v) quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, y (vi) un mes de salario por año trabajado.

[26] Art. 14, ib. " 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." [27] El Sistema de Seguro Social de Alemania fue establecido en la época del II Reich (Otto von Bismarck); el primer seguro que se implementó fue el de enfermedad, posteriormente los de accidente (1884), pensiones (1889), desempleo (1927) y dependencia (1994), quedando conformado por cinco contingencias dicho sistema. Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Embajada de España en Berlín, El Seguro Social de Dependencia , República Federal de Alemania, 2004.

[28] Art. 2°, L. 90/46. [29] Art. 16, ib.: "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.

PARÁGRAFO. 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.” Sin embargo, ese sistema de común financiación fue modificado por los Decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973.

[30] Art. 76, ib.. [31] Art. 260, C.S.T.. [32] Mediante el Decreto 3041 de 1966 se aprobó el Acuerdo 224 de 1966, que a su vez reglamentó el seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

[33] D. 3041/66, art. 60: “Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) M/cte. o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.” [34] Art. 31 ib.:

“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) M/cte, o superior a diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la ley 71 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono.” [35] C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[36] L. 6ª/45, L. 65/46 y art. 260 C.S.T.. [37] 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” .

[38] Similar situación se dio para los empleados del sector público antes de la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, debido a que era imposible para ellos la acumulación del tiempo servido al Estado y lo cotizado al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior lo evidenció la sentencia C-012 de enero 21 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell, al aclarar que “a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para ‘los empleados oficiales y trabajadores’ el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones

de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS” .

[39] L. 6ª/45, L. 65/46 y art. 260 C.S.T.. [40] Art. 12, Acuerdo 049/90. Requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez: “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 cumplimientos de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.