

Sentencia T-658/12

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Instrumentos internacionales que reconocen su importancia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance y contenido

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Requisitos

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo legal, artículo 36 de la Ley 100 de 1993

PENSION DE VEJEZ-Otorgamiento en régimen de ahorro individual

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por no acreditar número de semanas exigidas ni existir perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Pagar indemnización sustitutiva cuando la accionante manifieste que no puede o no quiere seguir cotizando

Referencia: expedientes T- 3.418.257 y T- 3.426.364.

Acciones de tutela instauradas separadamente por Brunilda Ortega de Cardona contra el Municipio de Magangué (Bolívar) y Gloria Estela Soto Montenegro contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS)

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa 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 de los fallos de proferidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué (Bolívar) en primera instancia y el Juzgado Primero Civil del Circuito del mismo lugar en segunda instancia (expediente T- 3.418.257) y el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali en primera instancia y el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en segunda instancia (T- 3.426.364).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con las solicitudes de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, las accionantes sustentan su pretensión en los siguientes:

Hechos

Expediente T- 3.418.257

- 1.- Brunilda Ortega de Cardona, de 81 años de edad, manifiesta que trabajó por más de 20 años para el Municipio de Magangué (Bolívar).
- 2.- Afirma que durante la vigencia de la relación laboral que ella sostuvo con la entidad accionada, ésta no realizó aportes a ninguna entidad del Sistema General de Seguridad Social en pensiones o en salud.

3.- Sostiene que el 31 de mayo de 2010 elevó ante el ente territorial demandado derecho de petición con el objetivo que le fuera reconocida la pensión de vejez.

4.- Indica que esta petición nunca fue contestada y debido a su precaria condición económica se dirigió, en un primer momento, a la Caja Nacional de Previsión en donde le indicaron que “NO se encontraron aportes por pensión a su nombre” por cuanto “CAJANAL EICE EN LIQUIDACION no posee archivos históricos que le permitan certificar la fecha de afiliación, el tiempo ni el valor cotizado en pensiones con anterioridad al primero de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, en razón a que los aportes se liquidaban en forma global por entidad y no por cada afiliado”.

Posteriormente acudió a la Superintendencia Financiera, la cual le señaló que conforme el literal k del artículo 13, artículo 52 y literal j del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 la competencia de ésta se encuentra circunscrita a la vigilancia y control de las entidades del Sistema de Seguridad Social en pensiones, condición de la que no goza el Municipio de Magangué.

Solicitud de Tutela

5.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Brunilda Ortega de Cardona solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, violado por parte de la demandada al negarse la entidad demandada a reconocerle la pensión de vejez. En consecuencia pide que se le conceda dicha prestación.

Respuesta de la entidad demandada

6.- La parte accionada por medio de escrito del 8 de noviembre de 2011 respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó denegar el recurso de amparo.

7.- Señaló que la actora únicamente trabajó bajo la tutela de esa entidad los siguientes periodos:

Entidad

Cargo

Desde

Hasta

Total

Registraduría Municipal de Magangué

Aseadora

13 de Agosto de 1997

29 de Julio de 1980

1057 días.

Contraloría Municipal de Magangué

Aseadora

8 de enero de 1981

30 de Agosto de 1986.

2010 días

Total

3067 días

8.- Indica que la declaración extrajuicio rendida ante la Notaria Única del Circulo de Magangué por la señora Nohora del Carmen Benítez, en la cual se manifiesta que la accionante prestó sus servicios en la Escuela Oficial Mixta No. 1 Fátima Central desde el mes de septiembre de 1986 hasta el año de 1990 no reúne los requisitos legales exigidos por la Ley 50 de 1990 para fungir como prueba supletoria destinada a probar el tiempo de servicio dado que, "se trata de una sola persona; se hecha de menos la citación y presencia del

representante legal, o su delegado, del municipio de Magangué para haber sido controvertida”

9.- Finalmente, sostiene que para las fechas en que se desempeñó como empleada municipal se realizaban las cotizaciones a la Caja de Previsión Social Municipal.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

10.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué (Bolívar) denegó el amparo solicitado, por cuanto no encontró probado que la petente haya laborado al servicio del Municipio accionado el tiempo necesario para acceder a la pensión de vejez.

Impugnación

11.- La accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué (Bolívar) con el objetivo de que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se le concedan sus pretensiones.

