

Sentencia T-539-09

Referencia: expediente T-2.234.218

Acción de tutela instaurada por Manuel Ignacio Ruiz Bello contra CAJANAL

Magistrado Ponente

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio 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 Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, en la acción de tutela instaurada por Manuel Ignacio Ruiz Bello contra CAJANAL.

### I. ANTECEDENTES

Obrando mediante apoderado judicial, el señor Manuel Ignacio Ruiz Bello interpuso acción de tutela contra CAJANAL con el objetivo de obtener amparo judicial de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales habrían sido infringidos con ocasión de la ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala de Revisión:

1.- El accionante prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- durante los períodos comprendidos entre el 1º de junio de 1960 al 2º de octubre de 1971 y del 4º de febrero de 1975 al 17 de noviembre de 1977, términos cuya sumatoria acumula “un total de 4.933 días cotizados, que equivalen a 13 años, 8 meses y 13 días”1.

2.- En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 23 del texto constitucional, el día 23 de noviembre de 2007 el ciudadano radicó una solicitud dirigida a la entidad demandada mediante la que pretendía el reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización sustitutiva de su pensión de vejez.

3.- Mediante la resolución número 43012, suscrita el día 2° de septiembre de 2008, CAJANAL negó la solicitud presentada con fundamento en la siguiente razón: “[T]eniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al peticionario toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes, y además a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido”2.

En opinión del demandante, quien al momento de iniciar el proceso de amparo contaba 76 años de edad, la decisión adoptada por CAJANAL constituye una infracción de los derechos fundamentales anteriormente indicados en atención a que la entidad se estaría apartando del sentido de las disposiciones jurídicas que consagran esta prestación como sucedánea de la pensión de vejez en aquellos eventos en los que, como es su caso, los cotizantes no cumplen la totalidad de los requisitos establecidos para obtener el reconocimiento de la mesada pensional. Adicionalmente, indica que la entidad demandada habría desconocido pronunciamientos judiciales emitidos por esta Corporación y por el Consejo de Estado, en los que se ha establecido la viabilidad de estas reclamaciones aún cuando el período de cotización hubiese sido realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, como medida de protección de las garantías supuestamente infringidas, solicita que se conmine a CAJANAL para que delante de manera inmediata el trámite administrativo que culmine en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva reclamada.

## II. Intervención de la sociedad demandada

En representación de la entidad demandada, la ciudadana Mesthil Ruiz Durán solicitó al juez de amparo declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor

Ruiz Bello. Como fundamento de la oposición indicada, manifestó que este tipo de controversias han de ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios establecidos en la legislación, los cuales no habrían sido empleados en el caso concreto por el accionante, razón por la que la acción intentada no se encontraría llamada a prosperar debido a la inexistencia de un perjuicio irremediable que autorizase la actuación solicitada por vía de tutela.

### III. Decisión judicial objeto de revisión

3.1.- Mediante sentencia proferida el día 18 de febrero de 2009, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga negó la acción de tutela promovida por el accionante por cuanto, a juicio de la autoridad judicial, aquél debió hacer uso de los recursos administrativos pertinentes para agotar la vía gubernativa y, más adelante, iniciar el trámite jurisdiccional ordinario. En ese sentido, concluyó que tales omisiones impedían al demandante acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos toda vez que no se encontraba acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

## IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1.- Competencia

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 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2.- Problema jurídico

Con el objetivo de desatar la controversia planteada, la Sala estima necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿la decisión de negar el reconocimiento de una indemnización sustitutiva con fundamento en que el afiliado realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 constituye una vulneración del derecho fundamental a la seguridad social? Para efectos de resolver este cuestionamiento, la Sala procederá a adelantar una reiteración

jurisprudencial a propósito de la protección constitucional ofrecida a la seguridad social y, en segundo término, acerca del alcance y elementos de la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos como figuras integrantes del Sistema de Seguridad Social.

3.- Reiteración jurisprudencial a propósito de la protección constitucional ofrecida a la seguridad social en tanto servicio público y derecho fundamental irrenunciable

Según el preámbulo que anticipa el contenido normativo de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social inaugurado con la expedición de esta Ley es un conjunto de instituciones, normas y procedimientos orientado a procurar “bienestar individual” e “integración de la comunidad” por medio de “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional”

En tal sentido, este sistema ha sido diseñado con el objetivo de atender de manera oportuna y eficiente la ocurrencia de contingencias -relacionadas con la eventual mengua del estado de salud o de la capacidad económica de sus beneficiarios- en las cuales el deber de asistencia del Estado se torna especialmente apremiante debido a la lesión potencial que se extiende sobre los derechos fundamentales de aquellos titulares.

