COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/921/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/921/11
Expediente	—
Fecha	2011-12-07
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Movilidad De Los Recursos Financieros En El Sistema De Seguridad Social En Pensiones
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Títulos pensionales, cuotas partes pensionales y movimientos de capital por garantizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de las personas que cotizaron a diferentes entidades de seguridad o previsión social, o a

Texto completo

T-921-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-921/11 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia MOVILIDAD DE LOS RECURSOS FINANCIEROS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Bonos o títulos pensionales, cuotas partes pensionales y movimientos de capital por traslado entre regímenes Con el objetivo de garantizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de las personas que cotizaron a diferentes entidades de seguridad o previsión social, o a instituciones públicas encargadas de esta prestación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con posterioridad a ésta, se instituyeron diferentes figuras en la legislación laboral, tales como: (i) los bonos o títulos pensionales; (ii) las cuotas partes pensionales y (iii) los movimientos de capital por traslado entre regímenes. Estas figuras buscan dar la posibilidad de que sean trasladados de una institución a otra, indistintamente de su naturaleza jurídica, los dineros que por concepto de cotizaciones un trabajador ha efectuado durante su vida laboral. Esta transferencia de dineros, es lo que se llama movilidad de recursos financieros.

BONOS PENSIONALES “TIPO A”, “TIPO B” y “TIPO C”- Concepto CUOTAS PARTES PENSIONALES- Concepto En el régimen de seguridad social del sector público anterior a la Ley 100 de 1993, se instituyó la figura de las cuotas partes pensionales como un mecanismo que le permitía a la última entidad oficial empleadora o entidad de previsión que estuviera a cargo del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, repartir el costo del derecho pensional con las demás entidades públicas o administradoras del sistema a las cuales había estado afiliado el servidor público en proporción al tiempo que éste laboró o realizo aportes a cada una de ellas.

MOVIMIENTOS DE CAPITAL POR TRASLADO ENTRE REGIMENES- Concepto Esta figura se presenta cuando un afiliado se traslada del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida. En este caso se transfiere, conforme el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos,

que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización". Lo anterior, también se da cuando un afiliado se traslada de una administradora de pensiones a otra, sin cambiar de régimen, en este evento simplemente se transporta los dineros que se encuentran en la cuenta individual de la persona de una cuenta a otra.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad/ ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional para evitar un perjuicio irremediable DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- Orden a la Policía Nacional emita a favor del ISS la cuota parte pensional y el ISS reconozca el tiempo laborado de la accionante para el reconocimiento de la pensión de vejez Referencia: expediente T-3.171.950 Acción de tutela instaurada por Rebeca BEN-AMI de Espinel contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Rebeca BEN-AMI de Espinel contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES El pasado nueve (9) de junio de dos mil once (2011) la ciudadana Rebeca BEN-AMI de Espinel interpuso acción de tutela ante el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá solicitando el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- La señora Rebeca BEN-AMI de Espinel el 6 de febrero del 2009 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales.

2.- Por medio de Resolución No. 012545 de 2010, el referido instituto negó la prestación reclamada, por cuanto la actora aunque cumple con la edad requerida para acceder al beneficio pensional - de 74 años de edad- , solo registra 912 semanas efectivamente cotizadas, por lo que no cuenta con los requisitos exigidos por el Acuerdo 49 de 1990 o por la ley 71 de 1988, para tal fin.

Específicamente se indicó que la peticionaria a pesar de haber laborado 1.083 semanas, en relación con el período comprendido del 10 de abril de 1957 hasta el 5 de agosto de 1960 -correspondiente a 170 semanas-, no puede ser tenido en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, pues durante aquél la Policía Nacional, entidad en la cual trabajó durante este interregno, no efectuó cotizaciones a ningún fondo o caja de previsión social.

3. A raíz de ello, el 19 de agosto de 2010, la demandante elevó derecho de petición ante la Policía Nacional, solicitando que se expidiera bono pensional por el período aludido, con el fin de que este tiempo fuera contabilizado al momento de hacer el cálculo de las semanas requeridas por parte del Instituto de Seguros Sociales.

