COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/052/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/052/08
Expediente	—
Fecha	2008-01-24
Sala	Sala encuentra
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Derecho A La Seguridad Social
- Pension De Jubilacion
- Acciones Ordinarias
- Medio De Defensa Judicial Ineficaz
- Principio De Favorabilidad Laboral

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Caso sub judice, si la ley 71 de 1988 con 60 años o la ley 33 de 1985 con 55 desproporcionadas por lo prolongado de los procesos ya que el actor cuenta con demandante, es claro que cuenta con las acciones laborales ordinarias para

Texto completo

T-052-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-052/08 ACCION DE TUTELA- Improcedencia general para reconocimiento de pensiones /ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de pensiones DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Naturaleza PENSION DE JUBILACION- Régimen provisional previsto en la ley 71 de 1988 ACCIONES ORDINARIAS- Definición de que régimen pensional es aplicable al caso sub judice, si la ley 71 de 1988 con 60 años o la ley 33 de 1985 con 55 años MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Acciones ordinarias son desproporcionadas por lo prolongado de los procesos ya que el actor cuenta con 56 años de edad y su prioridad es pensionarse En el caso del demandante, es claro que cuenta con las acciones laborales 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, si el de la Ley 71 de 1988 como afirma la entidad accionada, o el de la Ley 33 de 1985 como afirma el actor. 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 y comenzar a disfrutar de su pensión de jubilación, cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería 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. Por tanto esta Sala encuentra que las acciones ordinarias de protección de derechos del actor, consideradas en concreto resultan innocuas e ineficaces para conseguir el fin perseguido por el demandante y que por consiguiente someter al actor a un proceso laboral ordinario en

el que se defina la edad a la que puede pensionarse, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.

PENSION DE JUBILACION- El actor cumple con los requisitos previstos en la ley 33 de 1985 por haber prestado sus servicios a entidades públicas Revisada la vida laboral del actor, encuentra esta Sala que desde 1976 y durante toda su vida ha prestado sus servicios a entidades de naturaleza pública. Es por ello que la hipótesis de pensión aplicable al caso del actor, no se circunscribe a la prevista en la Ley 71 de 1988 debido a que el accionante no prestó sus servicios con empleadores de naturaleza privada. Al contrario, como se ha dicho en varias oportunidades en esta sentencia, el actor durante toda su vida laboral, más de 20 años, ha prestado sus servicios a entidades públicas lo cual lo ubica en la hipótesis pensional prevista en la Ley 33 de 1985 y es por ello que una vez cumplido el requisito de tiempo de servicios, tiene derecho a acceder a su pensión de jubilación a la edad de 55 años.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- En caso de resultar aplicables dos normas, se daría aplicación a la más beneficiosa para el actor Referencia:

expediente T-1670267 Accionante: Carlos Eduardo Serna Barbosa Demandado: Instituto de Seguro s Social Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA d entro del proceso de revisión de fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, a partir de la acción de amparo constitucional promovida por Carlos Eduardo Serna Barbosa contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El accionante, Carlos Eduardo Serna Barbosa, interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho al debido proceso y al mínimo vital, que según afirma, le fueron vulnerados por Instituto de Seguros Sociales, al no reconocer y pagar su pensión de jubilación, a la cual manifiesta tener derecho.

2. Reseña Fáctica 2.1 El señor Carlos Eduardo Serna Barbosa laboró como funcionario público durante 25 años, 5 meses y 17 días, correspondientes a los siguientes periodos:

ENTIDAD DESDE HASTA Personería de Bogotá Noviembre 20 de 1976 Marzo 15 de 1983 Empresa Distrital de Servicios Públicos Noviembre 2 de 1983 Septiembre 14 de 1986 Secretaría de Salud D. C.