En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En este orden, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal la obligación de promover el florecimiento de las condiciones requeridas para la materialización del principio de la dignidad humana y del postulado de la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.

En abundante jurisprudencia esta Corporación se ha ocupado de establecer el alcance

de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección en nuestro ordenamiento<sup>3</sup>. Interesa resaltar ahora que en el texto constitucional se observa que la seguridad social ha sido objeto de una configuración compleja: en primer lugar, según lo establece el inciso 1° del artículo 48 superior, constituye un “servicio público de carácter obligatorio”. De acuerdo con esta disposición, al Estado le corresponde una importante labor en su realización dado que el texto superior le confía las labores de dirección, coordinación y control; actividades que deben ser realizadas con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia<sup>4</sup>. Sobre el particular, cabe resaltar que el Legislador precisó en el artículo 4° de la Ley 100 de 1993 que la seguridad social constituye un servicio público esencial en lo relativo a los subsistemas de salud y pensiones, haciendo hincapié en que en este último sólo gozan de tal caracterización aquellas actividades relacionadas con el reconocimiento y pago de mesadas. Dicha consagración supone un considerable incremento en la responsabilidad que resulta exigible al Estado y a todas las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de permanencia y continuidad del servicio se convierten en deberes inexcusables, lo cual coincide con el propósito general que inspira la Ley de seguridad social.

Aunado a lo anterior, del inciso segundo de la disposición constitucional en comento surge la faceta complementaria del diseño ideado por el constituyente sobre el tema. Dicho segmento normativo establece que la seguridad social, además de ser esencialmente un servicio público, es un derecho de rango constitucional, lo cual abre las puertas a la posibilidad de demandar del Estado la satisfacción de prestaciones concretas. Textualmente, el inciso 2° consagra el mencionado derecho en los siguientes términos: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Tal como lo establece el artículo 93.2 superior, la interpretación de los derechos y obligaciones consagrados en la Constitución desborda las fronteras del texto constitucional, lo cual impone al operador jurídico el deber de acudir a los “tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” con el objetivo de concluir la labor de determinación de su contenido. En ese sentido, la interpretación del derecho a la seguridad social deberá ser realizada teniendo en cuenta lo dispuesto en los diferentes tratados internacionales sobre la materia<sup>5</sup>, entre los que

interesa destacar ahora lo establecido en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). De manera textual la disposición prescribe lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo 10 del artículo 2° del PIDESC, corresponde a los Estados signatarios, dentro del máximo de recursos de los que dispongan, adoptar medidas encaminadas a brindar protección adecuada al derecho a la seguridad social. Dichas medidas habrán de ser diseñadas y ejecutadas de manera tal que no permitan restricciones irrazonables o desproporcionadas de acceso y “en todo caso deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano”. En consecuencia, al margen del amplio espectro de configuración reconocido a las organizaciones estatales; tal como ocurre con el conjunto de derechos inscritos bajo la enseña de los derechos económicos, sociales y culturales, en el caso del derecho a la seguridad social existe un mínimo irreductible que de manera impostergable se encuentra llamado a garantizar el Estado<sup>8</sup>. Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que “es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana”<sup>9</sup> es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículos 49 y 53 C. N.) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.

Aunado a lo anterior, bajo la rúbrica “elementos del derecho a la seguridad social”, en la observación en comentario el órgano internacional señaló los diferentes elementos que, de acuerdo con lo establecido en el PIDESC, dan al alcance a este derecho:

(i) Disponibilidad: En virtud de esta exigencia, el Estado debe asegurar la existencia y el adecuado funcionamiento de un sistema de seguridad social que, con prescindencia del tipo de plan acogido -contributivo o subsidiado- ha de garantizar la provisión de las prestaciones en las cuales se materializa el derecho a la seguridad social. Adicionalmente, la organización estatal se encuentra llamada a asumir su administración y supervisión eficaz. Por último, dentro de este principio se incluye un deber específico que demanda del Estado que el diseño del aludido sistema se realice sobre bases económicas que permitan su sostenibilidad.