4. Mediante oficio No. 18688 de 2010 el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional respondió la petición formulada indicando que el trámite de solicitud de bono pensional, conforme a los artículos 115 y 116 de la Ley 100 de

1993 únicamente es posible entre administradoras del régimen pensional y/o entre entidades que tienen a su cargo la pensión de jubilación, por lo que no es viable la solicitud elevada por la petente.

5. Por lo anterior, la demandante, por medio de apoderado, solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 012545 de 2010 proferida por el Instituto de Seguros Sociales y adicionalmente pidió a esta entidad que realizará los trámites necesarios para el reconocimiento del bono pensional a favor de la actora por el período comprendido entre el 10 de abril de 1957 hasta el 5 de agosto de 1960.

6. Por medio de la Resolución No. 10254 de 2011 el Instituto de Seguros Sociales no revocó la Resolución No. 012545 de 2010 e indicó que la única normatividad que permite la acumulación de tiempo de servicio y semanas cotizadas es la Ley 100 de 1993, la cual exige 1200 semanas para el reconocimiento del derecho pensional, con las cuales no cuenta la señora Rebeca BEN-AMI de Espinel.

Respecto a la solicitud del bono pensional la entidad mencionada no se pronunció. Solicitud de Tutela 7- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Rebeca BEN-AMI de Espinel solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social que considera vulnerado por parte del Instituto de Seguros Sociales al negarse a solicitar a la Policía Nacional el bono pensional del período de 10 de abril de 1957 al 5 de agosto de 1960. En consecuencia, pide que aquél sea solicitado ante la mencionada institución, con el objetivo de que el aludido interregno sea contabilizado al momento verificar los requisitos para acceder a su pensión de vejez.

Respuesta de las entidades demandadas La Policía Nacional 8.- La Policía Nacional por medio de escrito del 15 de junio de 2011 respondió la acción de tutela de la referencia, y solicitó denegar el recurso de amparo.

Indicó que, “ a la fecha no se encuentra solicitud efectuada por administradora de fondo de pensiones o el ISS para el reconocimiento del citado bono a favor la señora REBECA BEN-AMO DE ESPINEL [Sic]” , por lo cual no se configura vulneración alguna por parte de la Policía Nacional .

Instituto de Seguros Sociales 9.- A pesar de ser notificado del amparo interpuesto por la señora Rebeca BEN-AMI de Espinel, el Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre el amparo que se tramitaba ante el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia 10.- El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente el amparo solicitado, pues consideró que la actora cuenta con otro mecanismo para la protección de su derecho a la seguridad social.

Al respecto indicó que la actora “ puede hacer uso del proceso ordinario laboral para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y de esta manera obtener el reconocimiento del bono pensional por parte de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL”.

Impugnación 11.- La demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá con el objetivo de que revoque la decisión de primera instancia.

Sentencia de segunda instancia 12. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, pues consideró que el período comprendido desde el 10 de abril de 1957 hasta el 5 de agosto de 1960 no puede ser tenido en cuenta al momento de realizar el escrutinio sobre el número de semanas cotizadas al nunca haberse realizado los aportes correspondientes, por lo que en este caso la peticionaria no cumple con los requisitos exigidos para acceder a la mencionada prestación.

Trámite en sede de revisión El Magistrado Sustanciador, por medio de auto del 28 de octubre de 2011, ordenó al Instituto de Seguros Sociales que enviara a esta Corporación copia de la historia laboral actualizada de la señora Rebeca BEN-AMI de Espinel.

A pesar de ser notificado del auto en cuestión, esta entidad no remitió la información solicitada. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico 2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Rebeca BEN-AMI de Espinel al negarse a solicitar a la Policía Nacional el bono pensional del período de 10 de abril de 1957 al 5 de agosto de 1960.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; (ii) movilidad de los recursos financieros en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; (iii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez y finalmente (iv) el caso concreto.

4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela - Reiteración de Jurisprudencia- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ” [1] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [2] .