Julio 18 de 1988 Julio 4 de 1990 Sena Regional Bogotá D. C. Febrero 20 de 1991 Agosto 12 de 1994 Sena Dirección Nacional Agosto 13 de 1994 Agosto 19 de 1995 Ministerio de Desarrollo Económico Agosto 20 de 1995 Febrero 11 de 2003 Ministerio de Comercio Industria y Turismo Febrero 12 de 2003 Actualidad 2.2 A la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto e la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, el señor Serna contaba con más de 40 años y había prestado sus servicios por un periodo superior a 15 años en el sector público, por lo que se encuentra dentro de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada Ley y tiene derecho a que se le aplique el régimen pensional anterior a la misma. Igualmente se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales en pensiones.

2.3 El señor Serna cotizó para pensión hasta 1991 a entidades de previsión social del sector público de acuerdo con la entidad en la que se encontraba laborando, y en 1991 cuando se vinculó al Sena, fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

2.4 El 6 de octubre de 2005, el señor Serna solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de jubilación, por haber laborado durante más de 20 años y tener 55 años de edad, requisitos previstos en la ley 33 de 1985

para acceder al derecho a la pensión, por cuanto en su concepto, es la norma anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable a su caso, por haber laborado toda su vida en entidades públicas.

2.5 El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución Número 028196 del 18 de julio de 2006, reconoció el derecho del señor Serna al Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero negó el reconocimiento de su derecho pensional por cuanto no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988. Para el Instituto de Seguros Sociales el régimen aplicable al caso del señor Serna es el previsto en la Ley 71 de 1988 de acuerdo con el cual el derecho pensional se causa con 60 años de edad y 20 años de servicio para quienes cotizaron con entidades de previsión social y con el Instituto de Seguros Sociales, y no el previsto en la Ley 33 de 1985 en el cual el derecho a la pensión se causa con 55 años de edad y 20 años de servicio en el sector público.

2.6 El 18 de septiembre de 2006, el accionante apeló la anterior decisión. El recurso fue resuelto por la Resolución Número 00139 del 31 de enero de 2007, confirmando la decisión inicial de la entidad.

2.7 El actor se encuentra en la actualidad laborando para el Ministerio de Comercio Industria y Turismo. 2.8 El señor Serna Barbosa presentó acción de tutela el 22 de marzo de 2007.

3. Pruebas relevantes en el expediente · Resolución Número 028196 del 18 de julio de 2006, expedida por la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales.

· Resolución Número 00139 del 31 de enero de 2007, expedida por la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales. 4. Consideraciones de la parte actora Para el accionante, la negativa del Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por la no aplicación del régimen previsto en la Ley 33 de 1985 lesiona su derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al debido proceso y al mínimo vital.

El actor manifiesta que toda su vida ha laborado para entidades públicas encontrándose dentro del ámbito de aplicación de la Ley 33 de 1985, el cual prevé para que se cause el derecho a la pensión, 55 años de edad y 20 años de servicio a entidades públicas, requisitos que ya cumple.

Sostiene el señor Serna que el hecho de haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales estando en un empleador de naturaleza pública como el Sena, no altera su derecho a la aplicación de la Ley 33 de 1985.

En el concepto del accionante, es equivocada la postura del Instituto de Seguros Sociales al aplicar a su caso la Ley 71 de 1988, prevista para aquellas personas que cotizaron con entidades de previsión social siendo funcionarios públicos, y con el Instituto de Seguros Sociales prestando sus servicios a empleadores de naturaleza privada, régimen en el que el derecho a pensionarse se causa para los hombres a los 60 años de edad y 20 años de servicio.

5. Pretensiones de la demandante Solicita el peticionario que se le ordene al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho pensional, de acuerdo con los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985 esto es 55 años de edad y 20 años de servicio como trabajador oficial.

6. Respuesta de la entidad accionada El Instituto de Seguros Sociales guardo silencio en el proceso de tutela promovido por el señor Serna Barbosa. Por tanto los jueces de instancia dieron aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Sentencia de primera instancia Mediante Sentencia del dieciséis de abril de 2007, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado a los derechos a la seguridad social en conexidad con el debido proceso y el mínimo vital, por considerar que el señor Serna cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial de sus derechos, habida cuenta del carácter subsidiario de la acción de tutela.