(ii) Riesgos e imprevistos sociales. El sistema de seguridad social debe garantizar el cubrimiento de las siguientes situaciones, de acuerdo con precisos requisitos sustanciales de calidad, idoneidad y prontitud en su provisión: a.) atención en salud, b.) enfermedad, c.) vejez, d.) desempleo, e.) accidentes laborales, f.) prestaciones familiares, g.) maternidad, h.) discapacidad, i.) sobrevivientes y huérfanos.

(iii) Nivel suficiente. Las prestaciones establecidas para atender las contingencias anteriormente descritas deben resultar suficientes de cara a la labor de satisfacción del derecho a la seguridad social, lo cual supone la adopción de una considerable exigencia en términos cualitativos y cuantitativos, razón por la que el establecimiento de aquellas prestaciones habrá de ceñirse de manera cuidadosa al tipo de necesidades que pretendan ser atendidas. Adicionalmente, en desarrollo de este principio, el Comité señala que las organizaciones estatales están obligadas a considerar, en todo caso, el alcance de los principios rectores que debe acoger el sistema: dignidad humana y proscripción de la discriminación.

(iv) Accesibilidad. La creación del sistema de seguridad social, si bien ha de seguir una vocación de universalidad, al mismo tiempo debe realizar especial énfasis en la tarea de promover la inclusión de sectores tradicionalmente marginados de la posibilidad de goce de esta garantía. De acuerdo con tal consideración, el CDESC señaló los siguientes parámetros para efectos de asegurar el acceso al derecho a la seguridad

social:

a.) Cobertura. El sistema de seguridad social debe permitir a “todas las personas” el goce de las prestaciones creadas. Por tal razón, el diseño de planes no contributivos -esto es, aquellos basados en una estructura económica y administrativa en la que se hace prescindencia de la capacidad de pago de los beneficiarios- adquiere notable importancia para incluir a las personas que no cuentan con los medios económicos para asumir el costo de las prestaciones, pues los anotados motivos económicos no pueden constituir una barrera atendible de acceso.

b.) Condiciones. Los requisitos que han de ser opuestos para los beneficiarios del sistema deben recoger, en todos los casos, exigencias razonables, proporcionadas y transparentes.

c.) Asequibilidad. El pago de las cotizaciones que han de asumir los participantes en el sistema debe ser establecido de manera previa y, adicionalmente, su costo debe permitir el acceso de la población.

d.) Participación e información. Los beneficiarios han de contar con la posibilidad real y efectiva de participar en la administración del sistema, lo cual, a su vez, señala la obligación en cabeza del Estado consistente en garantizar el derecho a “recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente”.

e.) Acceso físico. Las prestaciones han de ser reconocidas y concedidas oportunamente, pues de otra forma el propósito que anima la fundación del sistema de seguridad social resulta burlado con la consecuente mella del principio de dignidad humana que pretende ser materializado mediante aquel. Aunado a lo anterior, los Estados deben garantizar acceso físico a los servicios de seguridad social, lo cual adquiere gran importancia en el caso particular de los discapacitados, trabajadores migrantes, personas que habitan en zonas distantes, víctimas de conflictos armados, entre otros, etc.

Para terminar el examen de la observación general es preciso hacer alusión a las obligaciones básicas establecidas para los Estados a partir de la suscripción del Pacto en la

materia específica del derecho a la seguridad social. Antes de avanzar en dicho estudio, resulta oportuno señalar que la indicación de dichas obligaciones básicas apuntan, a la vez que refuerzan, el mismo propósito constitucional indicado en líneas precedentes a propósito de la naturaleza iusfundamental del derecho a la seguridad social, en la medida en que dan cuenta de la existencia de un conjunto de condiciones sustanciales, de las que no sólo depende la posibilidad efectiva de hacer valer el derecho a la dignidad humana, sino que condicionan de manera a priori el desarrollo legislativo o reglamentario que han de ofrecer los Estados. Cabe anotar ahora que la cuestión específica respecto de su exigibilidad por vía de tutela constituye un problema jurídico diferente del cual se ocupará la Sala más adelante.