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le 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”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“ Artículo 9. 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 ”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [3] .

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por

medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [4] .

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, 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” [5] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [6] .

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [7] 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).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. 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. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [8] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

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, sin excepción, 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 [9] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela 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 [10] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

5. Movilidad de los recursos financieros en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones Con el objetivo de garantizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de las personas que cotizaron a diferentes entidades de seguridad o previsión social, o a instituciones públicas encargadas de esta prestación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con posterioridad a ésta, se instituyeron diferentes figuras en la legislación laboral, tales como: (i) los bonos o títulos pensionales; (ii) las cuotas partes pensionales y (iii) los movimientos de capital por traslado entre regímenes.

Estas figuras buscan dar la posibilidad de que sean trasladados de una institución a otra, indistintamente de su naturaleza jurídica, los dineros que por concepto de cotizaciones un trabajador ha efectuado durante su vida laboral. Esta transferencia de dineros, es lo que se llama movilidad de recursos financieros.

5.1 Bono pensional El bono pensional es un documento de contenido crediticio que representa en dinero el tiempo de afiliación o de servicios de una persona. Éste se materializa cuando el individuo que ha cumplido los requisitos exigidos en la legislación laboral para obtener su pensión de vejez y solicita a la entidad a la cual se encuentra afiliado el reconocimiento y pago de ésta prestación.

El artículo 115 de la Ley 100 de 1993 define esta figura en los siguientes términos: “Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones”.

Posteriormente, en el mismo artículo define quiénes pueden ser los beneficiarios de estos, así: “Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público; b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;

c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono”.

Dependiendo la circunstancia en la cual se encuentre inmersa la persona, existen diferentes tipos de bonos pensionales. 5.1.1 Bono pensional “Tipo A” Se denominan bonos pensionales Tipo A, aquellos títulos que se expiden a las personas que se trasladen cualquier régimen de reparto simple o prima al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Este documento de contenido crediticio, como se explicó anteriormente, representa en dinero el tiempo de afiliación o de servicios en que la persona estuvo afiliada al régimen de reparto simple, con el fin de que éste sea tenido en cuenta al momento examinar el requisito de capital exigido en el régimen de ahorro individual.

5.1.2 Bono pensional “Tipo B” Los bonos pensionales “tipo B”, son aquellos que se expiden a favor de las personas que estén prestando sus servicios o hubieren prestado al Estado o a alguna de sus entidades descentralizadas como servidores públicos de cualquier orden, con vinculación contractual o legal y reglamentaria, que se trasladen al Instituto de Seguros Sociales después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Estos títulos tienen la finalidad de que sea tomado en cuenta el tiempo que un servidor público ha trabajado para el Estado dentro de las cuentas que el Instituto de Seguros Sociales, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Esta figura ha sido regulada por los Decretos 314 de 1994, 1748 de 1995 y 3798 de 2003. 5.1.3 Bono pensional “Tipo C” Conforme al artículo 2 de Decreto 816 de 2002 indica que: “ Los bonos que de conformidad con este decreto deben recibir el fondo de previsión social del Congreso se denominaran tipo C” .

Esta clase de bonos se emiten cuando una persona que viene del régimen general se afilie al Fondo de Previsión Social del Congreso. 5.2 Cuotas partes pensionales En el régimen de seguridad social del sector público anterior a la Ley 100 de 1993, se instituyó la figura de las cuotas partes pensionales como un mecanismo que le permitía a la última entidad oficial empleadora o entidad de previsión que estuviera a cargo del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, repartir el costo del derecho pensional con las demás entidades públicas o administradoras del sistema a las cuales había estado afiliado el servidor público en proporción al tiempo que éste laboró o realizo aportes a cada una de ellas.

La regulación sobre el tema se encuentra en el Decretos 3135 de 1968 y específicamente en su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que en sus artículos 72 y 75 señalan:

“Artículos 72: Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en

proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta .” “Articulo 75. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el Artículo 72 , de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el Artículo 3o del citado Decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión. (Negrillas fuera del texto) La Ley 33 de 1985, que modificó y adicionó las normas transcritas, estableció el procedimiento para el cobro de cuotas partes pensionales en los siguientes términos:

“ Articulo 2: La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales”.