2. Impugnación El accionante en su escrito de impugnación manifestó que la acción de tutela es procedente cuando en una decisión administrativa se viola el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al debido proceso y al mínimo vital.

3. Sentencia de segunda instancia El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del 30 de mayo de 2007, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, debido a que consideró que el derecho en discusión es de naturaleza legal, saliéndose del ámbito de protección de la acción de tutela.

Adicionalmente considera el Tribunal, que el accionante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial, los cuales desplazan a la acción de tutela en este caso. Finalmente para el fallador el accionante no probó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1 Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva La entidad demandada es de naturaleza pública, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridad pública está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3 Problema Jurídico Corresponde a esta Sala de Revisión establecer de manera previa si en el caso concreto del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa es procedente la protección de los derechos invocados por el actor a través de la acción de tutela.

Una vez realizado el anterior análisis, si lo encuentra procedente, deberá la Corte determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa al acceso a la seguridad social en conexidad con el derecho al debido proceso y al mínimo vital, al reconocer su inclusión en el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero negar su derecho a la jubilación por efecto de la aplicación de la Ley 71 de 1988, en lugar de la Ley 33 de 1985, la cual manifiesta el actor es la norma aplicable a su caso.

4. Procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. De acuerdo con la regla general planteada por la jurisprudencia constitucional [1] , la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y particularmente con el reconocimiento de pensiones. La solución a estos conflictos en los que se discute la existencia de derechos de naturaleza legal corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral o a la jurisdicción contenciosa administrativa de acuerdo con cada caso particular.

Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaría para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sentada la anterior regla general de procedibilidad de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional también ha admitido la procedencia excepcional de este mecanismo de defensa judicial para derechos de contenido prestacional, como el reconocimiento de pensiones, no sólo cuando se ejercita como mecanismo transitorio con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el mecanismo de defensa judicial ordinario, dispuesto por el ordenamiento jurídico para la protección de estos derechos, resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer una protección adecuada de los derechos, circunstancia que debe ser evaluada por el juez constitucional en cada caso concreto.

El anterior punto encuentra sustento y respaldo en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, el cual reglamento la acción de tutela. Al referirse a las causales de improcedencia de esta acción, establece claramente que la existencia de otros mecanismos de defensa judicial deben ser apreciados “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia del mecanismo frente a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante al momento de invocar la protección a los derechos presuntamente amenazados. Al respecto esta Corporación ha señalado que:

“...la jurisprudencia de esta Corporació n sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [2] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...” (Sentencia T-076 de 2003, M.P.

Rodrigo Escobar Gil). En c onclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente para proteger derechos de contenido prestacional y en particular para el recon o cimiento de pensiones cuando (i) no existe otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, no resulta idóneo para la protección de los derecho s invocados, eventos en los que la procedencia de la tutela es principal, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y concreta por otra vía. (ii) También procede cuando su utilización resulta transitoria con el objeto de evitar un per juicio irremediable debidamente probado, mientras la autoridad judicial correspondiente decide de fondo y definitivamente el conflicto.

6. Derecho a la Seguridad Social El artículo 48 de la Constitución Política estable el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual no reviste el carácter de fundamental y en principio, según las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, no es susceptible de protección a través de este mecanismo.

Sin embargo la jurisprudencial constitucional acepta la protección del derecho de seguridad social cuando este se encuentra en convexidad con otros derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital o el debido proceso. En este sentido esta Corporación en Sentencia T- 426 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dispuso lo siguiente:

“[E]l derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)” [3] .

La Sentencia T-235 de 2002 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, realizo un juicioso recuento de lo relacionado con la naturaleza del derecho a la seguridad social y de los mecanismos para su protección. Así, en esa oportunidad señaló lo siguiente:

“La seguridad social se protege tutelarmente en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental.

a. La protección por conexidad aparece en la sentencia T-453/92 [4] , tratándose de trabajadores dependientes: “La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza.

Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo” Lo anterior significa que si la seguridad social, en un caso concreto, está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su jusfundamentalidad, se impone el amparo del derecho a la seguridad social en conexión con determinados derechos fundamentales. Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46) [5] . Y lo que es mas frecuente, el derecho de petición. En todas estas circunstancias la tutela es procedente. El fallo de tutela no se puede limitar a indicar que el derecho fundamental se vulneró, sino que, por ejemplo, en el caso de haberse afectado el derecho de petición, la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal (como equivocadamente lo han entendido algunos jueces de instancia), sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.

b. En la T-671/2000 [6] se expresó que el derecho a la pensión de vejez en ciertas circunstancias adquiere el carácter de fundamental [7] . Esta afirmación tiene respaldo en la C-177 de 1998, que dijo: "El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente.” Además, la sentencia T-06/92 [8] dijo que “existe el derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución” lo cual incluye la cláusula del Estado social de derecho y dentro de ella figura, por supuesto, la seguridad social. Además, en la T-111/94 se consideró como derecho fundamental el derecho a la seguridad social respecto de los ancianos.

[9] Una jurisprudencia ecléctica aparece en estas sentencias: T-516/93, T-068/94, T-426/93, T-456/94. En estas sentencias la jurisprudencia ha dicho que se adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales. En la sentencia T-491/01, respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión en cuanto derecho de petición y en conexión con el derecho a la seguridad social, la jurisprudencia fue categórica: “En innumerables pronunciamientos [10] la Corte ha reiterado que el derecho a la seguridad social en pensiones, en cuanto vinculado al derecho a la subsistencia en condiciones dignas, adquiere la connotación de derecho fundamental.” La sentencia SU.1354/00 reiteró que el reconocimiento del derecho a la pensión es un derecho fundamental para las personas de la tercera edad, porque tiene que ver con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas”.

Por lo anterior en principio el derecho a la seguridad social no es fundamental y su protección corresponde a los mecanismos ordinarios de defensa de derechos en la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa de acuerdo al caso concreto. Sin embargo este derecho particularmente puede ser protegido a través de la acción de tutela cuando (i) esta en conexidad con otro derecho fundamental, o (ii) en el caso de personas de la tercera edad.

8. Régimen pensional previsto en la Ley 71 de 1988. La Sentencia C-623 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, se ocupó de estudiar la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y con respecto al régimen de jubilación contenido en dicha norma realizó las siguientes consideraciones;

“El artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria.

En relación con esta modalidad pensional, ya la Corte en sentencia No. C-012 de 1994 señaló que "la filosofía de la acumulación de los aportes prevista en el artículo 7o. es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación".

Dicha Ley permitió que se siguieran aplicando los regimenes de jubilación previstos para empleados públicos en otras leyes preexistentes: “Ahora bien, la creación de esta modalidad pensional no modifica ni altera la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos con anterioridad para regular esta prestación jubilatoria, es decir, que la legislación preexistente al momento de la expedición de la ley 71 de 1988, sigue vigente (para el empleado oficial, la ley 33 de 1985, entre otras, y para los demás trabajadores, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo). En efecto, según el artículo 11 de la misma ley 71, "esta ley y las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".

La hipótesis de pensión regulada por la Ley 71 de 1988 es la siguiente: “De otra parte, y como lo ha expresado la Corte en sentencia No. C-012 de 1994 (MP.

Dr. Antonio Barrera Carbonell), "es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para "los empleados oficiales y trabajadores" el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS".

9. Caso Concreto. De las pruebas que se encuentran en el expediente, esta Sala de Revisión puede concluir que el señor Carlos Eduardo Serna Barbosa (i) tiene 56 años de edad; (ii) que ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales por 25 años, 7 meses y 17 días; (iii) que desde 1976 y durante toda su vida laboral ha prestado sus servicios a entidades públicas; (iii) que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cumplía con los requisitos para ser incluido en el régimen de transición para pensiones; (iv) y que el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión del actor, por considerar que en el Régimen de la Ley 71 de 1988 no cumple con el requisito de edad, el cual es de 60 años.