El establecimiento de un conjunto específico de obligaciones básicas en la materia es consecuencia de la consideración que con antelación el Comité había desarrollado en la observación general número 3°, a propósito de la naturaleza de las obligaciones de los Estados parte, en la cual señaló que, si bien de acuerdo al artículo 2° del PIDESC el principio de progresividad establece el alcance de tales deberes, la misma ratificación del tratado por parte de las organizaciones estatales indica el acuerdo respecto de la creación de obligaciones específicas relacionadas con la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. En tal sentido, la suscripción del tratado por parte de los Estados indica la existencia de deberes mínimos de protección a su cargo, con independencia de la proscripción de adopción de medidas regresivas.

En el caso particular del derecho a la seguridad social, el órgano internacional compila los siguientes deberes básicos: “(i) Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación”. A continuación, el Comité indica que en aquellos eventos en los cuales las organizaciones estatales no cuenten con los medios para asegurar cumplimiento a tal prescripción, es su obligación realizar amplias consultas que le permitan seleccionar un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales, que deberán ser atendidos en los términos señalados; “(ii) Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; (iii) Respetar y proteger los regímenes de

seguridad social existentes de injerencias injustificadas; (iv) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social; (v) Adoptar medidas para aplicar planes de seguridad social, en particular los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; (vi) Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social”.

Ahora bien, en el caso colombiano, como ha sido sugerido anteriormente, el sistema de seguridad social creado a partir de la Ley 100 de 1993 ha sido el instrumento mediante el cual el Estado ha pretendido dar cumplimiento a las obligaciones internacionales reseñadas y a los fines constitucionales que se encuentran plasmados en el artículo 48 superior. Así las cosas, dentro de la regulación ofrecida por la ley de seguridad social se encuentra establecida la estructura a partir de la cual ha de ser ejercido el “derecho irrenunciable a la seguridad social”.

De cara a dicha tarea, la ley 100 de 1993 y la normatividad complementaria ha establecido con precisión los elementos que hacen parte de este complejo engranaje, entre los cuales se encuentran: (i) las autoridades encargadas de la prestación de los servicios, (ii) las prestaciones sociales, (iii) los mecanismos y autoridades encargadas de adelantar la supervisión del sistema, (iv) los diferentes planes de cobertura y, finalmente, (v) los mecanismos de financiamiento.

En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo con el postulado de subsidiariedad destacado en el inciso 3° del artículo 86 superior, en principio no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la Jurisdicción laboral y de la seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección a esta garantía iusfundamental. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la Justicia laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios.

Empero, en aplicación del mismo principio de subsidiariedad, el cual establece una excepción a tales recursos ordinarios de amparo, la jurisprudencia constitucional ha

reparado en eventos específicos en los que, a pesar de la existencia de un medio de protección, resulta imperiosa la necesidad de intervención por parte del juez de tutela con el objetivo de conjurar la materialización de un perjuicio irremediable, circunstancia que indica la falta de idoneidad de los instrumentos habituales en el caso concreto para garantizar la protección del derecho fundamental amenazado.

De acuerdo con el principio en mención, la pretensión de amparo del derecho a la seguridad social por vía de tutela resulta admisible a condición de satisfacer los requisitos de procedibilidad de la acción. Así las cosas, en este tipo de pretensiones es menester que se acredite el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) en primer lugar, es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional, conclusión a la que arriba el juez de tutela no sólo a partir del análisis del conjunto de condiciones objetivas en las que se encuentre el accionante, sino al adelantar un examen de la cuestión a partir de un prisma constitucional, el cual le permite inferir la necesidad de realizar un pronunciamiento para efectos de garantizar la aplicación de los principios superiores en el caso concreto<sup>10</sup>. (ii) En segundo término, es preciso que el problema constitucional planteado aparezca probado de manera tal que la verificación de la vulneración del derecho fundamental no requiera un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo<sup>11</sup>. (iii) Para terminar, es necesario demostrar que el mecanismo judicial ordinario dispuesto por el ordenamiento resulta insuficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana.

Establecido el alcance del derecho a la seguridad social a la luz del texto constitucional y el bloque de constitucionalidad, procede la Sala a examinar el contenido y los elementos de las prestaciones de indemnización sustitutiva y devolución de saldos en el sistema de seguridad social.

La indemnización sustitutiva y la devolución de saldos en el Sistema de Seguridad Social Integral

En abundante jurisprudencia<sup>12</sup> la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer los elementos y los fundamentos sobre los que descansan las prestaciones que, mediante su establecimiento en el sistema general de seguridad social, pretenden aliviar la situación

en la que se encuentran las personas que no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas por la Ley o el capital requerido para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso.