Posteriormente, el Decreto 13 de 2001 reglamentó nuevamente esta figura: Artículo 1: Tiene derecho a bono pensional: a) De conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, las personas que cumplan los requisitos previstos en dicha norma y se trasladen al régimen de ahorro individual, y b) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto-Ley 1314 de 1994, los servidores públicos que a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, se trasladen al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 490 de 1998.

(Negrillas fuera del texto) 5.3 Los movimientos de capital por traslado entre regímenes Esta figura se presenta cuando un afiliado se traslada del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida. En este caso se

transfiere, conforme el articulo 113 de la Ley 100 de 1993, “ el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización”.

Lo anterior, también se da cuando un afiliado se traslada de una administradora de pensiones a otra, sin cambiar de régimen, en este evento simplemente se transporta los dineros que se encuentran en la cuenta individual de la persona de una cuenta a otra.

6. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [11] , la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como la pensión de vejez.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución [12] , pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [13] .

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación [14] , con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto . Con el fin de determinar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores.

Uno de los criterios determinantes ha sido la avanzada edad del peticionario(a), sobretodo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (74 años), pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a) [15] .

Así en sentencia T 456 de 2004 se afirmó por este alto Tribunal que: “ Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos .” [16] Ahora bien, la Corte también ha tomado en cuenta otros factores que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario(a), como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez haya perdido su razón de ser. Para ilustrar este punto resulta clarificador traer a colación la sentencia T-052-08 en la que se precisó:

“En el caso del señor, es claro que cuenta con las acciones ordinarias para solicitar al juez de esa jurisdicción, que de solución al conflicto suscitado con el Instituto de Seguros Sociales, y defina que régimen pensional es aplicable a su situación…sin embargo es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos y teniendo en cuenta que la pretensión del actor es pensionarse con la edad de 55 años…cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería ya de eficacia en el caso concreto porque de cualquier forma el accionante ya habría cumplido la edad, 60 años, que en los dos regímenes le permitiría acceder al derecho reclamado” .

Se debe reparar en que la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable .

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a) [17] .

Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el análisis de los hechos del caso concreto, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.

Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria.

Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones [18] .

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio [19] .

Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a) [20] .

Ante la presencia de alguno de los dos supuestos explicados la acción de tutela es procedente y la autoridad judicial debe estudiar entonces si se existe una violación o amenaza al derecho fundamental a la seguridad social.

7. Caso concreto En el presente asunto, la ciudadana Rebeca BEN-AMI de Espinel considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social por parte del Instituto de Seguros Sociales, al negarse esta entidad a solicitar a la Policía Nacional el bono pensional correspondiente al período del 10 de abril de 1957 al 5 de agosto de 1960, con el objetivo de completar las semanas requeridas para acceder a su pensión de vejez La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada.

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. Lo anterior, ya se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante la Ley 100 de 1993 y con anterioridad a ésta por medio de la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985 para servidores públicos, lo que hace que el derecho a la pensión de vejez sea susceptible de protección mediante la acción de tutela.

La segunda verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y la contencioso administrativa para el caso de servidores públicos. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las dos excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de pensiones de vejez por medio de acción de tutela.

Esta Sala considera que, en esta oportunidad, el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz según los factores valorados por la jurisprudencia constitucional pues la actora sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años) al contar con 74 años de edad por lo que es posible inferir, tal como lo ha hecho esta Corporación en otras oportunidades, que probablemente no podrá disfrutar en vida de esta prestación para el momento en el que se adopte un fallo definitivo en la jurisdicción laboral ordinaria o contencioso administrativa, según sea el caso, dada la congestión existente por el alto número de procesos que se discuten en la misma .

Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si existió vulneración, por parte de ISS, del derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria.

