COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/008/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/008/09
Expediente	—
Fecha	2009-01-16
Sala	Sala Segunda
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- —

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ver el texto completo.

Texto completo

T-008-09 REPÚBLICA DE COLOMBIA S entencia T-008/09 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales ACCION DE TUTELA- Solicitud pensión por edad de retiro forzoso de Ex- Consejero de Estado REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Objeto PENSIONES- Criterio para identificar el régimen anterior aplicable a los beneficiarios del régimen de transición MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia de tutela, debido a la prolongada duración de un proceso ordinario para tramitar la reclamación pensional y por la avanzada edad del peticionario Distintas Salas de Revisión de esta Corporación han estimado que el medio judicial ordinario carece de eficacia cuando se trata del reconocimiento de la pensión de jubilación a personas que, de conformidad con disposiciones especiales aplicables en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, formulan la correspondiente solicitud a los 50 o a los 55 años de edad. Así las cosas, entonces, quien se ha retirado por haber cumplido los 65 años que, se repite, es la edad de retiro forzoso, cuenta con menos posibilidades de obtener eficazmente la satisfacción de su derecho en ejercicio de los medios ordinarios de defensa y, por consiguiente, en su caso la utilización de la acción de tutela tiene amplia justificación.

PENSION DE VEJEZ- El actor cumple con las condiciones establecidas en el Decreto 546 de 1971 para obtener su derecho ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Reconocimiento y pago de pensión por retiro forzoso Referencia: expediente T-1925684 Acción de tutela instaurada por Alberto Arango Mantilla contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil nueve (2009). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA ANTECEDENTES 1. Hechos Alberto Arango Mantilla instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que al rehusarse a reconocerle su derecho a la pensión por retiro forzoso -

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Ley 546 de 1971- le viola sus derechos de petición, a la seguridad social y a la vida.

Alberto Arango Mantilla se desempeñó como Consejero de Estado en el período que va desde el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) hasta el dieciocho (18) de mayo de dos mil siete (2007). Es decir, trabajó más de cinco años para la rama judicial y se retiró a la edad de 65 años.

En esas condiciones, le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento del derecho a la pensión por retiro forzoso contemplada en el Decreto 546 de 1971 que en el artículo 10 dispone:

“Art. 10.- Los funcionarios a que se refiere este decreto que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio público, sin reunir los requisitos para una pensión ordinaria de jubilación, pero que habiendo servido no menos de cinco (5) años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido” .

Expresa que, a su juicio, cumple todas las condiciones para acceder a dicha pensión, ya que: (i) nació el 20 de febrero de 1942, y en febrero de 2007 llegó a la edad de retiro forzoso. (ii) Laboró por más de cinco (5) años al servicio de la Rama Judicial del Poder Público. (iii) Y debe aplicársele lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, porque al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tenía más de cuarenta (40) años de edad, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 36 de dicha Ley.

[1] Es decir, tiene derecho a pensionarse con la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de vejez establecido en –según sus propias palabras- “el régimen anterior a la entrada en vigencia de aquella ley” , que en este caso es el Decreto Ley 546 de 1971.

Manifiesta que la fecha de la solicitud es del 27 de febrero de 2007, época en la cual aún se desempeñaba como Consejero de Estado, aunque ya había cumplido la edad de retiro forzoso. Señala que a la fecha de presentación de la tutela, [2] la entidad demandada no ha dado respuesta a su petición, incurriendo en una flagrante vulneración de sus derechos.

Según el accionante, el Instituto de Seguros Sociales, al no reconocer su derecho a la pensión, le causa un perjuicio irremediable “ porque constituye un irrespeto a la dignidad humana, que luego de haber prestado mis servicios al Estado, por el tiempo indicado, para hacer efectivo el derecho a la pensión que no es un obsequio o algo gratuito que se reclama, sino un derecho causado, deba apelar a este mecanismo de defensa judicial, para hacerlo valer, pues la mesada pensional se traduce en un medio fundamental de subsistencia ”.

Agrega que no recibe pensión alguna, que ya llegó a la edad de retiro forzoso y no cuenta con rentas de capital ni de trabajo y su situación familiar se ha visto gravemente afectada, comprometiendo seriamente su mínimo vital y móvil.

Concluye solicitando que se amparen sus derechos de manera transitoria, ordenando al ISS que le cancele la pensión de vejez “ con estricta sujeción a los términos señalados en la Ley (decreto Ley 546 de 1971, articulo 10), es decir, en cuantía del 25% más un dos por ciento por cada año servido, es decir, en el 41% del último sueldo devengado, según certificación que para el efecto anexo ”.