De acuerdo con la organización general del sistema en materia de pensiones, se observa que en el régimen de prima media con prestación definida dicha figura encuentra desarrollo en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 bajo el nombre de indemnización sustitutiva. La aludida disposición establece lo siguiente para el caso específico del cubrimiento de la contingencia de vejez:

Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado

Por su parte, en lo atinente al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el artículo 66 de la misma ley se encuentra la siguiente previsión para aquellos eventos en los que el cotizante no reúna los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho pensional:

Quienes a las edades previstas en el artículo anterior<sup>13</sup> no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho

Como se sigue de las disposiciones transcritas, se observa que tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional<sup>14</sup>, bien porque el número de semanas cotizadas no

alcanza el total requerido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual<sup>15</sup>.

Según fue puesto de presente por el Congreso de la República en el literal p) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, el establecimiento de estas prestaciones constituye una de las características esenciales del sistema de seguridad social en materia de pensiones. Sobre el particular, es preciso anotar que esta disposición fue sometida a control constitucional por parte de esta Corporación en sentencia C-375 de 2004, oportunidad en la que la Sala Plena examinó tres cargos de inconstitucionalidad formulados con fundamento en la supuesta infracción de lo dispuesto en los artículos 13, 16 y 48 del texto constitucional. En la providencia en mención, luego de adelantar un análisis general a propósito del estatuto de los derechos pensionales en nuestro ordenamiento, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición censurada bajo el entendido según el cual “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”.

Según fue indicado en sentencia T-981 de 2003, estas prestaciones se encuentran orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una suerte de “compensación” en cuya virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes<sup>16</sup>. En sentido análogo, en sentencia T-750 de 2006 la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante “recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión”

Ahora bien, en sentencia T-546 de 2008 la Corte resolvió el interrogante a propósito de la eventual prescripción de estos derechos. Sobre el particular, reiterando el precedente consignado en la sentencia C-230 de 1997, indicó que el punto de partida desde el cual ha de iniciar esta indagación se encuentra en el principio de la imprescriptibilidad de los

derechos pensionales que se encuentra consagrado en el texto constitucional en los artículos 1°, 46 y 48. De manera puntual, en la providencia en comento la Sala indicó lo siguiente:

En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, es claro *mutatis mutandis* que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

A lo anterior es preciso agregar que la naturaleza imprescriptible de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos no sólo se sigue de la caracterización de estas prestaciones como derechos pensionales. Tal determinación es, adicionalmente, impuesta por el talante de los bienes jurídicos cuya protección pretenden garantizar, pues en ambos casos persiguen la satisfacción de los derechos a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social<sup>17</sup>.

De otro lado, según fue indicado en sentencia T-746 de 2004, la referida conclusión relativa al carácter imprescriptible de las prestaciones objeto de análisis encuentra particular significado en la medida en que, como regla general, las personas que persiguen su reconocimiento son sujetos de especial protección debido a su edad avanzada, a la considerable pérdida de su capacidad laboral, o al estado de indefensión en que se hallan debido a la pérdida de la persona encargada de garantizar su manutención.

Interesa resaltar ahora que en sentencia C-375 de 2004 la Sala Plena precisó que la inclusión de estas prestaciones en el sistema de seguridad social no impone a los cotizantes que cumplen el supuesto de hecho de las disposiciones anteriormente transcritas, la obligación de continuar realizando aportes al sistema hasta tanto no cumplan los requisitos establecidos. En esta misma dirección, la Corte detalló que el establecimiento de dichas prestaciones tampoco sugiere que las personas se encuentren llamadas a

declinar forzosamente la expectativa de obtener la pensión de vejez para en su lugar recibir la indemnización sustitutiva o el saldo correspondiente, pues los interesados se encuentran autorizados para proseguir llevando a cabo las cotizaciones correspondientes.

Ahora bien, en cuanto al término del que disponen las entidades encargadas de realizar el reconocimiento y pago de estas prestaciones, en sentencia T-513 de 2007 la Corte manifestó que dicho lapso seguía la regla general aplicable a las solicitudes interpuestas en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución Nacional. No obstante, añadió que, dada la complejidad de la materia, cuando el término de quince días resultase insuficiente para emitir una decisión definitiva respecto de la prosperidad de la reclamación, aquéllas deberán manifestar al ciudadano dicha situación y, adicionalmente, habrán de informarle la fecha en la que tendrá lugar la efectiva respuesta a su petición. Empero, de acuerdo con lo establecido en sentencia T-981 de 2003 y en la providencia en comento, en ningún caso el plazo indicado por la entidad podrá ser superior a cuatro meses.