Sentencia de segunda instancia

12. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Magangué (Bolívar) llegó a las mismas conclusiones que ad quo, en razón a esto confirmó en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

* Solicitud de pensión de vejez ante la Alcaldía Municipal de Magangué - Bolívar. 31 de Mayo de 2010. (Fls. 11- 13, cuaderno 1)

* Derecho de Petición, para obtener certificación laboral de la Alcaldía Municipal de Magangué. (fl. 14, cuaderno 1)

- * Certificación laboral, expedida por la Alcaldía Municipal de Magangue, del 6 de enero de 2010. (fl. 15, cuaderno 1)
- * Copia del Acta de Posesión. (fl.16, cuaderno 1)
- * Copia del acta de declaración extraproceso, rendida por Nohora del Carmen Benítez Torres, ante la Notaria Única del Circuito de Magangue Bolívar el 27 de mayo de 2010. (fl. 17, cuaderno 1)
- * Respuesta de CAJANAL ante solicitud de información de aportes en pensión y salud. 24 de Febrero de 2010. (fls. 18-19, cuaderno 1)
- * Impresión de pantalla donde solicita historia laboral. (fl. 20, cuaderno 1)
- * Copia de cédula de ciudadanía. (fl. 21, cuaderno 1)
- * Copia de certificación de supervivencia de la señora Brunilda Ortega de Carmona, expedida por la Notaria Única del Circuito de Magangue del 31 de Mayo de 2010. (fl. 22, cuaderno 1)
- * Copia de certificación del registro civil de nacimiento de Brunilda Ortega Martínez. (fl. 23, cuaderno 1)
- * Copia de partida de bautismo de Brunilda Ortega Martínez. (fl. 24, cuaderno 1)
- * Derecho de petición presentado ante la Alcaldía Municipal de Magangue del 13 de octubre de 2010. (fl. 26, cuaderno 1)
- * Copia de derecho de petición elevado hacia la Procuraduría General de la Nación del 26 de octubre de 2010. (fls. 27-29, cuaderno 1)
- * Copia de respuesta de derecho de petición de la Procuraduría de la Nación del 9 de Mayo de 2011. (fl. 30, cuaderno 1)
- * Derecho de petición, de mayo 27 de 2011, ante la Procuraduría General de la Nación. (fl. 31, cuaderno 1)

- * Copia de respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia del 16 de Mayo de 2011. (fls. 32-33, cuaderno 1)
- * Copia de evoluciones médicas realizadas por el médico Luis Yarza Garay del Hospital Universitario del Caribe. (fl. 34, cuaderno 1)
- * Copia de historia clínica de la Clínica Oftalmológica de Cartagena. (fl.35, cuaderno 1)
- * Copia de evolución médica de la IPS Comfamiliar. (fl. 36, cuaderno 1)
- * Copia de historia clínica de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena. (fls. 37-38, cuaderno 1)
- * Copia de informe de estudio átomo patológico del Instituto de Patología de la Costa. (fl. 39, cuaderno 1)
- * Copia de resultado de laboratorio clínico realizado en la IPS Caja de Compensación Familiar de Cartagena. (fl.40, cuaderno 1)
- * Copia de prescripción médica del Hospital Local de Cartagena de Indias. (fl.41, cuaderno 1)
- * Copia de respuesta de la Alcaldía Municipal de Magangué del 11 de mayo de 2011. (fls. 56-57, cuaderno 1).

Expediente T-2.340.473

13.- Gloria Estela Soto Montenegro, de 68 años de edad, labora en el Hospital San Roque de Pradera Valle ESE -entidad del orden territorial- desde el 6 de julio de 1988.

14.- Indica que el 6 de julio de 2011 solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez aduciendo ser beneficiaria del régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al contar con más de 35 años de edad a 1 de abril de 1994.

15.- Por medio del auto de archivo 7772 de 2011 el Instituto de Seguros Sociales negó la prestación en cuestión, por cuanto la peticionaria únicamente cuenta con 3931 días

cotizados a esta entidad del total semanas reportadas (920).

Solicitud de Tutela

16.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Gloria Estela Soto Montenegro solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social que considera vulnerado al negarse la entidad demandada a reconocerle la pensión de vejez.

Respuesta de la entidad demandada

17.- La parte accionada, a pesar de ser notificada, no respondió la acción de tutela de la referencia.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

18.- El Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali negó el amparo deprecado, pues consideró que es el proceso ordinario laboral, y no la acción de tutela, el mecanismo adecuado para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez

19.- Aunado a lo anterior, indico que no se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable para que la acción de amparo proceda de manera transitoria, por cuanto dentro del libelo no se ve comprometido el derecho al mínimo vital de la actora.

