COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/923/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/923/12
Expediente	—
Fecha	2012-11-09
Sala	Sala Civil
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Proteger El Derecho A La Seguridad Social En Materia De Reconocimiento De Pension De Vejez
- Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación

Texto completo

T-923-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-923/12 ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia En principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba dificultades y, por ello, estableció excepciones para la procedencia cuando se trataba de proteger esos 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’.

REQUISITOS DEL REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100/93 Y REGIMEN DEL DECRETO 758/90 Con el fin de impedir que se frustrara el derecho de acceder a la pensión de vejez de las personas que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley estuvieran cercanas a acceder a esta prestación, fue consagrado el beneficio de la transición (artículo 36), permitiéndoles pensionarse con el lleno de los requisitos exigidos en las normas anteriores. Para otorgar seguridad y protección a las expectativas legítimas de los afiliados, se dispuso que en relación con la edad, el número de semanas y el monto de la pensión, continuarán rigiendo las normas anteriores, solo para quienes a 1° de abril de 1994 acreditaran (i) 35 años de edad o más si son mujeres; (ii) 40 años o más si son hombres; o (iii) 15 años de servicios cotizados, sin consideración a su edad. Frente a la aplicación del régimen previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, es preciso que el peticionario de la pensión de vejez tenga: (i) sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) que haya cotizado un mínimo 500 semanas

durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas , o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

SEGURIDAD SOCIAL- Afectación por mora en el pago de aportes pensionales por parte del empleador La mora o la omisión del empleador en el pago de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social del trabajador, en conexidad con el mínimo vital, pues de su pago oportuno depende que alcance a reunir los requisitos para acceder a la pensión. La ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones el deber de exigir al empleador el pago de los aportes pensionales e imponer las sanciones correspondientes, no siendo posible a aquéllas alegar en su favor su propia negligencia en el cumplimiento de esta obligación.

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- No procede al no acreditarse que el ISS incurrió en acto que vulnere los derechos del peticionario sino que , por el contrario, ha procedido de acuerdo con la ley SEGURIDAD SOCIAL- Orden al ISS de abonar a la historia laboral de la accionante las semanas de cotización, que equivalen a 25,71 semanas, período durante el cual laboró Referencia: expedientes T-3540768 y T-3543563, acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por Siervo de Jesús Patiño Barón (T-3540768) y Rosa Meneses de Rosero (T- 3543563), contra el ISS. Procedencia:

Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá y Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pasto, respectivamente. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C, nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere esta SENTENCIA En la revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, que no fue impugnado, y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pasto en segunda instancia, dentro de las acciones de tutela interpuestas por Siervo de Jesús Patiño Barón (T-3540768) y Rosa Meneses de Rosero (T- 3543563), contra el Instituto de Seguros Sociales, acumuladas.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión de los referidos despachos judiciales, de acuerdo con los artículos 86 inciso 2 ° de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 . E n julio 26 de 2012 l a Sala Séptima de Selección los escogió para revisión y orden ó acumularlos entre sí para fallarlos en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES. Siervo de Jesús Patiño Barón y Rosa Meneses de Rosero promovieron sendas acciones de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, al cual se hará mención como ISS, argumentando violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, por habérseles negado el reconocimiento de su pensión de vejez.

EXPEDIENTE T- 3540768 A. Hechos y relato efectuado por el accionante. En mayo 25 de 2012, Siervo de Jesús Patiño Barón interpuso acción de tutela contra el ISS, por considerar que con la resolución 101179 de febrero 9 de 2012, que negó el reconocimiento de su pensión de vejez, fueron violados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

1. En la solicitud de tutela, el actor manifestó que en junio 12 de 2010 solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez. 2. Informó que en abril 27 de 2012 le fue entregada la resolución 101179 de febrero 9 de 2012, en la que se le negó el reconocimiento de su pensión de vejez por no contar con las semanas necesarias para acceder a tal prestación, “pero no se revisó en su momento que pertenezco al régimen de transición y tengo requisitos distintos como lo son edad y semanas” (f. 8 cd. inicial respectivo).