El ISS guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela. 2. Sentencias objeto de revisión 2.1. Primera Instancia El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 3 de abril de 2008, protegió el derecho de petición del accionante ordenando al Instituto de Seguros Sociales dar respuesta de fondo a la petición elevada por el tutelante el día 27 de febrero de 2007, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo.

El accionante, inconforme con la decisión, impugnó en tiempo por considerar que su solicitud no iba encaminada a la protección del derecho de petición, pues había operado la figura del silencio administrativo negativo, sino a obtener la protección de sus derechos, como mecanismo transitorio, mediante el reconocimiento transitorio de su pensión de vejez, cuya cuantía debía calcularse de acuerdo con lo señalado en el decreto Ley 546 de 1971, artículo 10.

2.2. Segunda Instancia Mediante sentencia del 9 de mayo de 2008, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá adicionó el fallo de primera instancia, negando el amparo constitucional del accionante y confirmando en lo demás la decisión.

Considera el despacho que el asunto puesto en conocimiento del juez constitucional, es meramente legal y trasciende la órbita del juez natural. Además señala que el tutelante no acreditó cuál era el régimen aplicable a su situación particular, para poder conceder como mecanismo transitorio el reconocimiento de la pensión de vejez.

Pruebas practicadas por la Corte Constitucional En ejercicio de las potestades que le confiere a la Corte Constitucional el artículo 57 del Reglamento interno, [3] la Sala Segunda de Revisión, mediante auto del catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008), resolvió lo siguiente:

“ PRIMERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR al señor Alberto Arango Mantilla para que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, 1) EXPLIQUE por qué su mínimo vital está siendo afectado;

2) EXPLIQUE por qué no puede esperar al resultado de acudir a un mecanismo judicial alternativo –como el ordinario-; 3) SEÑALE , desde el punto de vista cualitativo , cómo mejoraría su situación en el goce efectivo de sus derechos si se accede a su pretensión.

SEGUNDO.- ORDENAR que se suspendan los términos en el proceso de la referencia.” Dentro del término, el tutelante Alberto Arango Mantilla respondió así a las solicitudes de la Corte Constitucional:

A la primera solicitud - EXPLIQUE por qué su mínimo vital está siendo afectado - responde: “mi mínimo vital está siendo afectado por falta de ingresos. Por falta de los ingresos necesarios, suficientes y estables que me permitan recuperar o sostener, o asegurar ese mínimo que me garantice hoy y que me garantice para el futuro, el goce o disfrute de mis derechos fundamentales, de acuerdo con los alcances que la Honorable Corte Constitucional, en reiteradas jurisprudencias, le ha atribuido al concepto de mínimo vital”.

Dice que desde la fecha del retiro, “quedé sin ingresos. No tenía ni tengo pensión ordinaria ni especial de jubilación, ni del sector público ni del sector privado. Ni tenía, ni tengo rentas de capital. Ni tenía de trabajo, ni las tengo hoy suficientes y estables. De manera que después de mi retiro del Consejo de Estado no tuve mínimo vital y fue necesario para mí acudir a las reservas que me dieron unos pequeños ahorros y una suma muy conocida y baja de cesantía” . Expresa:

“mis únicos bienes patrimoniales son un apartamento ubicado en la calle 118 No. 23 30-07, 501 Torre 2 de Bogotá D.C., en donde vivo con mi esposa y cuya propiedad comparto con mis tres hijos y, un vehículo marca Peugeot 406 de placas CSO-228, modelo 1998, avaluado hoy en $28.000.000.” . Dice, por otra parte:

“he tenido y tengo una inversión en el Fondo de Pensiones Voluntarias de Skandia que se originó por descuentos mensuales que ordené a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial durante el ejercicio de mi magistratura en el Consejo de Estado, equivalente hoy a cerca de $65.000.000, con muy bajos rendimientos que se capitalizan mes por mes. || Vale la pena advertir que este fondo de Skandia no puede tocarse antes de cierto tiempo sin sanciones de contingencia muy drásticas y sin pérdida de beneficios tributarios que, por supuesto, desaparecen de manera muy gravosa por retiros anticipados” .

