COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/063/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/063/13
Expediente	—
Fecha	2012-08-22
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Acumulacion De Tiempo Y Semanas Cotizadas Para Pension De Vejez De Quienes Prestaron El Servicio Militar Obligatorio
- Posibilidad De Acumular El Tiempo Correspondiente A La Prestacion Del Servicio Militar Obligatorio Frente A Los Periodos Cotizados En El Iss
- Derecho Al Minimo Vital De Persona De La Tercera Edad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de

Texto completo

T-063-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-063/13 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

TIEMPO DE PRESTACION DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Debe computarse como tiempo de servicio válido para trámite de pensión de jubilación Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio y sea beneficiario de un régimen pensional que se fundamenta en los aportes efectivamente realizados al sistema, tiene derecho

a que la entidad encargada de reconocerle la pensión de vejez, le compute el tiempo durante el cual prestó dicho servicio como semanas efectivamente cotizadas al sistema.

Dicha entidad deberá, en cada caso concreto, solicitar a la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional o de Hacienda y Crédito Público) la cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues –como lo ha sostenido el Consejo de Estado– pese a no haber aún reglamentación sobre el asunto en particular, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente.

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ DE QUIENES PRESTARON EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Recuento normativo y jurisprudencial Desde el año de 1945 se estableció un régimen de carácter legal y reglamentario, en el que se reconoce la obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas la pensión de vejez. Este régimen se mantuvo con la expedición de la Constitución Política de 1991, en la que se dispuso el deber del legislador de reconocer prerrogativas a quienes prestan dicho servicio y así se consagró en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones pertinentes, se consagró un régimen en el que imperan las cotizaciones y los aportes efectivamente realizados al sistema, como presupuesto para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez, a diferencia de lo que ocurre con algunos regímenes especiales –cuya vigencia se mantiene por virtud del régimen de transición– en los que se establece como requisito la acumulación de un determinado tiempo de servicio.

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ DE QUIENES PRESTARON EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional POSIBILIDAD DE ACUMULAR EL TIEMPO CORRESPONDIENTE A LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO FRENTE A LOS PERIODOS COTIZADOS EN EL ISS- Según lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 Esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En criterio de la Corte, el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez y tramitar la cuota parte por prestación de servicio militar obligatorio Referencia: expediente T-3.629.301 Acción de tutela instaurada por Moisés Bernal contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS– Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá DC, ocho (8) de febrero de dos mil trece (2013) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá DC y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por Moisés Bernal contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES 1.1. Hechos 1.1.1. El actor tiene 73 años de edad y, junto con su cónyuge, vive en una habitación arrendada. Adicionalmente, señala que debido a su avanzada edad y a su estado de salud no se encuentra en capacidad de trabajar para solventar sus necesidades básicas, las cuales están siendo satisfechas por sus hijos.

1.1.2. El 10 de julio de 2012 fue hospitalizado en la Institución Hospitalaria Juan N. Corpas Ltda, con el siguiente diagnóstico: " desequilibrio electrolítico, alteración del estado de conciencia, choque hipovolémico, neumonía espirativa, ECV por HC y conjuntivitis bacteriana" [1] .

1.1.3. Manifiesta que el deterioro en su estado de salud data del 28 de marzo de 2008, fecha en la cual fue operado de un tumor benigno de la hipófisis y que, a partir de ese momento, ha venido sufriendo un decaimiento constante con continuas consultas médicas, cirugías e incapacidades. Sobre este último punto, insiste que ha sido incapacitado reiteradamente desde el 26 de abril de 2010 y, de manera ininterrumpida, desde el 18 de febrero de 2011 hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela. En este sentido, sostiene que en la actualidad se encuentra en hospitalización domiciliaria.

1.1.4. Afirma el accionante que el 26 de diciembre de 2011 fue emitido el Dictamen sobre Pérdida de Capacidad Laboral No. 9683, notificado el 22 de marzo de 2012.