Impugnación

20.- La parte accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali con el objetivo de que revoque la decisión de primera instancia.

Sentencia de segunda instancia

21.- El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca consideró que en el caso objeto de estudio no se reúnen los requisitos de procedibilidad para la acción de tutela. En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia.

Pruebas

- * Copia de respuesta derecho de petición del Seguro Social. 9 de diciembre de 2011. (fls. 6 a 8, cuaderno 1)
- * Copia de certificado de información laboral. (fl. 11, cuaderno 1)
- * Copia de certificado de salario base. (fl. 12, cuaderno 1)
- * Copias de certificación de salarios mes a mes. (fls. 13 a 23, cuaderno 1)
- * Copia de derecho de petición del 6 de julio de 2011. (fl. 24, cuaderno 1)
- * Copia de recurso de reposición contra la resolución No. 16226 del 29 de agosto de 2008. (fl. 25, cuaderno 1)
- * Copia de resolución No. 02996 de 2009 que resuelve recurso de reposición. (fls. 26 a 28, cuaderno 1)
- * Copia de cédula de ciudadanía. (fl. 29, cuaderno 1)
- * Partida de bautismo de Parroquia de San Pedro de Ancuya. (fl. 30, cuaderno 1)
- * Copia de certificación laboral expedida por el Hospital San Roque. (fl. 31, cuaderno 1)

Tramite en sede de revisión

El Magistrado Sustanciador, por medio de auto del 17 de julio de 2012, vinculo al proceso T-3.418.257 a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- y ordenó a ésta que enviara a esta Corporación copia de la historia laboral actualizada de la señora Brunilda Ortega de Cardona.

En el mismo auto también vinculo al expediente T- 3.426.364 al Hospital San Roque de Pradera Valle ESE y solicitó que informara de manera detallada los cargos que ocupó la señora Gloria Estela Soto Montenegro y la duración de los mismos.

La Caja Nacional de Previsión Social respondió el auto en comento e indicó que no existe en la base de datos de la institución registro alguno sobre la señora Brunilda Ortega de Cardona.

A pesar de ser notificado del auto en cuestión, el Hospital San Roque de Pradera Valle ESE no remitió la información solicitada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Municipio de Magangué (Bolívar) y el Instituto de Seguros Sociales vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social de Brunilda Ortega de Cardona y Gloria Estela Soto Montenegro, respectivamente, al negarse éstas a reconocerles la pensión de vejez.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental; (ii) el contenido del derecho fundamental a la seguridad social; (iii) el sistema de Seguridad Social en Colombia. Prestaciones por vejez; (iv) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez y finalmente (v) el caso concreto.

3. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio

de la acción de tutela -Reiteración de Jurisprudencia-.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”¹.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social². El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo se encuentra estipulado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1, establece:

“El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social³.

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

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

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible

entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” 4.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva⁵. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

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

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales⁶ pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de vejez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas⁷.

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

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado⁸, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de

calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión⁹.

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

4. Contenido del derecho fundamental a la seguridad social

Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la seguridad social no se agota en las conductas señaladas en el artículo 48 de la Constitución Política, sino que éste se complementa con las obligaciones emanadas de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano que abordan la materia y las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado que se incorporan al ordenamiento jurídico por medio del Bloque de Constitucionalidad.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, órgano al que le ha sido confiada la salvaguardia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 19 se ha pronunciado sobre el derecho en cuestión.

En ésta el mencionado Comité ha indicado que respecto del contenido obligatorio del derecho a la seguridad social, como en todos los derechos humanos, “existen tres tipos de obligaciones: “respetar”, “proteger” y cumplir” [...]. A su vez, este último deber relacionado con “hacer efectivo” el derecho se subdivide en tres: facilitar proporcionar y promover”.¹⁰

La obligación de respetar implica el deber por parte del Estado de abstenerse de interferir, obstaculizar, o impedir el ejercicio de cualquier derecho, es decir que este ente “no adopte medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos”¹¹ .

De esta manera, la obligación de respeto en lo que respecta al derecho a la seguridad social se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que el Estado se abstenga de injerir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute de

este derecho. Esta obligación supone, conforme se ha señalado, el deber de “abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social”.¹²

La obligación de proteger, por su parte, implica el deber “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros”¹³, es decir, esta obligación se concreta, en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.