Esta Corporación ha señalado como regla general de improcedencia de la acción de tutela, su utilización para la protección de derechos prestacionales, y en particular para el reconocimiento de pensiones, por cuanto el ordenamiento jurídico ha previsto acciones judiciales ordinarias para su protección. Sin embargo excepcionalmente la jurisprudencia

constitucional también ha aceptado la protección de estos derechos a través de la tutela, cuando analizados en concreto los mecanismos de protección ordinarios de estos derechos, resultan ineficaces e inocuos para evitar su vulneración como en este caso ocurre.

En el caso del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa, es claro que cuenta con las acciones laborales 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, si el de la Ley 71 de 1988 como afirma la entidad accionada, o el de la Ley 33 de 1985 como afirma el actor. 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 y comenzar a disfrutar de su pensión de jubilación, cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería 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. Por tanto esta Sala encuentra que las acciones ordinarias de protección de derechos del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa, consideradas en concreto resultan innocuas e ineficaces para conseguir el fin perseguido por el demandante y que por consiguiente someter al actor a un proceso laboral ordinario en el que se defina la edad a la que puede pensionarse, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.

Por lo anterior si bien es cierto el derecho a la seguridad social se considera por regla general prestacional y por ello no es susceptible de protección a través de acción de tutela, en este caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, adquiere la categoría de derecho fundamental en cuanto al acceso a la misma, debido a que los mecanismos de defensa judicial ordinarios resultan inocuos para su protección.

Por tanto en este caso concreto este Tribunal concluye que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental del actor al acceso a la seguridad social. Una vez establecida la procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala de Revisión entra al análisis de fondo del caso del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa.

El Instituto de Seguros Sociales reconoció en las resoluciones 028196 del 18 de julio de 2006 y 00139 del 31 de enero de 2007, que el señor Serna cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y es beneficiario del régimen de transición previsto en esa norma, y que por tanto tiene el derecho a que se le aplique el régimen anterior a la misma.

Sin embargo, en las mismas resoluciones determinan que el régimen anterior aplicable al caso del actor, es el contenido en la Ley 71 de 1988 [11] , de acuerdo con el cual, los empleados y trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo a entidades de previsión social de cualquier orden y al Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a pensionarse con 60 años si es hombre y 55 años si es mujer.

Este es el sistema que se conoce como pensión de jubilación por acumulación de aportes, el cual resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. El citado sistema permitió que quienes hubieren, durante su vida laboral, prestado sus servicios a empleadores de naturaleza pública y privada pudieran consolidar su derecho a la pensión de jubilación, hipótesis que hasta la promulgación de esta Ley no era posible.

De la misma manera el artículo 11 de la Ley 71 de 1988, estableció que la Ley 33 de 1985 debía seguir vigente y aplicándose en favor de los trabajadores oficiales que cumplieran con los requisitos previstos en ella para pensionarse.

Por su parte la Ley 33 de 1985 [12] estableció en su artículo 1 que los empleados oficiales que hayan servido durante 20 años y cumplan 55 años de edad tendrán derecho a que se les reconozca y pague la pensión de jubilación.

Así las cosas nos encontramos frente a dos regímenes pensionales vigentes y distintos aplicables a situaciones de hecho diferentes, (i) uno contenido en la Ley 71 de 1988 previsto para quines fueron empleados públicos y a su vez prestaron

servicios con empleadores de naturaleza privada, en el que las personas se pensionan con 20 años de servicios y 60 años de edad, y otro (ii) regulado por la Ley 33 de 1985 aplicable a quienes fueron empleados públicos por 20 años, en el que las personas se pensionan con 55 años de edad.

Revisada la vida laboral del actor, encuentra esta Sala que desde 1976 y durante toda su vida ha prestado sus servicios a entidades de naturaleza pública. En 1991, año en el que el demandante ingresa al SENA, esta entidad lo vincula al Instituto de Seguros Sociales en el sistema de pensiones, sin que por este hecho la entidad empleadora cambie su naturaleza de entidad pública a privada.