La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora surge la negativa por parte del Instituto de Seguros Sociales de solicitar a la Policía Nacional el “bono pensional”, al cual cree tener derecho, por haber trabajado durante el período del 10 de abril de 1957 al 5 de agosto de 1960 en esta última institución, lo que ocasiona que el referido tiempo no sea contabilizado al momento de realizar el análisis de los requisitos para obtener su pensión de vejez.

E l instituto demandado ha justificado su actuación, en que a pesar de que la peticionaria laboró el período en cuestión, éste no puede ser tenido en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, pues la Policía Nacional durante este interregno no efectuó cotizaciones a ningún fondo o caja de previsión social.

El argumento anteriormente expuesto llevaría a que la ahora accionante tuviera que trabajar nuevamente un lapso mínimo de 88 semanas, por ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder al beneficio pensional, lo cual a criterio de la Sala constituye un quebranto a la confianza legitima que ha depositado la actora en la institución en la cual trabajo y en general a aquellas en las cuales se había encargado el reconocimiento de su pensión de jubilación, pues ésta contaba con la expectativa cierta, conforme a las leyes que gobernaban esta conducta para la época, de que el tiempo laborado en la Policía Nacional fuera tenido en cuenta para estos fines.

Empero, con la entrada en vigor del inciso 1 del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que establece que únicamente será contabilizado el tiempo laborado “ 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, de servicio de aquellos ” cambió de forma abrupta las condiciones para acceder a esta prestación, sin que ésta pudiera desplegar cualquier conducta para conjurar el posible daño.

Así las cosas, la Sala encuentra necesario, proteger las expectativas legítimamente fundadas de la actora, para que así le sea reconocido el tiempo que ella ha trabajado en la Policía Nacional y con ello sea salvaguardado su derecho a la seguridad social.

No obstante, con el fin de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional y que no sea éste el encargado de asumir el dinero que corresponde al período de tiempo que la actora trabajo al servicio de la Policía Nacional es indispensable que estos recursos sean trasladados al Instituto de Seguros Sociales por parte de la Policía Nacional.

La actora ha sugerido en el trámite surtido ante la entidad demandada que éste traslado sea efectuado mediante la figura del bono pensional. Sin embargo, la Sala considera que este mecanismo de movilidad de los recursos financieros del subsistema de pensiones no es el adecuado para hacer movimiento, pues conforme al artículo 1 del Decreto 1748 de 1995, el bono pensional "tipo B", que sería procedente en el caso concreto, no aplica pues éste solamente puede ser utilizado cuando el servidor público se traslade al Instituto de Seguros Sociales después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Por consiguiente, el mecanismo que ha de utilizarse para realizar el movimiento de capital en este evento debe ser la cuota parte pensional, dado que el artículo 1 del Decreto 13 de 2001 señala que:

"En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión , de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 490 de 1998".

(Negrillas fuera del texto) De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará los fallos proferidos por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Rebeca BEN-AMI de Espinel contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En consecuencia, ordenará a la Policía Nacional que emita a favor del Instituto Sociales la cuota parte pensional de la actora por período comprendido entre el 10 de abril de 1957 y el 5 de agosto de 1960, durante el cual ésta laboró en ésta institución.

Así mismo, ordenará al Instituto de Seguros Sociales que una vez obtenida ésta expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca el tiempo laborado por la accionante y examine si la peticionara es acreedora a la pensión de vejez, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Rebeca BEN-AMI de Espinel contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional., para en su lugar AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Policía Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente se emita a favor del Instituto de Seguros Sociales la cuota parte pensional de la señora Rebeca BEN-AMI de Espinel por período comprendido entre el 10 de abril de 1957 y el 5 de agosto de 1960.