3. Que en mayo 7 de 2012, quinto día para interponer los recursos contra la resolución, una hija suya fue al ISS a radicar un memorial de impugnación, que el funcionario que la atendió se negó a recibir por no acudir personalmente el recurrente, lo que él hizo el día siguiente, mas no le fue recibido por el ISS bajo el argumento de que el término para recurrir ya estaba vencido.

4. Manifestó que a 1° de abril de 1994 contaba con 57 años de edad y 790 semanas de cotización al ISS y así -según el accionante- cumple los requisitos para estar en el régimen de transición, por lo cual solicitó ordenar al ISS reconocer su derecho a la pensión bajo tal régimen.

B. Actuación judicial. En mayo 25 de 2012 el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de amparo, oficiando al ISS para que en el término de 2 días se pronunciara sobre los hechos de la tutela, so pena de presumirlos ciertos, no obstante lo cual el Instituto accionado no respondió.

En junio 5 de 2012, el Juzgado negó el amparo constitucional instado por Siervo de Jesús Patiño Barón, a partir de que el derecho cuya protección reclama es el de petición, decidiendo sin embargo que el actor no elevó solicitud alguna respecto de la cual deba ordenarse resolución, pues la solicitud de pensión fue resuelta con la aportada y no existe recurso de reposición o apelación que esté pendiente de resolver.

Esta decisión judicial no fue impugnada. C. Información solicitada por la Corte Constitucional y respuestas. Al accionado ISS. Mediante auto de agosto 24 de 2012, se solicitó al ISS o a la entidad que hubiese asumido sus funciones:

a. Remitir copia de la historia laboral completa del accionante actualizada a 31 de julio de 2012. b. Informar el estado de las semanas pendientes por aplicar o en proceso de verificación, ya sea por aportes realizados por empleadores o por traslado del Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos privados de Pensiones.

c. Informar las acciones de cobro que ha adelantado para recuperar los aportes reportados y no pagados por los diferentes empleadores del accionante.

d. Reportar si según la información que reposa en esa entidad, el actor es sujeto del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El accionado ISS no respondió ni remitió la documentación solicitada. A la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, Asofondos , a la cual se ofició en cumplimiento del mismo auto antes referido, para que informara si respecto del afiliado Siervo de Jesús Patiño Barón existían semanas pendientes por reportar al ISS, o saldos pendientes por trasladar a esa institución, Asociación que respondió que no existen semanas pendientes por reportar ni saldos por trasladar al ISS.

Al accionante Siervo de Jesús Patiño Barón. En agosto 27 de 2012 se le solicitó telefónicamente remitir copia de la historia laboral, junto con la anotación de los empleadores cuyas semanas falta por aplicar, en caso de ser así, remitiendo el actor dicha documentación, en 9 folios (fs. 20 a 28 cd. Corte).

EXPEDIENTE T- 3543563 A. Hechos y relato efectuado por la accionante. En abril 17 de 2012, Rosa Meneses de Rosero incoó acción de tutela contra el ISS, por estimar que la resolución 101887 de octubre 27 de 2011, que negó el reconocimiento de su pensión de vejez, violó sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la salud.

1. En la solicitud de tutela, la actora expuso que pidió al ISS el reconocimiento de su derecho pensional, por haber cotizado más de 1.021 semanas.

2. Que mediante resolución 101887 de octubre 27 de 2011 le fue negado el reconocimiento de su pensión de vejez, sin tener en cuenta las normas más favorables ni la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que reseña ampliamente,

al igual que jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. Que el ISS no tuvo en cuenta las semanas cotizadas por ella como empleada de la sociedad Comercializadora El Delfín Blanco Ltda., ahora en Liquidación.

4. Que tiene 76 años de edad y no cuenta con dinero para continuar realizando aportes pensionales para completar las semanas que, según el ISS, le faltan para pensionarse, de acuerdo con la Ley 100 de 1993.