Esta obligación implica “adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social; o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social.”¹⁴

Así mismo, sostiene la referida observación que: “Cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceras partes, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento”.¹⁵

La obligación de cumplir “requiere que se reconozcan los derechos en los sistemas legales y se adopten políticas y medidas, de cualquier índole, destinadas a satisfacerlos”¹⁶, ésta se

subdivide en las obligaciones de facilitar que “consiste en el deber de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso al derecho o su disfrute, o ayudar a los particulares para lograr tales fines”¹⁷. El deber de promover implica “realizar acciones tendientes a difundir, educar, o capacitar a la población para el ejercicio de los mismos”¹⁸. Por último, surge la obligación de proporcionar que supone asegurar que el titular del derecho “[acceda] al bien protegido por un derecho cuando un grupo o individuo por circunstancias ajenas a su control, no pueda disfrutar el mismo”¹⁹.

En este orden de ideas, la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho a la seguridad social e impone al Estado que adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer este derecho.

Sobre este particular, la citada observación exige “los Estados Partes que adopten las medidas necesarias, incluido el establecimiento de un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización del derecho a la seguridad social”²⁰

La obligación de facilitar obliga a los Estados Partes que “adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de reconocer debidamente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, preferiblemente aprobando leyes para su aplicación; adoptando una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para la realización de este derecho; y asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales”.²¹

La obligación de promover conmina al Estado a “tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y en las zonas urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo.”²²

Los Estados también tienen la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos en que “las personas o los grupos no están en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con

los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente. Los Estados Partes deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección. Se debe velar especialmente por que el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas.”²³

Finalmente sostiene que “que los planes de seguridad social incluyan a los grupos desfavorecidos y marginados, incluso cuando haya una capacidad limitada para financiar la seguridad social, ya sea con los ingresos fiscales o con las cotizaciones de los beneficiarios. Se podrían desarrollar planes alternativos y de bajo costo para ofrecer una cobertura inmediata a los excluidos de la seguridad social, aunque el objetivo debe ser integrarlos en los planes ordinarios de seguridad social. Se podrían adoptar políticas y un marco legislativo para incluir gradualmente a las personas que trabajan en el sector no estructurado o que por otras razones están excluidas del acceso a la seguridad social.”²⁴

Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que respecto al derecho a la seguridad social se predicen ciertas obligaciones específicas como son: (i) la disponibilidad, (ii) el cubrimiento de ciertas contingencias específicas, (iii) la garantía de niveles mínimos o suficientes y (iv) la accesibilidad.

(i) La disponibilidad hace referencia a el Estado cuente con un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse “en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.”²⁵

(ii) Respecto del contenido del segundo nivel obligacional se señala que el sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social:

13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser

asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas.

b) Enfermedad

14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar a las personas el derecho a percibir prestaciones de invalidez.

c) Vejez

15. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas de edad, a partir de una edad determinada prescrita por la legislación nacional. El Comité subraya que los Estados Partes deben establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad. Los Estados Partes deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

d) Desempleo

16. Además de promover un empleo pleno, productivo y libremente elegido, los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado. En caso de pérdida de empleo, las prestaciones deben abonarse durante un período suficiente, y al concluir este

período, el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada al trabajador desempleado, por ejemplo mediante la asistencia social. El sistema de seguridad social también debe amparar a otros trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores ocasionales, los trabajadores de temporada y los empleados por cuenta propia así como los que trabajan en formas atípicas de trabajo en la economía no estructurada.

Deben proporcionarse prestaciones para los períodos de pérdidas de ingresos de las personas a las que se pida que no se presenten al trabajo durante una emergencia de salud pública u otro tipo de emergencia.

e) Accidentes laborales

17. Los Estados Partes deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo. El sistema de seguridad social debe sufragar los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad, así como la pérdida de apoyo que sufran el cónyuge supérstite o las personas a cargo como consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia. Se deberían ofrecer prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos. El derecho a recibir las prestaciones no debe estar supeditado a la antigüedad en el empleo, la duración del seguro o el pago de cotizaciones.

f) Prestaciones familiares

18. Las prestaciones familiares son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección en virtud de los artículo 9 y 10 del Pacto. Al conceder las prestaciones, el Estado Parte debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre o por el adulto a cargo. Las prestaciones familiares, incluidas las prestaciones en efectivo y los servicios sociales, deben concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos, y normalmente incluirían el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda.

g) Maternidad

19. El artículo 10 del Pacto dispone expresamente que “a las madres que trabajen se les

debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social". La licencia de maternidad debe concederse a todas las mujeres, incluidas las que realizan trabajos atípicos, y las prestaciones deben proporcionarse durante un período adecuado. Deben concederse prestaciones médicas apropiadas a la mujer y al niño, incluida la atención en el período prenatal, durante el parto y en el período posnatal, y de ser necesario la hospitalización.

h) Discapacidad

20. En la Observación general Nº 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité insistió en la importancia de prestar apoyo suficiente a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente. Ese apoyo debe prestarse de una manera digna, y debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad. El apoyo prestado debe extenderse también a los familiares y otras personas que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad.

i) Sobrevivientes y huérfanos

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan, del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad."