Tercero.- ORDENAR Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la emisión de la cuota parte pensional por parte de la Policía Nacional expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca el tiempo laborado por la accionante y examine si la peticionara es acreedora a la pensión de vejez, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrado Con aclaración de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA T-921/11 Referencia:

Expediente T-3.171.950 Acción de tutela instaurada por Rebeca Ben-Ami de Espinel contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la sala a continuación expongo las razones que me llevaron a aclarar mi voto en esta ocasión:

A la actora, se le niega su pensión de vejez porque le hacían falta semanas de cotización. No obstante, dice que las semanas que le hacen falta sí las trabajó y al servicio del Estado (la Policía Nacional). Por tanto, afirma que lo que ocurrió fue que la entidad no efectuó las cotizaciones correspondientes a un fondo o caja de previsión social. Entonces le solicitó a la Policía la expedición de un bono pensional para alcanzar las semanas exigidas, pero la institución le respondió que ella no podía pedirlo. Luego le solicitó al ISS que lo hiciera, infructuosamente.

En la providencia se resuelve tutelar el derecho a la seguridad social, y ordenar a la Policía Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia emita la cuota parte pensional a favor de la demandante, por el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1957 y el 5 de agosto de 1960. Y sólo después de que se emita esa cuota parte, el ISS debe expedir un nuevo acto en el que reconozca el tiempo laborado, y si tiene derecho a la pensión de vejez.

¿Por qué se condiciona la expedición del nuevo acto, por parte del ISS, a que previamente la Policía Nacional emita la cuota parte pensional? Porque es importante la sostenibilidad del sistema. Así se dice en la sentencia.

Es este uno de los aspectos sobre los cuales aclaro mi voto . La Corte debió dar la orden a la Policía de emitir la cuota parte, y al ISS de reconocer la pensión de vejez, (ya que parece claro que la demandante cumple con los demás requisitos para ello).

Ahora bien, considero que el proyecto persigue una finalidad muy importante al condicionar el reconocimiento de la pensión a que la Policía efectivamente emita la cuota parte. Esa finalidad es mantener la estabilidad financiera del sistema pensional. Lo que ocurre es que el ISS cuenta con otros medios para garantizar ese mismo fin, como por ejemplo proponer un incidente de desacato si no se cumplieran las órdenes de la sentencia (podría haber otros). Esa medida es entonces innecesaria.

Frente a ello podría decirse que de todas maneras la medida propuesta en el proyecto es más eficaz para evitar una afectación al sistema pensional, y creo que eso es correcto. Pero una orden al ISS para que reconozca la pensión incluso antes de que la Policía emita la cuota parte hubiese sido más eficaz para proteger a la accionante. ¿Qué es más importante, entonces: la mayor eficacia en la protección del sistema o la mayor eficacia en la protección de la accionante? Yo pienso que la mayor eficacia en la protección de la tutelante. Sacrificar un poco de eficacia en la protección del sistema no supone un riesgo inminente y grave (el sistema no se va a desmoronar porque en este caso sea más complejo obtener el pago de lo debido). En cambio, sacrificar un poco de eficacia en la protección de la tutelante sí supone un riesgo inminente y grave: La actora tiene 74 años, goza de protección Constitucional reforzada, puede pasar mucho tiempo más sin disfrutar de la pensión, y sin poder asegurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad, a pesar de haber tenido derecho a algo distinto y sustancialmente mejor, según la Constitución.

Fecha ut supra, MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26.

El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

[2] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “ Artículo 22. Toda 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 ”;

(ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social ”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le 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 ”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9. 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 ”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[3] Sentencia T-284-07. [4] Sentencia C-623 de 2004 [5] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [6] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[7] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[8] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [9] Sentencia T-016-07. [10] Ibídem. [11] Sentencias T-174-08, T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-607-07, T-691A-07, T-652-07, T-307-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-935-06, T-229-06, entre otras.

[12] “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[13] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (…) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

[14] Sentencias T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras. [15] Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07 y T-229-06.

[16] Sentencia T-456/94, T-529/05, T- 149 de 2007 entre otras. [17] Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

[18] En sentencia SU-995 de 1999 la Corte señaló que “(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991 .” En el mismo sentido, ver las sentencias T-174-08, T-286-08, T-284-07, T-307-07 y T-1088 de 2000, entre otras.

[19] Sentencias T-286-08, T-284-07, T-871 de 1999, T-812 de 2000, entre otras. [20] Ibídem.

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.