5. Igualmente afirma que no cuenta con otro medio de defensa judicial, pues en caso de adelantar un proceso ordinario para reclamar su pensión, posiblemente no alcanzaría a conocer su resultado.

6. Aduce afrontar un perjuicio irremediable, pues "la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación afecta su mínimo vital, toda vez que soy una persona de la tercera edad" (f. 3 cd. inicial respectivo).

7. Por último, relata que los aportes a los sistemas de salud y pensiones se realizaron sobre un salario mínimo. Así, pidió tutelar sus derechos fundamentales, ordenando al ISS reconocer la pensión con retroactividad, incluyendo la sanción moratoria y certificar las semanas aportadas por la sociedad Comercializadora El Delfín Blanco Ltda..

B. Actuación judicial. Primera instancia. En abril 19 de 2012, el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Pasto asumió el conocimiento de la acción de tutela, notificando al ISS y otorgándole 2 días para ejercer su derecho de defensa y que remitiera copia de la historia laboral de la accionante.

Dispuso además recibir declaración jurada a la demandante, al igual que oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, para que certificara si la accionante es propietaria de bienes inmuebles, y a la Oficina de Tránsito de dicha ciudad, para conocer si es propietaria de vehículos.

i) El ISS no respondió. ii) En oficio de abril 23 de 2012, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Pasto informó que la actora no figura como propietaria de vehículo alguno (f. 23 ib.).

iii) Mediante oficio de abril 24 de 2012, la Registradora Principal de Instrumentos Públicos de Pasto informó que la accionante no figura allí como propietaria de algún bien inmueble (f. 24 ib.).

iv) La accionante no se presentó al Juzgado en abril 23 de 2012, fecha para la cual se le citó a rendir declaración jurada, excusándose por encontrarse en Cali en tratamiento médico. (fs. 20 a 21 ib.) Decisión de primera instancia En mayo 3 de 2012, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto resolvió: " No tutelar los derechos invocados por la accionante Rosa Meneses de Rosero" . Sin embargo, argumenta que no se cumplió el requisito de inmediatez, pues la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante "se profirió el día 27 de octubre de 2011, y la tutela se presentó el 18 de abril de 2012, es decir SEIS meses después, término que en virtud de los derechos que se pretende amparar –LA VIDA y MINIMO VITAL- el Juzgado estima que es tardío" (f. 35 ib.).

Así mismo, anota que no se atendió el requisito de subsidiariedad, pues la accionante no interpuso los recursos que procedían contra la resolución del ISS que le negó la pensión, omitiendo agotar los medios jurídicos a su alcance para lograr la protección de sus derechos.

Tampoco encuentra demostrada la configuración del perjuicio irremediable que imponga la intervención del juez de tutela, pues no aparece probado el hecho de que el único y principal ingreso de la accionante sea el pago de su pensión.

Impugnación En mayo 8 de 2012, la accionante impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que se trata de un sujeto de especial protección, por razón de su avanzada edad y su situación de salud, reiterando los argumentos planteados en la demanda de tutela.

Decisión de segunda instancia En junio 13 de 2012, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pasto confirmó la decisión impugnada, al considerar que la accionante no acreditó la afectación de su mínimo vital y la seguridad social, a

la vez que cuenta con otro medio de defensa cual es el proceso ordinario laboral ante la autoridad judicial competente, particularmente cuando se trata de definir derechos inciertos, discutibles y, especialmente, aspectos económicos de naturaleza pensional.