En este se indicó que la pérdida de su capacidad laboral es del 53.80%, con fecha de estructuración de la invalidez del 1º de octubre de 2011. En este dictamen igualmente se señaló que las patologías que presenta –por las cuales fue objeto de calificación de la invalidez– son: " artrosis generalizada, discopatía lumbar y HTA" [2] .

1.1.5. El 15 de julio de 2010, el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales (ISS), el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Dicha entidad mediante Resolución 01748 del 26 de enero de 2011, negó la petición solicitada al considerar que pese a ser beneficiario del régimen de transición, el accionante " no reúne los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; [ni tampoco] los requisitos [previstos] en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año" [3] .

Por lo demás, manifestó que sumado el tiempo laborado por el asegurado Moisés Bernal a entidades del sector público y el cotizado a los Seguros Sociales, acredita un total de 997 semanas, correspondientes a 19 años, 4 meses y 23 días, por lo que " no [tiene] un mínimo de 500 semanas cotizadas al ISS en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo exclusivamente al Seguro Social" [4] .

1.1.6. En contra de la citada Resolución, el peticionario interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, pues –en su opinión– el número de semanas cotizadas es mayor al reconocido por la entidad demandada. Al respecto, señaló que no le fueron tenidos en cuenta "los años del servicio militar" que equivalen a 98.67 semanas.

1.1.7. Con posterioridad, mediante Resolución 06978 del 27 de febrero de 2012, el ISS confirmó la decisión adoptada en el acto recurrido, con fundamento en los siguientes argumentos: En primer lugar, señaló " que el tiempo cotizado a entidades del sector público y el cotizado al Seguro Social, permite cumplir con un total de 7.446 días que corresponden a 20 años, 8 meses y 6 días, que equivalen a 1.063 semanas" [5] .

En segundo término, dispuso que pese a ser beneficiario del régimen de transición, el accionante no reúne los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al no acreditar 20 años laborados en calidad de servidor público, así como tampoco los establecidos en la Ley 71 de 1988, " teniendo en cuenta el período laborado en el Ministerio de Defensa Nacional, ya que este no efectuó aportes o cotizaciones a ninguna caja o fondo" [6] .

Por último, adujo que en relación con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el accionante "solo cuenta con 434 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima" [7] , por lo que no reúne los requisitos necesarios para acceder a dicha pensión.

Asimismo, resaltó en tal resolución " que la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del Estado y no aportados a ninguna Caja o Fondo de Previsión Social y períodos cotizados al Seguro Social (…), es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003" [8] .

Con fundamento en lo anterior, se manifestó que el accionante no cumple con los requisitos de la normatividad vigente en tanto a la fecha cuenta con 1.063 semanas cotizadas y requiere 1.225 semanas para el año 2012.

Con posterioridad a través de Resolución 01587 del 9 de mayo de 2012, al resolver el recurso de apelación, la entidad demandada alegó que el señor Moisés Bernal " no cumple el requisito exigido por el Acto Legislativo 001 de 2005, toda vez que al 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia dicho acto, el asegurado Moisés Bernal solo tenía 741 semanas cotizadas necesarias para conservar el régimen de transición" [9] .

En vista de lo anterior, indicó que el actor, para efectos de su pensión de vejez, se rige por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1.1.8. Finalmente, en criterio del actor, " la decisión del ISS se encuentra fuera del contexto normativo, toda vez que la ley es clara al decir que el tiempo de servicio militar se debe computar para acreditar el tiempo requerido para obtener el derecho a la pensión" [10] .

Con este propósito, el actor señala que tiene derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta que si se suma el período en que prestó el servicio militar, se cumplen con los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990, "Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios".

1.2. Solicitud Con fundamento en los citados hechos, el accionante solicitó al juez de tutela el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la vida digna. Para tal efecto, requirió del juez de tutela el reconocimiento de una "pensión de invalidez" , a pesar de que en su argumentación se refiere insistentemente a la obtención de una "pensión de vejez" , a la cual dice tener derecho en virtud de la pérdida de su capacidad laboral.