Por último, para concluir la presentación del panorama normativo y jurisprudencial que habrá de ser empleado para la solución de la controversia planteada a la Sala, es menester establecer si las disposiciones que hasta ahora han sido analizadas resultan aplicables para todas los habitantes del territorio nacional sin importar el momento en que fueron realizadas las correspondientes cotizaciones. Se trata de determinar si la circunstancia de haber llevado a cabo dichas cotizaciones con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -texto legal que creó las prestaciones objeto de análisis- constituye un obstáculo para su reconocimiento dado que aquélla no se encontraba en rigor en dichos períodos.

Este interrogante ha sido abordado con detalle por esta Corporación en las sentencias T-972 de 2006 y T-1088 de 2007. En estos pronunciamientos, que han sido objeto de posterior reiteración, la Corte indicó que las disposiciones en las que se encuentra la regulación legal de la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos son de perentorio cumplimiento y su ejecución debe ser asegurada en “todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado”. Así las cosas, el margen de aplicación de estos derechos prestacionales no se restringe a los supuestos de hecho que se originen y perfeccionen con posterioridad a la promulgación de la Ley 100

de 1993 pues, en sentido contrario, aquel se extiende hasta alcanzar los casos en los que el período de cotización fue realizado antes de la adopción del texto legal. Así lo imponen no sólo las razones que pasan a ser objeto de reiteración de los pronunciamientos judiciales en comento, sino también la prohibición de discriminación en materia de seguridad social (Vid supra) pues una restricción tal supondría un tratamiento desigual que, al mismo tiempo que afecta a un sector de la población particularmente vulnerable -toda vez que si la cotización fue realizada en ese entonces, se trata de personas considerablemente mayores a los beneficiarios de la prestación establecida-, no cuenta con una razón constitucionalmente atendible que lo justifique.

En las sentencias indicadas la Corte señaló que estas disposiciones -que en esencia recogen dispositivos de protección legal a favor de personas que no se encuentran en condiciones para continuar realizando las cotizaciones exigidas para efectos de conseguir el reconocimiento de su derecho pensional- son aplicables para personas que hubiesen llevado a cabo la cotización exigida por la ley antes de la aprobación del texto enunciado por las tres siguientes razones: (i) Los contenidos normativos objeto de análisis hacen parte de la Ley de seguridad social, la cual a su turno enriquece el contenido del corpus del derecho laboral. En ese sentido, es menester tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo a propósito de la aplicación de estas normas, las que “por ser de orden público, producen efecto general inmediato”. En esta misma dirección, se halla lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993: “El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”.

(ii) Para efectos de asegurar la satisfacción de los principios de eficiencia y continuidad del servicio, en la Ley que en nuestro ordenamiento inauguró el Sistema de Seguridad Social Integral se dispuso el reconocimiento de los períodos cotizados con antelación a su entrada en vigencia para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. De manera puntual, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea

el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio". Más aun, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001, al momento de realizar la estimación pecuniaria del monto de la indemnización sustitutiva reclamada es preciso tomar en consideración la totalidad de las semanas cotizadas, "aún las anteriores a la Ley 100 de 1993".

(iii) Finalmente, en atención a que las disposiciones legales encargadas de regular el alcance y la aplicación de estas prestaciones no establecieron limitación alguna en lo relativo a eventuales exclusiones por razón del momento en que fueron realizadas las cotizaciones, debe aplicarse la regla general anteriormente indicada -art. 16 C. S. T.- sobre la ejecución inmediata de la ley laboral dado su talante de orden público.

Con fundamento en las razones que hasta ahora han sido presentadas, en la sentencia T-1088 de 2007 la Corte concluyó lo siguiente:

las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades encargadas de su reconocimiento no pueden oponerse a éste bajo el argumento de que las cotizaciones de hayan realizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, en consecuencia, no son las aplicables las disposiciones normativas de dicha Ley, ya que, tal como se estableció, las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso".