D. Información solicitada por la Corte Constitucional y respuestas. Al accionado ISS, o la entidad que hubiese asumido sus funciones , se solicitó mediante auto de agosto 24 de 2012, i) remitir copia de la historia laboral completa y actualizada de la actora; ii) reportar el estado de las semanas pendientes por aplicar o en proceso de verificación, ya sea por aportes realizados por empleadores o por traslado del Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por un fondo privado de Pensiones; iii) informar las acciones de cobro adelantadas para recuperar los aportes reportados y no pagados por los diferentes empleadores de la accionante, particularmente por la sociedad Comercializadora El Delfín Blanco Ltda., NIT 891.224.739-9; iv) indicar si de acuerdo con la información que reposa en esa entidad, la actora está en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El accionado ISS no respondió ni remitió documentación alguna. En el mismo auto se dispuso solicitar a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, Asofondos, que informara si respecto de la afiliada Rosa Meneses de Rosero estaban pendientes semanas por reportar o saldos por trasladar al ISS, sobre lo cual se obtuvo respuesta negativa.

A la demandante Rosa Meneses de Rosero se le pidió, mediante telefonema de agosto 27 de 2012, remitir copia de su historia laboral, junto con la anotación de los empleadores cuyas semanas falta por aplicar, en caso de ser así.

La accionante Rosa Meneses de Rosero remitió en 12 folios la documentación solicitada (fs. 9 a 20 cd. Corte respectivo).
II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia. La Corte Constitucional es competente para examinar en Sala de Revisión las dos acciones acumuladas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Esta Sala de Revisión debe determinar si las actuaciones reprochadas al ISS son violatorias de los derechos a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna invocados por los dos accionantes, al no concederles las pensiones solicitadas.

Para resolver lo planteado, se abordará el estudio de los siguientes temas: i) El d erecho a la seguridad social, su carácter fundamental y consiguiente protección por medio de la acción de tutela, especialmente en cuanto esta sea procedente para reclamar la pensión de vejez, hacia lo cual se observará y reiterará la jurisprudencia atinente ; ii) los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tomando como régimen anterior aplicable el Decreto 758 de 1990; iii) la mora en el pago de aportes pensionales, con reiteración jurisprudencial; iv) con base en esos análisis previos, serán decididos los casos concretos.

Tercera. Derecho fundamental a la seguridad social, su protección y procedencia de la acción de tutela para reclamar la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del Siglo XX [1] , con positiva evolución que condujo a su reconocimiento internacional como uno de los derechos humanos, de manera tal que la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [2] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [3] , entre otros.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “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" [4] (no está en negrilla en el texto original).

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." 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"), es del siguiente tenor:

"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. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto." 3.2.

Esas manifestaciones permiten concluir que internacionalmente el derecho a la seguridad social es visto como fundamental; sin embargo, inicialmente los derechos, clasificados en razón a los procesos históricos que les dieron origen, fueron catalogados como civiles y políticos, en cuanto principalmente protegían al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (ej.

no detener a una persona arbitrariamente). De dicho carácter negativo derivó que se los entendiera como justiciables, exigibles y, por ende, fundamentales.

De otro lado, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, 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 (ej.

establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando, entre otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que los situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles y en consecuencia, primigeniamente, no fundamentales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba dificultades y, por ello, estableció excepciones para la procedencia cuando se trataba de proteger esos 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' [5] " [6] .

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de " primera " o " segunda " generación.

No obstante, como vienen repitiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional [7] 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 [8] , "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" [9] .

3.3. Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado social de derecho [10] , razón por la cual la distinción que otrora se realizó, hoy resulta inocua.

Al ser los derechos constitucionales fundamentales, se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes mecanismos, debido a que su estatus superior los hace ineludiblemente objeto de la formulación de las políticas públicas de cada Estado.

3.4. Ahora bien, una cosa es el carácter fundamental de los derechos y otra que todos ellos permitan su protección directamente por la acción de tutela pues, como refiere la cita anterior, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones que imponga al Estado, la definición de dichas obligaciones y la relevancia constitucional que tengan.

El derecho a la seguridad social presenta un fuerte contenido de deberes positivos, que crean para el Estado la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales para 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” .

[11] 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 en las disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en esa preceptiva las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En este entendido , creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, su protección por vía de tutela se sujeta a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

3.5. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, por particulares. En esa medida, se podrá acudir a la administración de justicia en todo momento y lugar, procurando una orden para que aquel respecto de quien se pida la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de 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 y por lo tanto están en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 superior, parte final).