No obstante, en la impugnación del fallo de primera instancia, el demandante requirió lo siguiente: " Primera: (…) reconocer al señor Moisés Bernal el derecho a la pensión de vejez, en cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, en su defecto (…), cancele de manera retroactiva y a partir del 27 de marzo de 1999, e indefinidamente la pensión de vejez (…). Segunda: revocar los siguientes actos administrativos: resolución 001748 del 26 de enero de 2011 a través de la cual el ISS negó la pensión de vejez al accionante. Resolución 06978 del 27 de febrero de 2012 (…) mediante la cual se confirma la resolución 001748 del 26 de enero de 2011 (…). Y, la resolución 01587 del 9 de mayo de 2012 (…) mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el accionante y se confirma la resolución 001748 del 26 de enero de 2011 (…). Cuarta: que en consecuencia del reconocimiento de la pensión de vejez (…), se ordene al área correspondiente del ISS la cancelación de las mesadas pensionales causadas desde el día del cumplimiento de los requisitos para la pensión y hasta la fecha, por haber cumplido el accionante con los requisitos para acceder a dicho beneficio y haber solicitado el día 15 de julio de 2010 el reconocimiento y pago de las mismas. Así mismo, se reconozca un valor adicional en la mesada pensional por haber cotizado más de las 50 semanas obligatorias para acceder al derecho de la pensión requeridas por el Acuerdo 049 de 1990. Quinta: que en consecuencia, (…) se ordene el pago inmediato de los valores reclamados, incluyendo el pago de los intereses moratorios que se hayan causado desde el momento de la reclamación hasta la fecha. Sexta: en atención a la violación flagrante de los derechos fundamentales del accionante sin justificación alguna por parte del ISS, (…) el juicio de reproche a efectuarse debe ser ejemplar y más contundente, que por tales irregularidades se ordene a dicha entidad, que en un diario de alta circulación durante un (1) mes, y por una sola vez en un canal de televisión en una franja de mayor cobertura familiar, pida disculpas por el agravio cometido al accionante".

1.3. Oposición de la entidad demandada El ente accionado fue notificado el 3 de julio de 2012 de la demanda de tutela. Sin embargo, no presentó escrito de oposición.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN 2.1. Primera instancia El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de julio de 2012, resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales alegados por el accionante, con fundamento en las siguientes razones:

2.1.1. En criterio del a quo , el juez de tutela no puede reemplazar la competencia de los jueces laborales cuando el conflicto que se ventila a través del amparo constitucional es propio de la jurisdicción ordinaria, como ocurre en los casos en que se solicita el "reconocimiento de una prestación económica" [11] .

2.1.2. Adicionalmente, el a quo sostuvo que para que prospere la acción de tutela no basta con alegar la presunta vulneración de algunos derechos fundamentales, sin que se pruebe al menos sumariamente su ocurrencia. Para el juez de instancia, en el presente caso, no se demostró la violación de los derechos invocados por el actor, por lo que éste cuenta con otro medio de defensa judicial para resolver la controversia planteada.

2.2. Impugnación 2.2.1. El accionante, por medio de apoderado, apeló el fallo de primera instancia. En primer lugar, consideró que por su delicado estado de salud y por pertenecer al grupo de personas de la tercera edad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

2.2.2. En segundo término, manifestó que " es dable que el ISS reconozca el beneficio de pensión al accionante por haber acreditado los requisitos y en su defecto acate lo indicado por las altas cortes en el entendido de que (…) debe reconocérsele el derecho a la jubilación y pensión de vejez, no sólo por acreditar los requisitos y por aplicación del principio de favorabilidad, sino además por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, por tener en la actualidad 73 años que lo sitúan en la población anciana de la tercera edad" [12] .

2.2.3. En tercer lugar, señaló que el ISS al negar la pensión de vejez no tuvo en cuenta las 98.67 semanas equivalentes a 690 días en los que prestó el servicio militar obligatorio. Para tal efecto, trajo a colación las siguientes consideraciones expuestas por el demandado, sobre el tema objeto de controversia: " (…) se hace necesario aclararle al asegurado que para darle aplicación a la Ley 71 de 1988, el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa [debía haber sido sufragado en cualquier tiempo y acumulado en una o varias de las entidades de previsión social, sin embargo, este] no fue cotizado a ninguna Caja de Previsión, ni a esta, por lo (sic) de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, dichos períodos no pueden ser tenidos en cuenta, (sic) fin de dar aplicación a la mentada normatividad" [13] .