A la segunda solicitud - EXPLIQUE por qué no puede esperar al resultado de acudir a un mecanismo judicial alternativo –como el ordinario – responde:

“razones muy conocidas y circunstancias de diversa índole que afectan a esta jurisdicción [la contencioso administrativa] y que la agobian, no me permitirían esperar una decisión antes de dos o tres años, por lo menos: || En este tiempo de espera, por las circunstancias que he vivido desde el 18 de mayo de 2007, a las que me refiero en los párrafos que anteceden; por el paso de los años, que reduce rápidamente las posibilidades de aquellos de la tercera edad y por todo lo expuesto, normal es suponer que mi proceso de endeudamiento se agrave, crezca y comprometa en forma dramática mi escaso patrimonio” .

A la tercera solicitud - SEÑALE , desde el punto de vista cualitativo , cómo mejoraría su situación en el goce efectivo de sus derechos si se accede a su pretensión- responde:

“[s]i se accede a mis pretensiones pienso yo que saldría de mi vida de privaciones a las que he tenido que someterme desde que me retiré sin pensión alguna y después de ocho años de servicio, del Consejo de Estado. Hablo de privaciones por todo lo que expreso en esta respuesta a pesar de que la característica de mi diario vivir ha sido de austeridad y prudencia. Me preocupan mi edad y los años que vienen. || (…) si no se accede a mis pretensiones, a las que creo tener derecho, mi situación llegaría en muy corto tiempo a condiciones extremas que me obligarían a prescindir de la tradicional calidad de vida que he procurado sostener o a perderla, si no totalmente, sí en proporciones lamentables. Me llevarían ellas a replantear las posibilidades de sostener el apartamento de mi propiedad y de mis hijos; a reducirme en materia de espacio vital o a comprometerme con arrendamientos y a pensar como prioridad en el destino del vehículo de mi propiedad” .

Más adelante, el seis (6) de octubre de 2008, el accionante allegó otro memorial, para ‘darle alcance’ a su memorial anterior. A él anexa “fotocopias de los Formularios de Actualización de la Unidad de Administración Especial de Catastro Distrital, que recibí el sábado 4 de los corrientes y que contienen información adicional que puede resultar útil sobre mi apartamento. Con ellos, me parece oportuno hacer llegar también al expediente, fotocopias de los últimos pagos de impuestos prediales de los únicos inmuebles de mi propiedad, las cuales acompaño” .

Asimismo, informa lo siguiente, sobre el tiempo que puede tardar una respuesta de fondo a su solicitud en la jurisdicción ordinaria: “tuve la oportunidad de verificar personalmente, con varios ejemplos a la mano, en la secretaría de la sección segunda del Consejo de Estado, la duración aproximada del trámite de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho sobre pensiones ante la jurisdicción contencioso administrativa, para confirmar la información que di a la H. Corte Constitucional en mi memorial de 3 de octubre de 2008. || Puedo por ello afirmar que un proceso de aquellos tiene un trámite de un año en el Consejo de Estado, en promedio. En el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ejemplo, este trámite puede tener una duración aproximada y en promedio, de tres años, a veces un par de meses menos o más” .

Concluye, por lo tanto, de la siguiente manera: “[m]uy difícil y en extremo riesgoso para mí resultaría enfrentar una demora de tal naturaleza, sin rentas de capital y sin sueldo y cuando en el ejercicio profesional sólo cuento con meras expectativas e inciertas posibilidades. Estas me llevarían únicamente a la eventual celebración de contratos de corta duración para asesoría y conceptos, tanto en el sector privado como en el sector público, eso sí, económicamente insuficientes por cuanto estaría destinado su valor a cubrir faltantes de períodos anteriores o mi creciente pasivo. Me llevarían también, si acaso, a la esporádica asesoría de algún cliente en proceso ante el contencioso administrativo, jurisdicción excesivamente congestionada en algunas secciones.

No es esa asesoría, por esto, la que aportaría verdaderas soluciones a mi situación” . CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de

conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales del accionante, al guardar silencio frente a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, atendiendo lo señalado en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, normatividad que considera le es aplicable por ser beneficiario del régimen de transición? Antes de resolver el anterior problema, la Corte examinará si en este caso se cumplen las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales.

Reiteración de jurisprudencia 3.1. La acción de tutela es un medio de defensa de los derechos fundamentales, que procede sólo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (art. 86, C.P.).

La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, toda vez que existen medios ordinarios idóneos de defensa judicial, para resolver dichas pretensiones, y no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, [4] o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

[5] Dado el carácter excepcional de la acción de tutela, no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[6] La procedencia de la acción de tutela debe estudiarse en el contexto de dos hipótesis. Si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, pues basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, ya que si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[7] 3.2. En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[8] Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

[9] En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, [10] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente

ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

[11] Precisada la doctrina sobre procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, pasa la Sala a examinar si en el caso presente se cumplen los requisitos anteriormente enunciados.