Específicamente sobre el pago de prestaciones económicas pensionales por esta vía, se ha expedido amplia jurisprudencia, de la cual surgen las siguientes reglas:

(i) No contar con otro medio idóneo de defensa judicial , aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada [12] ” .

La idoneidad debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no [13] , pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de

indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte afirmó: "… 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." Esto quiere decir que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

(ii) Que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable , que cause inminente violación a derechos fundamentales.

Cuando está en juego el reconocimiento de una pensión de vejez, cabe resaltar que la evaluación del perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta factores que evidencien ostensible debilidad.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

Esta Corte ha reiterado 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 aun 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" .

[14] (iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud [15] .

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este fuere negado [16] . Con base en lo anterior, el juez constitucional siempre debe efectuar un estudio de procedencia, que estrictamente mantendrá racionalidad con las reglas ya señaladas.

Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, está lejos de ser absoluta. 3.6. Finalmente, se reitera que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, pues 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 de la República de Colombia.

Cuarta. Requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y régimen del Decreto 758 de 1990. 4.1. Antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades.

En el preámbulo de la Ley 100 de 1993, fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral como un "conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida,

mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad” .

Según fallo C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, “ una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP artículo 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no solo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores” .

Así, el legislador organizó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con el objeto de brindar a la población “el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley…” [17] .

4.2. Para ello creó los regímenes de prima media con prestación definida [18] y de ahorro individual con solidaridad [19] , ambos basados en la solidaridad, que coexisten pero se excluyen entre sí, cuya afiliación a uno u otro es libre y voluntaria [20] ;

seleccionado uno de ellos, el afiliado solo puede trasladarse al otro cuando reúna las condiciones previstas en el literal e) del artículo 13 de esa Ley.

El régimen solidario de prima media con prestación definida, es aquel donde los aportes de los afiliados constituyen un fondo público común, que garantiza “el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas” , garantizando que las personas puedan acceder a la pensión de vejez [21] cuando demuestren [22] :

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

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Parágrafo 1°. 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…” Por otra parte, las personas que hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez, pero no cuenten con el número de semanas exigidas y declaren la imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones, “tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas;

al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado” [23] . A su turno, basado en el sistema de ahorro y sus rendimientos financieros, el régimen de ahorro individual con solidaridad está compuesto por normas, entidades y procedimientos que administran recursos privados, para pagar las

pensiones y prestaciones de sus afiliados. A diferencia del sistema de prima media en el que los aportes constituyen un fondo público, en el de ahorro individual son consignados en una cuenta individual de ahorro pensional [24] .

En el sistema de ahorro individual, los aportes constituyen la pensión del afiliado ya que, para consolidar su derecho, deben acumular un monto que les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal vigente para la época [25] .

Otra diferencia con el régimen solidario de prima media radica en que las personas que cumplan la edad para tener derecho a la pensión (62 años hombres y 57 años mujeres), pero no cumplan el requisito de tiempo cotizado (semanas) ni el capital suficiente para financiar su pensión, tienen derecho a la devolución de saldos, es decir, podrán reclamar la "devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho" [26] .

[27] . En fallo C-375 de abril 27 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se definió la exequibilidad condicionada de la norma sobre devolución de saldos, bajo el entendido de que "dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación" .

Ha de advertirse que estas prestaciones (indemnización sustitutiva y devolución de saldos), " no nacen automáticamente, una vez se cumplen los presupuestos previstos en las citadas normas, por lo cual, tampoco son obligatorias, es decir, solamente se accede a ellas cuando se cumple con los requisitos previstos, y se manifiesta la imposibilidad de seguir cotizando para consolidar el derecho a la pensión" [28] . Solo se accede a ellas cuando el afiliado, al cumplir la edad, no acredite el número de semanas o el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y declare la imposibilidad de seguir cotizando.