Ahora bien, cabe resaltar que en estas dos providencias judiciales la Corte se pronunció en sede de revisión sobre sendas acciones de tutela que habían sido interpuestas por ciudadanos a quienes la misma entidad que en esta oportunidad ha sido demandada, CAJANAL, negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva alegando que los requisitos establecidos en la ley habían sido cumplidos con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Así, en aplicación de las consideraciones objeto de reiteración, la Sala Quinta ordenó el reconocimiento de la prestación demandada

como medio de protección de los derechos fundamentales conculcados. En esta misma dirección, en sentencia T-099 de 2008 la Sala Segunda de Revisión ordenó al Departamento de Cundinamarca reconocer y sufragar la indemnización sustitutiva que había sido negada a una persona por las mismas razones que han sido materia de consideración.

Con base en las consideraciones desarrolladas en esta providencia, procede esta Sala de Revisión a resolver la pretensión de amparo interpuesta por el accionante.

#### Caso concreto

El ciudadano Manuel Ignacio Ruiz Bello, quien al momento de interponer la acción de tutela de la referencia contaba 76 años de edad, dirigió la solicitud de amparo en contra de CAJANAL por cuanto dicha entidad rechazó la petición de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en atención a que los períodos de cotización con fundamento en los que se apoya la pretensión del accionante ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Según se encuentra acreditado en el expediente, de manera puntual CAJANAL se opuso a dicha exigencia en los siguientes términos: “[T]eniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para el servidor público por la ley 100/93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001, no es posible ordenar el reconocimiento de esta indemnización al peticionario toda vez que su retiro se efectuó con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría concediendo a la ley efecto retroactivo, hecho éste que no está permitido por las normas legales vigentes, y además a la fecha de retiro no cumplió con el requisito de edad exigido”<sup>18</sup> (Énfasis fuera de texto).

Para efectos de establecer si la oposición manifestada por la entidad demandada constituye una infracción del derecho fundamental a la seguridad social del accionante cuya composición pueda ser exigida por vía de tutela, es menester tener en cuenta las tres exigencias destacadas en el aparte final dedicado al análisis de la protección constitucional ofrecida a esta garantía, para así determinar si en esta oportunidad se satisface el principio de subsidiariedad de la acción: (i) en primer término, advierte la Sala que la controversia planteada supone un problema de relevancia constitucional en la medida en que la decisión cuestionada por esta vía pone en cuestión la definición

de la seguridad social contenida en el texto constitucional como “derecho irrenunciable” a favor de “todos los habitantes”, toda vez que la entidad demandada estaría estableciendo requisitos que no sólo son ajenos a la Ley sino que, adicionalmente, controvierten la Constitución Nacional dada la universalidad que debe caracterizar al sistema según lo dispuesto en el artículo 48 superior. En ese sentido, la Sala observa que el asunto objeto de discusión no orbita sobre un punto de definición meramente legal pues de su decisión depende la conservación del mínimo vital del accionante en la medida en que, de acuerdo con el desarrollo legal ofrecido a la indemnización sustitutiva, su reconocimiento pretende ofrecer alguna alternativa económica que permita resolver la ausencia de una mesada pensional y la imposibilidad de continuar cotizando al sistema. (ii) En segundo lugar, la situación fáctica se encuentra plenamente esclarecida de conformidad con los medios probatorios recabados en el trámite de la acción. (iii) Por último, a juicio de la Sala, la edad avanzada del accionante, por la que ha de ser considerado sujeto de especial protección al pertenecer a la categoría de la tercera edad, enseña que el mecanismo judicial ordinario carece de idoneidad en el caso concreto para la salvaguarda de su derecho fundamental a la seguridad social toda vez que el agotamiento de dicho procedimiento puede tomar un término superior a la actual expectativa de vida del accionante quien, como fue indicado en precedencia, contaba con 76 años de edad al promover el recurso de amparo.

Así las cosas, la Sala estima que la pretensión del ciudadano, por la que se persigue la reivindicación del derecho fundamental a la seguridad social, resulta procedente por vía de tutela. A lo anterior es preciso agregar que, como corolario de las consideraciones vertidas en la parte considerativa de esta sentencia, las entidades responsables del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no pueden oponer a los beneficiarios de esta prestación la circunstancia de haber realizado los aportes correspondientes antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993, como argumento para rechazar dichas peticiones. De acuerdo con la reiteración jurisprudencial adelantada, esta oposición desconoce que las disposiciones incluidas en la Ley 100 de 1993 son de orden público, razón por la que son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por ende, han de ser aplicadas a situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

En consecuencia, en atención a que se encuentra acreditado que el señor Ruiz Bello laboró por un período “total de 4933 días”<sup>19</sup> para el Departamento

Administrativo de Seguridad -DAS- y que, aunado a lo anterior, la indemnización sustitutiva correspondiente fue negada con fundamento en el hecho indicado, la Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá amparo judicial al derecho fundamental a la seguridad social del demandante. Por consiguiente, ordenará al representante legal de la entidad demandada llevar a cabo el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, como mecanismo de protección de la garantía infringida.