En torno a este punto, el actor igualmente citó un aparte de la Sentencia T-181 de 2011, en la que esta Corporación dispuso que: "[e]l tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio debe computarse como tiempo de servicio válido en el trámite de pensión de jubilación" [14] .

2.2.4. Finalmente, el accionante solicita en el escrito de impugnación que le sea reconocida la pensión de vejez y canceladas las mesadas pensionales causadas desde el día en que cumplió los requisitos para acceder a dicho derecho.

2.3. Segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en sentencia del 22 de agosto de 2012, confirmó la decisión primera instancia, por las siguientes razones:

2.3.1. En criterio del ad quem , el escrito de impugnación allegado "no guarda relación alguna con los hechos y pretensiones señalados por el actor en su escrito inicial, pues como ya fue indicado y tal como se observa a folios 1 a 3, la presente acción se encontraba dirigida a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y fue en tal sentido que se pronunció el a quo, sin que resulte procedente exponer y pretender dentro de la impugnación de la acción hechos y pretensiones de las cuales el a quo no tuvo conocimiento y de los cuales no fue posible realizar pronunciamiento alguno" [15] .

2.3.2. Acto seguido, el ad quem señaló que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando dicha prestación ha sido negada con desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante. Con fundamento en lo expuesto, señaló que –en el asunto bajo examen– dicha situación no se encuentra acreditada, " por cuanto [no se observa en el] expediente que el actor hubiese elevado petición alguna ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitando el reconocimiento de su pensión de invalidez" [16] .

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE 3.1. Copia de la Historia Clínica del accionante, en donde se observa la evolución de su estado de salud, antes y después de realizada la cirugía de "resección de tumor hipofisiario por vía Transfenoidal", llevada a cabo el 29 de septiembre de 2008 en el centro médico Cruz Blanca Clínica Epsciclinicas.

Además, consta que el actor " present[a] un cuadro clínico bastante delicado consistente en un tumor maligno de lóbulo frontal, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda no especificada, estenosis del canal neural por tejido conjuntivo, trastorno del disco lumbar con radiculopatía y otros" [17] .

3.2. Copia de Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral realizado por el Instituto de Seguros Sociales, Gerencia Seccional Bogotá y Cundinamarca, en el cual se determina una pérdida de la capacidad laboral del 53.80% con fecha de estructuración del 1 de octubre de 2011.

[18] 3.3. Copia de la Certificación de Cruz Blanca EPS, donde se evidencian las incapacidades concedidas al accionante desde el 26 de abril de 2010 hasta el 3 de julio de 2012, las cuales dan un acumulado de 365 días.

[19] 3.4. Copia del derecho de petición interpuesto en mayo de 2012 por el accionante ante el ISS, solicitando el pago de varias incapacidades causadas en dicho año.

[20] 3.5. Copia de la Resolución 001748 del 26 de enero de 2011, "por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas" [21] , en el sentido de negar la pensión de vejez reclamada por el accionante, pues " no reúne los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cuanto aunque cumple el requisito de la edad exigida (…) no acredita el requisito de 1.175 semanas requeridas para el 2010. Toda vez que acredita un total de 997 semanas cotizadas" [22] .

3.6. Copia de la Resolución 06978 del 27 de febrero de 2012, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición [23] , en la que se confirma la Resolución 001748 de 2011, al considerar que el accionante " puede continuar cotizando para completar los requisitos exigidos en la Ley para acceder a la pensión de vejez (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003) o, en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 (…)" [24] .

3.7. Copia de la Resolución 01587 del 9 de mayo de 2012, "por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación" [25] , en la que se señaló que el accionante no cumple con el requisito exigido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen de transición, razón por la cual " el estudio de la pensión de vejez solo procede efectuarse dando aplicación al artículo 33 de la Ley 100 de 1993".