En otras palabras, los afiliados tienen la posibilidad de escoger si continúan cotizando para alcanzar los demás requisitos, o inician el trámite para reclamar la indemnización sustitutiva, puesto que esta solicitud implica la renuncia a la expectativa legítima de la pensión de vejez y por lo tanto, "es una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo, como quiera que esta Corporación ha reconocido el carácter imprescriptible de dicha prestación" [29] .

Así, con la expedición de la Ley 100 de 1993 fueron derogados, en su mayoría, "los diversos regímenes pensionales existentes, los cuales contemplan los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez. Sin embargo, tales regímenes se siguen aplicando para las personas amparadas por el denominado régimen de transición" [30] .

4.3. Sin embargo, el legislador estableció en el artículo 36 de la referida Ley una consideración hacia aquellas personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo los anteriores regímenes; así, "l a creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo" [31] .

De tal manera, con el fin de impedir que se frustrara el derecho de acceder a la pensión de vejez de las personas que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley estuvieran cercanas a acceder a esta prestación, fue consagrado el beneficio de la transición (artículo 36), permitiéndoles pensionarse con el lleno de los requisitos exigidos en las normas anteriores.

Para otorgar seguridad y protección a las expectativas legítimas de los afiliados, se dispuso que en relación con la edad, el número de semanas y el monto de la pensión, continuarán rigiendo las normas anteriores, solo para quienes a 1° de

abril de 1994 acreditaran (i) 35 años de edad o más si son mujeres; (ii) 40 años o más si son hombres; o (iii) 15 años de servicios cotizados, sin consideración a su edad. Específicamente se estatuyó:

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

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.” No puede dejar de mencionarse que el Acto Legislativo 1 de 2005 redujo la vigencia del régimen de transición, adelantando su terminación para el 31 de julio de 2010, excepto para quienes a 22 de julio 2005 tuvieran 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios.

Lo anterior significa que quienes quieran mantener el régimen de transición entre el 1° de agosto de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, deben cumplir el requisito adicional de tener 750 semanas de cotización (o su equivalente en tiempo de servicios) a 22 de julio de 2005.

Ello significa que, en cada caso, será necesario revisar si el peticionario de la pensión cumple los requisitos para mantener el régimen de transición, incluyendo ese nuevo requisito exigido a partir del 1° de agosto de 2010.

4.4. Ahora bien, el “régimen anterior al cual se encontraban los afiliados a esa fecha” [32] es el que establece las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión de vejez, que el beneficiario de la transición debe cumplir en cada caso concreto. Es relevante precisar que, para estos casos, tales especificidades están en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo ISS 049 de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” , en el cual se lee:

“Artículo 12. Requisitos de la Pensión por Vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” Por ello, presentes los requisitos del régimen de transición, deben analizarse los del régimen anterior al cual estaba afiliado un peticionario, para saber si es posible concederle la pensión.

Quinta. Mora en el pago de aportes pensionales. Reiteración de jurisprudencia. La mora o la omisión del empleador en el pago de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social del trabajador, en conexidad con el mínimo vital, pues de su pago oportuno depende que alcance a reunir los requisitos para acceder a la pensión.

Esta corporación ha señalado [33] que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un afiliado la pensión a que tiene derecho, argumentando la mora o el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta ajena a su voluntad y control, imputable al empleador y por la cual éste debe responder. Recuérdese que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las

voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno .

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador." En armonía con lo anterior, respecto del incumplimiento patronal, la precitada sentencia C-177 de 1998 indicó:

"En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.

[34] " Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en el pago de los aportes afecte los derechos fundamentales de quien ha cumplido los requisitos para acceder a su pensión, el legislador ha establecido medios para que las entidades administradoras los cobren y sancionen su pago extemporáneo, como forma de corregir las deficiencias en el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y proteger al afiliado [35] .

Así, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 [36] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador.

Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro [37] .