4. Régimen de transición en materia de pensiones. Criterio para identificar el régimen anterior aplicable a los beneficiarios del régimen de transición La Ley 100 de 1993 consagró un régimen general de pensiones. En el artículo 36, estableció un régimen para la transición, que cubría a quienes no tenían el derecho adquirido al reconocimiento de la pensión de vejez, pero contaban con la expectativa de hacerlo dentro de las reglas que regían hasta entonces. Como lo expresó la Corte:

“el legislador con estas disposiciones legales [transitorias] va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo”.

[12] El régimen de transición consiste en que “[l]a edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados ” (Subrayas añadidas al art. 36, inc. 2°, Ley 100 de 1993).

En la Sentencia C-596 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión subrayada (‘al cual se encuentren afiliados’). Al exponer el alcance de la norma demandada, la Corte dijo:

“[e]l régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100.

De lo dicho se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en uno de los siguientes supuestos : Primero : haber tenido 35 o más años, si se es mujer, o 40 o más, si se es hombre, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional ; Segundo :

tener, en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, 15 o más años de servicio cotizados, y estar afiliado, también en ese momento, a un régimen pensional .

Esta y no otra interpretación, es la que se desprende literalmente de la norma parcialmente acusada, esto es, del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así pues, el simple requisito consistente en tener determinada edad, (35 o 40 años, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente), no es suficiente por sí mismo para determinar la aplicación de un régimen pensional anterior

al contemplado por la Ley 100 .” (Subrayas añadidas) De tal suerte, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique el régimen anterior al cual se encontraran afiliados .

Efectuadas las anteriores consideraciones, la Corte procede a decidir el caso concreto. 5. Caso concreto Tal como se ha indicado en los antecedentes, el actor solicita el reconocimiento del derecho a la pensión de conformidad con las especiales condiciones previstas en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, según el cual “ los funcionarios a los que se refiere este decreto que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio público, sin reunir los requisitos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos de cinco (5) años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, mas un 2% por cada año servido ”.

En contra de la procedencia del amparo deprecado podría aducirse que el demandante cuenta con otro medio judicial de defensa y en particular la acción pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que en escrito allegado en sede de revisión el actor manifiesta que el ISS dio respuesta a su petición, negando el reconocimiento de la pensión y que interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo.

Sin embargo, según lo expuesto en la parte inicial de estas consideraciones, tratándose de la pensión de vejez es indispensable apreciar la eficacia del medio, pues no basta que en abstracto exista la posibilidad de plantear la cuestión ante la jurisdicción ordinaria o ante la contencioso administrativa, sino que ha de ser claro que el medio a disposición del peticionario tiene la suficiente idoneidad para brindar protección adecuada a los derechos constitucionales invocados en la solicitud de amparo.

Sobre este particular, en primer término cabe anotar que el actor manifiesta no disfrutar de ninguna pensión diferente a la solicitada e igualmente expresa que la solicitud la presentó por haber llegado a la edad de retiro forzoso que, en su caso, se cumple a los 65 años. A este propósito conviene señalar que tanto la seguridad social como el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende tienen carácter fundamental cuando se trata de personas de la tercera edad y, además de esto, es indispensable tener en cuenta que intentar el reconocimiento del derecho a la pensión por la vía judicial cuando se ha llegado a una determinada edad disminuye notablemente la posibilidad de entrar a disfrutar de la prestación, dada la habitual demora de los procesos judiciales.

Al responder uno de los interrogantes que la Sala de revisión le planteó, el propio actor estimó que “el paso de los años reduce rápidamente las posibilidades de aquellos de la tercera edad” y que, de acuerdo con una verificación personal, un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en materia pensional “tiene un trámite de un año ante el Consejo de Estado, en promedio”, mientras que “en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ejemplo, este trámite puede tener una duración aproximada y en promedio, de tres años, a veces un par de meses menos o más”.

En abundante jurisprudencia la Corte Constitucional ha considerado que la prolongada duración de un proceso le resta la eficacia protectora que pudiera llegar a tener un medio de defensa ordinario y que cuando ello ocurre la acción de tutela constituye la vía idónea para tramitar la reclamación pensional y con mayor razón cuanto más avanzada sea la edad del peticionario.