(iii) Sobre la garantía de niveles mínimos o suficientes se ha establecido que las prestaciones, ya sean en efectivo o en especie, deben ser suficiente en cantidad y duración a fin de los

titulares de éste puedan gozar de una protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud. Además, los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para que puedan satisfacer sus necesidades básicas.

Además este subnivel obligacional incluye el deber de que exista una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación a las que tiene derecho

(iv) Finalmente el elemento de accesibilidad, el cual presenta cuatro dimensiones interrelacionadas

a) Cobertura

Implica que todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados. Para cumplir con éste objetivo se deben tener los planes de seguridad social no contributivos.

b) Condiciones

Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables y proporcionadas.

c) Asequibilidad

Este hace referencia a que si un plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, éstas deben definirse por adelantado. Los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

d) Participación e información

Los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones 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 deben concederse oportunamente, y los beneficiarios deben tener acceso físico a los servicios de seguridad social con el fin de obtener las prestaciones y la información, y hacer las cotizaciones cuando corresponda.

5. El sistema de Seguridad Social en Colombia. Prestaciones por vejez.

Con la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes se adoptó un sistema integral de seguridad social, en éste se cubren aquellos riesgos sociales mencionados con anterioridad.

Así, en el libro II de la referida ley se establece el objeto, fundamento y características del régimen de atención en salud; quienes son los afiliados; el régimen de beneficios; en cabeza de quien se encuentra la dirección de éste; la organización del mismo (entidades promotoras de salud, institucionales públicas, privadas y mixtas prestadoras del servicio de salud); vigilancia del sistema; la forma de administración y financiación y el modo vinculación de los individuos y sus familias al Sistema de Seguridad Social en Salud (régimen contributivo y subsidiado).

La ley 21 de 1982 y la Ley 789 de 2002 establecen el sistema de subsidio familiar como aquella prestación social que se paga en dinero o especie a los trabajadores de medianos y menores ingresos en proporción al número de personas a cargo. Su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representan el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

Esta normatividad define el objeto, las características, la naturaleza jurídica, los aportes y los beneficiarios y obligados al pago de éste.

El Capítulo III de la Ley 789 de 2002 consagra el subsidio al desempleo, quienes pueden ser sus beneficiarios y cuales son las entidades encargadas del pago de éste y deja en manos del gobierno su reglamentación, la cual no ha sido expedida hasta el momento.

Respecto de la protección a la maternidad el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 se pronuncia sobre este tópico, lo cual se complementa con los artículos 236 a 238 - modificados por la Ley 1468 de 2011- del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se indica que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 14 semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

En cuanto Accidentes laborales la Ley 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994 ha previsto una serie de prestaciones asistenciales y garantías destinadas a proteger al trabajador disminuido a causa de un accidente o una enfermedad profesional.

Con relación las prestaciones por enfermedad común, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, dispone que “para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras.” precepto, que debe ser armonizado con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevé un auxilio monetario por enfermedad no profesional, en los siguientes términos: “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el [empleador] le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente.

Finalmente, el libro primero de la ley 100 se consagra el objeto y características del sistema general de pensiones; quienes son los afiliados a éste y como han de ser las cotizaciones que se realizan. En éste se distingue entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual. En cada uno de estos se consagra prestaciones por supervivencia cuando la muerte de la persona que atiende el sostenimiento del grupo familiar deja en situación de desamparo a los integrantes del mismo, de invalidez cuando debido a un accidente sea de origen o no profesional la persona pierde sus aptitudes para trabajar y de autosostenerse y de vejez cuando la avanzada edad produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna. Esta última es el tema que nos ocupa.

Pensión de vejez

Régimen de Prima media con prestación definida.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece los requisitos necesarios para acceder a la prestación por vejez:

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

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

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015” [...].