De lo expuesto surge que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones el deber de exigir al empleador el pago de los aportes pensionales e imponer las sanciones correspondientes, no siendo posible a aquéllas alegar en su favor su propia negligencia en el cumplimiento de esta obligación.

También ha precisado esta corporación [38] que, estando la entidad administradora de pensiones facultada para cobrar los aportes que le adeuda el empleador, no hacerlo no la exime de cumplir sus obligaciones frente al afiliado, quien no debe soportar la carga de la negligencia del fondo, viendo frustrado se derecho pensional.

Quinta. Casos concretos. La Sala abordará ahora el análisis de los dos casos concretos, para saber si el ISS actuó legítimamente o por el contrario su conducta merece reproche por violar los derechos de los accionantes, para lo cual aplicará las previsiones constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestas.

EXPEDIENTE T-3540768 Por tratarse de un sujeto de especial protección en razón de la edad (75 años), se analizará si el accionante Siervo de Jesús Patiño Barón cumple los requisitos para pertenecer al régimen de transición y, de ser ello así, si satisface los requisitos del régimen anterior al cual pertenece.

Como aparece en el respectivo expediente, el accionante cumple los requisitos para pertenecer al régimen de transición, esto es, tenía 56 años de edad a 1° de abril de 1994 (nació el 23 de agosto de 1937, folio 5 cd. inicial respectivo), y 799,14 semanas de cotización a 22 de julio de 2005 (ver f. 26 cd. Corte respectivo).

El régimen anterior al cual pertenece, es el previsto en el Acuerdo ISS 049 de 1990 (aprobado por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990), que exige 60 años de edad para los hombres y 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

A la fecha el actor tiene 75 años, por lo que cumple el requisito de edad. A 21 de agosto de 2012 tenía 942.71 semanas de cotización (f. 26 cd. Corte respectivo), inferior a 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo. Entre el 23 de agosto de 1977 (cuando cumplió 40 años de edad) y el 23 de agosto de 1997 (cumplió 60 años de edad), acumuló 357.85 semanas de cotización (f. 26 cd. Corte respectivo), de manera que tampoco satisface el requisito de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Así, al no acreditarse que el ISS incurrió en acto que vulnere los derechos de Siervo de Jesús Patiño Barón sino que , por el contrario, ha procedido de acuerdo con la ley, no puede esta Sala concederle la protección que pidió.

Por lo anterior, se confirmará el fallo proferido en junio 5 de 2012 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, que negó el amparo solicitado por el accionante Siervo de Jesús Patiño Barón respecto del ISS.

EXPEDIENTE T-3543563 Antes de decidir este caso, debe advertirse que el ISS no incluyó en la historia laboral de la accionante Rosa Meneses de Rosero, el tiempo (semanas) comprendido en los meses completos de febrero a julio de 1995, inclusive, equivalente a 180 días (25,71 semanas), período durante el cual laboró en la sociedad Comercializadora El Delfín Blanco Ltda., NIT 891.224.739.

En la historia laboral remitida por la interesada, aparecen estos meses con la observación “su empleador presenta deuda por no pago” . Sea lo primero advertir que el ISS deberá abonar estas semanas a la historia laboral de la actora, lo cual se ordenará en la parte resolutiva del presente fallo.

De otro lado, bajo similar análisis que en el anterior caso, se constata que la actora Rosa Meneses de Rosero tenía 58 años de edad el 1° de abril de 1994 (nació el 14 de diciembre de 1935, folio 6 cd. inicial respectivo), pero solo llegaba a 733.09 semanas cotizadas a 22 de julio de 2005 (cfr. folio 9 ib.), incluyendo las 25,71 semanas que el ISS no le ha abonado, por lo cual no cumple las condiciones para acceder al régimen de transición.

Sobre los requisitos generales de la Ley 100, si bien la actora sobrepasa la edad mínima (57 años), no cumple el tiempo mínimo, pues a la fecha tiene 1.046,71 semanas, incluidas las 25,71 que el ISS abonará, requiriéndose 1.200 para 2011.