Distintas Salas de Revisión de esta Corporación han estimado que el medio judicial ordinario carece de eficacia cuando se trata del reconocimiento de la pensión de jubilación a personas que, de conformidad con disposiciones especiales aplicables en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, formulan la correspondiente solicitud a los 50 o a los 55 años de edad [13] .

Así las cosas, entonces, quien se ha retirado por haber cumplido los 65 años que, se repite, es la edad de retiro forzoso, cuenta con menos posibilidades de obtener eficazmente la satisfacción de su derecho en ejercicio de los medios ordinarios de defensa y, por consiguiente, en su caso la utilización de la acción de tutela tiene amplia justificación.

No obstante lo anterior, en contra de la procedencia de la acción de tutela se podría argumentar que, aún cuando el demandante no tiene otra pensión y ha superado los 65 años de edad, la posibilidad de ejercer la profesión de abogado con la experiencia y el crédito de su desempeño profesional como ex magistrado del Consejo de Estado lo ubican en una situación privilegiada que le permitiría esperar la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa sin afrontar penurias o necesidades económicas.

Acerca de este particular el propio demandante manifiesta que enfrentar la demora de un proceso judicial ordinario "sin rentas de capital y sin sueldo" le resulta difícil y más aún cuando, tratándose del ejercicio profesional, sólo cuenta "con meras expectativas e inciertas posibilidades" que le llevarían "únicamente a la eventual celebración de contratos de corta duración para asesoría y conceptos" que serían económicamente insuficientes "por cuanto estaría destinado su valor a cubrir faltantes de periodos anteriores o mi creciente pasivo" y eso sin tener en cuenta que la esporádica asesoría podría prestarse "ante el contencioso administrativo, jurisdicción excesivamente congestionada en algunas secciones". En sus manifestaciones también se trasluce la precaria situación del tutelante en el mercado laboral y cuán lejana ve la posibilidad de ejercer la profesión de abogado a su avanzada edad, mientras las deudas adquiridas continúan aumentando.

La Sala considera que aún siendo cierto que la sola circunstancia de pertenecer a la tercera edad "no hace necesariamente viable la tutela" [14] , en el presente caso no se puede desconocer que el mínimo vital debe atender a la congrua subsistencia del peticionario y de las personas a su cargo, de modo que no basta aducir que el solicitante cuenta con alguna suma de dinero o con la simple expectativa de adquirirla, sino que se ha de asegurar que la persona tenga la certeza acerca de que dispondrá de los recursos para atender sus necesidades y las de su familia.

No sobra destacar que el peticionario ha desplegado una actividad administrativa con miras a obtener la protección de sus derechos y que ha acreditado, al menos sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos invocados.

Pero hay un argumento adicional que favorece la procedencia de la acción de tutela y que cobra singular relevancia en la presente causa, dada la edad del peticionario.

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el reconocimiento de derechos pensionales no tiene fundamento único en el vínculo existente entre la mesada y el mínimo vital, ya que el disfrute de la prestación le permite al trabajador acceder al descanso "en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente" [15] . Así pues, negarse a reconocer la prestación interfiere con la supervivencia digna del afectado porque, a falta de los recursos provenientes de la pensión, el trabajador se ve compelido a seguir laborando a pesar de su avanzada edad para obtener los recursos que le permitan subsistir dignamente mientras se surte el proceso judicial ordinario, [16] lo cual es precisamente lo que la pensión de vejez busca evitar.

Con todo, el riesgo de que la persona aspirante a una pensión de vejez quede sin ingresos, a una edad avanzada, no podría en todos los casos ser razón suficiente para convertir al proceso de tutela –que es excepcional, cuando hay otros medios de defensa- en el mecanismo ordinario de arreglo definitivo de las controversias pensionales. La tutela opera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en estas situaciones donde está amenazado el derecho al mínimo vital. De modo que aún en casos donde concurren condiciones similares a las del presente, de una persona que supera la edad de retiro forzoso y carece de otras pensiones, o rentas de capital, la jurisdicción contenciosa conserva la competencia para decidir definitivamente la controversia.

Siendo así, resta determinar, en el contexto de la justicia constitucional, si el peticionario, prima facie, reúne los requisitos para tener derecho a la pensión reclamada, constatación que no es definitiva.

Como quedó advertido, el actor basa su reclamación en lo establecido por el artículo 10 del Decreto 546 de 1971 que juzga aplicable a su situación por ser beneficiario del régimen de transición, al cual ya se hizo referencia a fin de destacar que sus beneficiarios tiene derecho a que se les aplique el régimen anterior que, conforme lo ha destacado esta Corporación, debe ser aplicado en su integridad, es decir, sin desvertebrar el efecto de la causa", [17] para evitar que, por ejemplo, el porcentaje sea el correspondiente al régimen especial, mientras que la base reguladora sea la indicada en la Ley 100 de 1993.