Es por ello que la hipótesis de pensión aplicable en el caso del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa, no se circunscribe a la prevista en la Ley 71 de 1988 debido a que el accionante no prestó sus servicios con empleadores de naturaleza privada. Al contrario, como se ha dicho en varias oportunidades en esta sentencia, el actor durante toda su vida laboral, más de 20 años, ha prestado sus servicios a entidades públicas lo cual lo ubica en la hipótesis pensional prevista en la Ley 33 de 1985 y es por ello que una vez cumplido el requisito de tiempo de servicios, tiene derecho a acceder a su pensión de jubilación a la edad de 55 años.

Para esta Sala de Revisión es claro que el actor cumple los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985 para obtener su pensión de jubilación, estos son 20 años de servicios y 55 años de edad, y que revisado su caso concreto es esta la norma aplicable al mismo y no como lo afirma el Instituto de Seguros Sociales la Ley 71 de 1988.

Ahora bien, si en gracia de discusión concluyera esta Sala de Revisión que para el caso del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa resultan aplicables la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985, lo procedente de acuerdo con el principio de favorabilidad [13] en materia laboral y pensional, so pena de lesionar el derecho fundamental al debido proceso administrativo, sería dar aplicación a aquella norma que resultara más beneficiosa para el accionante, es decir, se debería aplicar la Ley 33 de 1985, por cuanto el derecho a la pensión de jubilación se causa con 20 años de servicios, pero con una edad 55 años, menor a la prevista en la Ley 71 de 1988, que es de 60 años.

[14] Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión revocará las sentencias que se revisan y en su lugar, se concederá el amparo solicitado, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término improrrogable de quince días, profiera la resolución en la que se reconozca la pensión de jubilación del señor Serna, dando aplicación a los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 como régimen aplicable al actor.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero.

REVOCAR la sentencia proferida el dieciséis de abril de 2007, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y la sentencia del treinta de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en las que se negó la acción de tutela promovida por el señor Carlos Eduardo Serna Barbosa , y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental del actor al acceso a la seguridad social por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que en el término improrrogable de 15 días, expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Carlos Eduardo Serna Barbosa, en la que se apliquen a su caso los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985.

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.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver entre otras las sentencias T-371 de 1996, T-7|8 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002.

[2] “Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles.

Al respecto, ver SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. M.P. Fabio Morón.” [3] Sent. T-426/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [4] M.P. Jaime Sanin G.

[5] Puede consultarse la T-426 de 1992. [6] Ver T-1565/2000 [7] En el Proyecto del Código Iberoamericano de la Seguridad Social se dice que la seguridad social es un derecho fundamental. La OIT en su última conferencia (2001) en la Resolución sobre seguridad social dice que ésta es un derecho humano fundamental.

[8] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [9] En la T-568/99 se catalogaron a los derechos sociales como derechos humanos, con la proyección práctica de ubicarlos dentro del bloque de constitucionalidad y por ende objeto de protección tutelar como en efecto ocurrió.

[10] Sentencias T-287/95, T-333/97,T-456/99, T130/99, T-441/99, T661/99, T-834/99, T-881/99, y T-931/99 entre otras. [11] Ley 71 de 1988, ARTICULO 7o.

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 que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial 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 (55) años o más si es mujer.

[12] Ley 33 de 1985, ARTICULO 1o. 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.

[13] Ver Sentencia T-625 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra en la que en desarrollo del principio de favorabilidad se aplicó aun caso concreto la Ley 33 de 1985 y no la Ley 71 de 1988.

“El artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de favorabilidad, según el cual en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, ha de acogerse la situación más favorable al trabajador.” [14] Ver Sentencias C-168 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Diaz en la que señaló: “ Desconocer la condición mas favorable afecta el debido proceso como lo ha señalado la Corte en la T-456/94, T-440/98, T-369/98, T-242/98, T-549/98, C-177/98, T-295/99, T-408/00 y T-1294/02.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.