Así, no se puede acceder a lo pedido por ella en cuanto, salvo el tiempo de la labor con la sociedad Comercializadora El Delfín Blanco Ltda., que no fue oportunamente registrado, el comportamiento del accionado ISS se ajustó a la ley al negarle la pensión de vejez.

Por lo anterior se confirmará la sentencia proferida en junio 13 de 2012 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que confirmó el dictado en mayo 3 de 2012 por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual se negó la protección solicitada por Rosa Meneses de Rosero respecto del ISS.

III. 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.

CONFIRMAR el fallo dictado en junio 5 de 2012 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, no impugnado, que negó la tutela solicitada por Siervo de Jesús Patiño Barón respecto del ISS (expediente T-3540768) .

Segundo. CONFIRMAR el fallo dictado en junio 13 de 2012 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que confirmó el proferido en mayo 3 de 2012 por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de dicha ciudad, mediante el cual se negó la tutela solicitada por Rosa Meneses de Rosero respecto del ISS (expediente T-3543563) .

Tercero. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, ISS, o a la entidad que haya asumido sus funciones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, abone a la historia laboral de la accionante Rosa Meneses de Rosero, las semanas de cotización comprendidas en los meses completos de febrero a julio de 1995, inclusive, que equivalen a 25,71 semanas, período durante el cual laboró para la sociedad Comercializadora El Delfín Blanco Ltda., NIT 891.224.739.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] “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 . Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981, pág. 27. [2] 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.” [3] Artículo 9°:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” [4] Seguridad Social. Un nuevo consenso.

Conferencia N° 89 de la OIT. 2002. [5] Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. [6] T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] 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 estas tres M. P. Humberto Antonio Sierra Porto , entre otras.

[8] Se evidencian obligaciones prestacionales de los derechos civiles y políticos; por ejemplo, la protección del derecho a la libertad de opinión, prensa e información (artículo 20 superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas reguladores, por ejemplo la extinta Comisión Nacional de Televisión, 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.

[9] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles . Ed. Trotta S. A., Madrid, 2002, pág. 37. [10] Ib.

“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.” [11] T- 122 de 2010, ya citada.

[12] “Sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.” [13] T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [14] T- 200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [16] T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería. [17] Art. 10° Ley 100 de 1993.

[18] Su administración le corresponde al ISS . “Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley. // Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.” (Art. 52 ib.).

[19] Administrado por sociedades especializadas, sometidas a la inspección y vigilancia del Estado (art. 90 ib.). [20] Los afiliados tienen la opción de cambiarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando cumplan las condiciones instituidas en el literal e) del artículo 13 de la citada Ley, es decir:

“… Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.” [21] Art. 32, ib..

[22] Art. 33, ib.. [23] Art. 37 ib.. [24] Art. 48 L. 1328 de 2009: “ El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora. // Los recursos de las cuentas individuales estarán invertidos en Fondos de Pensiones cuyas condiciones y características serán determinadas por el Gobierno Nacional, considerando las edades y los perfiles de riesgo de los afiliados.” [25] Art. 64 L. 100 de 1993.

[26] Art. 66 ib.. [27] Literal p), art. 13 L. 100 de 1993, adicionado por el art. 2° de la Ley 797 de 2003: “Los afiliados que al cumplir la edad de la pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrá derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley.” [28] T-566 de agosto 6 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[29] T-286 de marzo 28 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [30] SU-062 de febrero 3 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. [31] C-754 de agosto 10 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[32] Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. [33] Cfr. SU-430 de agosto 19 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [34] “En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998.” [35] Ver también la sentencia T-205 de marzo 19 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[36] Sobre el particular, la Ley 100 de 1993 dispone en su artículo 23: “Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del

aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente".

Y el artículo 24 ibídem estipula: "Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo." [37] Art. 5° D. 2633 de 1994:

"Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993." [38] Cfr. T-664 de julio 9 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería y T-043 de enero 27 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.