Aunado a la anterior, el artículo 3627 de la misma normatividad consagró un régimen de transición para aquellas personas que estaban ad portas de adquirir el derecho pensional pero que por el tránsito legislativo éste se les veía diferido. Es decir, reguló el paso de legislaciones pensionales fijando un criterio que permite delimitar la eficacia de la normatividad pensional precedente y la nueva, para establecer qué situaciones se rigen por la ley 100 de 1993 y cuales se rigen por las legislaciones pensionales anteriores.

Esta transición tiene como fin último el reconocimiento de las expectativas legítimas, en el paso de una legislación de seguridad social a otra. En dicho sentido, “[s]e ha considerado que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida. Estas situaciones de orden fáctico justifican un trato diferente. Por eso, en muchas legislaciones se permite un régimen de transición cuando se modifican las

condiciones del derecho a la pensión.”²⁸ Y en este orden, se hace necesario el establecimiento de normas transitorias que den cuenta de los derechos en vía de adquisición.²⁹

Así pues, la Corte ha sostenido que el “...artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones³⁰”. Esta prerrogativa únicamente beneficia a quienes a 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado.

Así las cosas, a este grupo de personas se les aplicará la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto del régimen anterior bajo el cual estaban cobijados, el resto de requisitos como se regirá por los mandatos de la Ley 100 de 1993.

Cuando la Ley 100 de 1993 hace referencia al régimen anterior alude a diferentes normatividades que se encontraban vigentes de forma paralela y que regulaban el acceso al derecho pensional. En este escenario es importante diferenciar si se trata de un trabajador particular o de un empleado público.

Este artículo establece: “Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”. (Negrillas fuera del texto)

El segundo, es decir el Acuerdo 049 de 1990, se aplica a aquellos empleados particulares que hayan sido afiliados al Instituto de Seguros Sociales por éste haber asumido, en el lugar que trabajaba, los riesgos de vejez, invalidez y muerte. El artículo 12 de esta normatividad reza:

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 (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. (Negrillas fuera del texto)

El monto que ha de aplicarse es variable dependiendo de las cotizaciones que haya realizado el afiliado, así el artículo 20 del mencionado acuerdo señala:

“Las pensiones [...] por vejez, se integrarán así:

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario”. (Negrillas fuera del texto)

Si por el contrario se trata de un servidor público -con excepción de los congresistas, funcionarios de la rama judicial y del ministerio público y los docentes oficiales los cuales están cobijados por regimenes especiales- la legislación pensional que aplica es la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1 reza: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. (Negrillas fuera del texto)

La Ley 71 de 1988 no constituye propiamente un régimen anterior, pues el objetivo de ésta era otorgar una prerrogativa para aquellas personas que no reunían los requisitos exigidos por el Acuerdo 49 de 1990 o por la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de vejez, por haber trabajado a lo largo de su vida laboral tanto en el sector público como en el privado. Sin embargo, esta legislación es plenamente aplicable para las personas beneficiarias del régimen de transición.

Específicamente el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 establece:

A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco años (55) o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Por otra parte, el párrafo transitorio 4º del artículo 1 del Acto legislativo 1 de 2005 dispuso que el régimen de transición no se extendería más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá hasta el año 2014.

En este sentido, para poder acceder al régimen de transición es necesario que la persona haya tenido a 1 de abril de 1994 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- mas de 35 años de edad si es mujer o 40 años si es hombre, o 15 o más años de servicios o de tiempo cotizado.

En el caso de las personas que acceden a éste por el cumplimiento de la edad es obligatorio que estas acrediten más de 750 semanas o de tiempo de servicio al 22 de julio de 2005 - fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005-.

Para estos individuos, es decir la mujer u hombre que tenga más de 35 o 40 años de edad, respectivamente a 1 de abril de 1994 y que cuenten con más de 750 semanas cotizadas o laboradas en el sector público al 22 de julio de 2005 y aquellas que a 1 de abril de 1994 tengan más de 15 años de servicios a una entidad del estados o de tiempo cotizado, el régimen de transición perdurará hasta el año 2014.

Régimen de ahorro individual con solidaridad

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez de la siguiente manera:

“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”.

Como se observa el único requisito que se exige para obtener la prestación de vejez por este régimen es tener un capital constituido de tal magnitud o de tal valor que permita pagar como primera mesada pensional más del 110% del salario mínimo.

Para determinar si se ha cumplido con el requisito anteriormente mencionado, un aspecto a tener en cuenta es la modalidad pensional en la que se encuentra el afiliado, es decir, si se encuentra en retiro programado³¹, renta vitalicia inmediata³² o retiro programado con renta vitalicia diferida³³.