El demandante estima que debe aplicársele lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, porque al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la mencionada ley, es beneficiario del régimen de transición, ya que, según las voces de la disposición citada "la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo del servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados".

Ahora bien, respecto de las condiciones previstas en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971 el peticionario indica que laboró por más de cinco años al servicio de la rama judicial, habiéndose retirado al cumplir la edad de retiro forzoso, razones por las cuales tiene derecho "a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, mas un 2% por cada año de trabajo".

Ciertamente el régimen especial vigente para el Ministerio Público y la Rama Judicial es el establecido en el Decreto 546 de 1971 y de conformidad con ese régimen el actor adquirió su derecho a la pensión de vejez por haber llegado a la edad de retiro forzoso y en las condiciones del artículo 10, pues están acreditados los requisitos allí exigidos para proceder a su reconocimiento y pago y consta que esos requisitos fueron puestos en conocimiento del Instituto de Seguros Sociales.

Además, la jurisprudencia ha indicado que el trabajador tiene derecho a ser pensionado de acuerdo con el régimen especial que le resulte aplicable y que cuando la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión desconoce ese régimen incurre en vía de hecho, [18] todo lo cual torna procedente el amparo pedido, cuya concesión resulta reforzada en el evento examinado por la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con cuyo texto "se tendrán por ciertos los hechos" si el informe requerido a la parte demandada "no fuere rendido dentro del plazo correspondiente". Así sucedió en este caso, porque el ISS no respondió a la tutela.

Dado que según lo ha informado el actor su petición de reconocimiento y pago de la pensión fue negada, la Sala, como lo ha hecho en otras ocasiones, concederá la protección solicitada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, ordenará dejar sin efectos las resoluciones en las que se haya vertido la negativa a reconocer y pagar la pensión de vejez, así como expedir en el término de cuarenta y ocho (48) horas un acto administrativo en el cual se resuelva la solicitud de pensión presentada por el demandante mediante la aplicación del artículo 10 del Decreto 546 de 1971 y de conformidad con la jurisprudencia constitucional y legal expuesta en esta sentencia.

En consideración a que el amparo se concede como mecanismo transitorio, queda en cabeza del actor la carga de iniciar un proceso contencioso, que provea una decisión definitiva a la controversia, en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia. En caso contrario cesarán los efectos del fallo (art. 8°, Dcto 2591 de 1991).

DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto. Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el nueve (9) de mayo de dos mil ocho (2008) y por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el tres (3) de abril del mismo año y CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el señor Alberto Arango Mantilla en la demanda. .

En consecuencia, queda en cabeza del señor Alberto Arango Mantilla o de sus familiares, iniciar un proceso contencioso para obtener una respuesta definitiva a la controversia pensional. Si no lo hicieren en el término de cuatro (4) meses, contados desde el momento en el cual se notifique la presente providencia, cesarán los efectos de éste fallo.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones en las que se haya vertido la negativa a reconocer y pagar la pensión de vejez solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales o a la entidad que haga sus veces expedir en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, un acto administrativo en el cual se resuelva la solicitud de pensión presentada por el demandante, señor Alberto Arango Mantilla, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] “ Artículo 36 .- Régimen de Transición . La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.|| La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. || El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. || Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. || Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. || Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos. a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos. || PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º.) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

[2] Marzo 12 de 2008. Habiendo transcurrido más de un año desde que presentó la solicitud ante el ISS. [3] “Artículo 57. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para

allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el magistrado sustanciador, si lo considera conveniente, decretará pruebas. En este evento, la Sala respectiva podrá ordenar que se suspendan los términos del proceso cuando ello fuere necesario".

[4] En la sentencia T-043 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que "de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable".

[5] Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz , T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela "(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000. [8] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP:

Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras. [9] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

[10] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño. [11] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E):

Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa. [12] Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Posición reiterada más adelante, en la Sentencia C-596 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[13] Véanse las Sentencias T-631 de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-529 de 2007. M. P. Álvaro Tafur Galvis. [14] Sentencia T-301 de 1997. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[15] Sentencia T-968 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [16] Véase Sentencia T-631 de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [17] Ibídem.

[18] Sentencia T-169 de 2003. M. P. Jaime Araújo Rentería.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.