## V. 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 la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga y, en consecuencia, conceder amparo al derecho fundamental a la seguridad social del señor Manuel Ignacio Ruiz Bello.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de CAJANAL que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y sufragar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva del ciudadano Manuel Ignacio Ruiz Bello, de acuerdo con las semanas de cotización que han sido debidamente acreditadas.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 3, cuaderno 2.

2 Folio 12, cuaderno 2.

3 Sentencias C-514 de 1992, C-735 de 2000, C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, entre otras.

4 Según fue establecido en las sentencias C-623 de 2004 y T-1003 de 2008, la seguridad social, no sólo debido a las disposiciones superiores que así lo precisan sino a su naturaleza conceptual, es un servicio público en la medida en que se ajusta a los linderos que el derecho administrativo y el derecho constitucional han trazado para deducir tal característica de determinadas actividades desarrolladas por el Estado. En tal sentido, la seguridad social se ciñe a los lineamientos que han servido como parámetro definitivo de los servicios públicos, tal como se explica a continuación: (i) En primer término, constituye una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de carácter general, la cual se realiza de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo lugar, dicha labor se presta de acuerdo a disposiciones de derecho público; (iii) para terminar, es una actividad que corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas.

5 De manera específica, para determinar la extensión del derecho a la seguridad social, es preciso remitirse a las siguientes disposiciones del orden internacional: artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>5</sup>, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>5</sup>, artículo 16 de la

Declaración Americana de los Derechos de la Persona<sup>5</sup>, artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>5</sup>; artículo 8 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven<sup>5</sup> y, finalmente, el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>5</sup>.

7 De manera textual el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”

8 Al respecto, en sentencia T-414 de 2009, esta Corporación indicó lo siguiente: “siguiendo la observación en cita, la seguridad social como bien social, se fundamenta en el derecho a la igualdad, pues “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente.” Así, el derecho a la seguridad social, con independencia del amplio margen de configuración reconocido a los ordenamientos jurídicos internos, contiene unos elementos mínimos exigibles al Estado -generalmente traducibles en la obligación de conceder prestaciones y asistencia social a toda la población-, cuya existencia tiene un defecto “redistributivo”, en tanto permiten “reducir y mitigar la pobreza (...) y promover la inclusión social.” (Énfasis fuera de texto).

9 Observación general número 19

10 Al respecto, sentencia T-335 de 2000: “La definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional”

11 Sentencias T-079 de 1995, T-638 de 1996, T-373 de 1998, T-335 de 2000

12 Sentencias T-286 de 2008, T-513 de 2007, T-1049 de 2006, C-375 de 2004, T-495 de 2003, T-259 de 2003, T-609 de 2002, T-972 de 2006, T-746 de 2004, C-262 de 2001, C-624 de 2003, T-099 de 2008, T-750 de 2006, entre otras.

13 La disposición hace alusión al artículo 65 de la ley 100 de 1993, el cual se encuentra dedicado a la regulación de la pensión mínima y establece, para tal efecto, el requisito de edad consistente en contar 62 años en el caso de los hombres y 57 años respecto de las mujeres.

14 Al respecto, en la sentencia T-1088 de 2007 se encuentra la siguiente caracterización de las prestaciones ahora analizadas: “En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-”.

15 A lo anterior es preciso agregar que esta prestación no se encuentra circunscrita de manera exclusiva al caso de la pensión de vejez, pues resulta igualmente exigible en los casos de invalidez o supervivencia en los dos regímenes anteriormente referidos. Sobre el particular, consultar artículos 42 y 49 de la Ley 100 de 1993.

16 En el caso de la indemnización sustitutiva es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, mientras que en la hipótesis de la devolución de saldos es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

17 Sobre este punto específico se pronunció la Corte en sentencia T-513 de 2007, providencia en la que manifestó que “el reconocimiento de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

18 Folio 12, cuaderno 2.

19 Folio 11, cuaderno 2.