Aunado a lo anterior, el artículo en mención establece a los 62 años de edad si son hombres y a los 57 si son mujeres, que hay que hacer un corte de cuentas para determinar si ya se constituyó el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez.

Si se cumple esta edad y no se ha reunido el capital suficiente para acceder a la prestación por de vejez, pero se tiene la posibilidad de seguir aportando el afiliado puede seguir haciéndolo, pero si no ha reunido el capital suficiente y no puede seguir aportando y acredita

1150 semanas de cotización al sistema pensional tiene derecho a la garantía de pensión mínima.

Esta garantía consiste en que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, le completa la parte que le hace falta al afiliado para obtener la pensión mínima.

Indemnización sustitutiva

La indemnización sustitutiva, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es una de las prestaciones económicas establecidas para el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida,

Esta figura se instituyó como un derecho supletivo que tienen las personas que hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez pero que por alguna circunstancia, no cuente con las semanas establecidas para este fin, a recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y que tiene como finalidad hacer efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social.

La devolución de aportes

El artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece un mecanismo similar a la indemnización sustitutiva cuando la persona no haya acumulado el capital suficiente para financiar la pensión de vejez y no sea beneficiario de la garantía de pensión mínima. En este caso el afiliado tendrá 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 éste hubiere lugar.

9. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez. -Reiteración de Jurisprudencia-.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación³⁵, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como la pensión de vejez.

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación³⁸, con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

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

Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario(a), sobretodo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (74 años), pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a)³⁹.

Así en sentencia T 456 de 2004 se afirmó por este alto Tribunal que: “Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos.”⁴⁰

Ahora bien, la Corte también ha tomado en cuenta otros factores que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario(a), como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez haya perdido su razón de ser. Para ilustrar este punto resulta clarificador traer a colación la sentencia T-052-08 en la que se precisó: “En el caso del señor, es claro

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

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

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

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)⁴¹.

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

Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones⁴².

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio⁴³.

Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)⁴⁴.

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

9. El caso concreto

Procedencia expedientes T- 3.418.257 y T- 3.426.364

En los presentes asuntos, las ciudadanas Brunilda Ortega de Cardona y Gloria Estela Soto Montenegro consideran vulnerados su derecho fundamental a la seguridad social por parte del Municipio de Magangue (Bolívar) y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente, al negarse estas entidades a reconocerles la pensión de vejez.

La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada.

Como se expuso, en el caso del derecho a la pensión de vejez, que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que

establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y (iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Este desarrollo se efectuó por la Ley 33 de 1985 y 71 de 1988 y más recientemente por la Ley 100 de 1993, lo que hace que el derecho a la pensión de vejez sea susceptible de protección mediante la acción de tutela.

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

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

Esta Sala considera que, el mecanismo ordinario resulta idóneo y eficaz, en los dos casos estudiados, conforme a los factores valorados por la jurisprudencia constitucional.

Respecto de la señora Brunilda Ortega de Cardona (Expediente T- 3.418.257) se encuentra que ésta no aportó los documentos que soportaran el número de semanas requerido para ser acreedora del derecho a la pensión de vejez. Además, la actividad probatoria desplegada por esta Corporación tampoco pudo demostrar que el cumplimiento de semanas cotizadas.

En este sentido, este Tribunal ha sostenido que aunque el principio de informalidad irradie todo el procedimiento de amparo de los derechos fundamentales, es necesario, para la procedencia de la acción de tutela, que se encuentren acreditados unos supuestos mínimos, entre los que se puede contar, entre otros, mínima certeza sobre la ocurrencia de los hechos invocados en la demanda.

Esta Corporación ha sostenido en varias ocasiones que es indispensable que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decreta y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales. Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable o de la inexistencia de otros medios de defensa judicial para efectos de decidir sobre lo pedido por el demandante. No obstante, cuando ocurre lo contrario y pese a la diligente actividad probatoria del juez no se establece en un grado mínimo la veracidad de lo invocado como fundamento fáctico, será imposible hacer el ejercicio anteriormente enunciado y la acción de tutela no estará llamada a la prosperidad.

Así las cosas, es importante señalar entonces que la amenaza o vulneración, siquiera presuntas o el cumplimiento de los requisitos para ser acreedor a un derecho, como en ese caso es el número de semanas establecidas en el régimen pensional aplicable, son aspectos sobre los que en grado siquiera mínimo debe establecerse la veracidad. De ahí que, se requiera la demostración, aunque sea parcial, de: (i) la titularidad del derecho que se alega en sede de tutela; (ii) la acción o la omisión de la autoridad demandada y (iii) la existencia de una amenaza o violación de un derecho que sea atribuible a dicha autoridad, pues son presupuestos lógicos para el estudio que haga el juez de una demanda de tutela.

En el caso que aquí ocupa a la Sala no se cumple con el requisito de demostrar la titularidad del derecho que se alega, pues, como se refirió anteriormente, no existe prueba en el expediente que acredite que la actora cumple con el número de semanas exigidas para poder acceder a su pensión de vejez. Por ello, procederá la Sala en la parte resolutoria de esta providencia a declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, debido a las expectativas que tiene la actora en el proceso de la referencia, se considera que el juez de tutela no el encargado para disminuir éstas, dado que ella aun cuenta con el procedimiento ante la jurisdicción ordinaria para el trámite de reconocimiento de su pensión de vejez.

En relación con la señora Gloria Estela Soto Montenegro (Expediente T- 3.426.364) la Sala encuentra que no existe un perjuicio irremediable, pues, como la actora lo manifestó en su escrito de tutela, ella sigue trabajando.

Así las cosas, se puede comprobar que no estamos frente a una situación que la intervención urgente del juez de tutela tendente a conjurar un daño de gran intensidad sufrido por la actora, pues cuenta con un ingreso fijo derivado de la labor que realiza que le permite satisfacer sus necesidades básicas, por lo que se puede afirmar que no existe afectación a su mínimo vital.

En este sentido, al no acreditarse los requisitos que configuran un perjuicio irremediable en el caso de la accionante, procederá la Sala en la parte resolutive de esta providencia a declarar la improcedencia de la acción de tutela.

VI. 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,

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de Brunilda Ortega de Cardona contra el Municipio de Magangué (Bolívar) -Expediente T- 3.418.257-.

Segundo.- DECLARAR IMPROCEDENTE en la acción de tutela instaurada por Gloria Estela Soto Montenegro contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) -Expediente T- 3.426.364-.
ORDENAR representante legal de CAJANAL que una vez la señora Brunilda Ortega de Cardona manifieste que no puede o no quiere seguir cotizando reconozca y pague la indemnización sustitutiva a que tiene derecho como mecanismo de protección de su derecho a la seguridad social.

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

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la

legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

2 (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

3 Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2004

4 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

5 Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles,

Editorial Trotta, Madrid, 2002.

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

7 Corte Constitucional, Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001

8 Corte Constitucional, Sentencia T-016-07.

9 *Ibíd.*

10 AAVV; Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130.

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 12, Observación General 12, Observación General No. 14, entre otras.

12 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 19.

13 Héctor Faúndez Ledesma; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2004 pp. 77.

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 19.

15 *Ibíd.*

16 AAVV; Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano. cit. pp. 131.

17 *Ibíd.*

18 *Ibíd.*

19 *Ibíd.*

20 Ibídem.

21 Ibídem.

22 Ibídem.

23 Ibídem.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Artículo 207 de la Ley 100 de 1993:

27 El régimen de transición también se encuentra regulado en los decretos reglamentarios 813 de 1994, 1160 de 1994, 2143 de 1995, 2527 de 2000 y artículos 259 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

28 Corte Constitucional, Sentencia T-631 de 2002

29 Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2002

30 Corte Constitucional, Sentencia T-631 de 2002

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un

afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.”

32 Artículo 80, Ley 100 de 1993: “La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.”

33 Artículo 82, Ley 100 de 1993: “el retiro programado con renta vitalicia diferida, es la modalidad de pensión por la cual un afiliado contrata con la aseguradora de su elección, una renta vitalicia con el fin de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada, reteniendo en su cuenta individual de ahorro pensional, los fondos suficientes para obtener de la administradora un retiro programado, durante el período que medie entre la fecha en que ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comience a ser pagada por la aseguradora. La renta vitalicia diferida contratada tampoco podrá en este caso, ser inferior a la pensión mínima de vejez vigente”.

34 Artículo 37 , Ley 100 de 1993: “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”.

35 Corte Constitucional, Sentencias T-174-08, T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-607-07, T-691A-07, T-652-07, T-307-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-935-06,

T-229-06, entre otras.

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

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

38 Corte Constitucional, Sentencias T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras.

39 Corte Constitucional, Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07 y T-229-06.

40 Corte Constitucional, Sentencia T-456/94, T-529/05, T- 149 de 2007 entre otras.

41 Corte Constitucional, Sentencia, T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

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

43 Sentencias T-286-08, T-284-07, T-871 de 1999, T-812 de 2000, entre otras.

44 Ibídem.