Esta decisión supuso la confirmación de la Resolución 001748 del 26 de enero de 2011. 3.8. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones, por el período comprendido entre julio de 1989 hasta junio de 2012 [26] , en la que se observa que el accionante tiene un total de 994.43 semanas de cotización al Sistema de Prima Media con Prestación Definida.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL 4.1. Competencia La Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto del 27 de septiembre de 2012, dispuso la revisión de la presente acción de tutela, de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

4.2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional A través de Auto de octubre 5 de 2012, el Magistrado Sustanciador dispuso vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, con el propósito de garantizar sus derechos de defensa y contradicción, en el entendido que puede verse afectada con lo que finalmente se decida en este proceso, en virtud de lo previsto en los artículos 1° y 3° del Decreto 2011 de 2012, conforme a los cuales:

“ Artículo 1°. Inicio de Operaciones. A partir de la fecha de publicación del presente Decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (…) Artículo 3°. Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones· COLPENSlONES.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá: 1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales ISS, o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente Decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo.

2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales ISS como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales ISS y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM.

4. Administrar los Fondos de Reservas de Prestaciones de Vejez, Invalidez y Muerte que administraba el Instituto de Seguros Sociales ISS de que trata la Ley 100 de 1993.

5. Efectuar el recaudo de los aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las cuentas y con los mecanismos que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES establezca para tal efecto. (…)” En desarrollo de lo expuesto, se le otorgó a la citada entidad un término improrrogable de tres días, con el fin de que se pronunciara acerca de los hechos y de las pretensiones planteadas en el caso objeto de revisión. Sin embargo, la Administradora Colombiana de Pensiones guardó silencio.

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Corporación debe determinar: ¿si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la vida digna del señor Moisés Bernal, una persona de 73 años de edad, con una pérdida de capacidad laboral del 53.80%, quien se encuentra en un estado delicado de salud y no cuenta con una fuente de ingresos económicos, como consecuencia de su negativa a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, por considerar que el accionante no reúne el número mínimo de semanas de cotización requeridas en dicho régimen, al no tener en cuenta el tiempo correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio? En la medida en que se dé respuesta al citado problema jurídico, también se precisará si le asiste razón al Instituto de Seguros Sociales, cuando frente a los períodos cotizados en dicha institución, se negó a acumular los tiempos laborados al servicio del Estado que no fueron aportados a ninguna caja o fondo de previsión social, en este caso, los correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio, bajo el argumento de que dicha hipótesis no se encuentra prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

Con tal fin, esta Corporación igualmente debe examinar: ¿si es procedente el ejercicio la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión de vejez, a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial previstos para tal efecto en el ordenamiento jurídico? Con el propósito de dar respuesta a los citados interrogantes, (i) la Sala Tercera de Revisión se pronunciará sobre el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de amparo constitucional; (ii) analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de pensiones; (iii) estudiará si el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe tenerse en cuenta para verificar el cumplimiento de los requisitos determinados por la ley para acceder a una pensión de vejez y si los mismos se pueden acumular frente a los períodos cotizados en el ISS, en virtud de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990; y finalmente, (iv) se pronunciará sobre el caso concreto.

4.4. La s ubsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de amparo constitucional 4.4.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. Por lo demás, también señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [27] .

4.4.2. Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección” [28] . Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

4.4.3. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial , la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone.

Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral ”, en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales [29] .

En relación con el primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, “ por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente.

El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal [30] .

L a aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto

significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado [31] ”.

[32] En cuanto al segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de riesgo asociada a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental susceptible de realizarse y, a partir de ese momento, progresar hasta hacerse irreversible [33] . Este amparo es eminentemente temporal como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes ; (iii) el perjuicio debe ser grave , esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos [34] .

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, en búsqueda de un amparo transitorio, tiene la carga de “ presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela .” 4.4.4.

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial [35] .

Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales” [36] .

4.5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez 4.5.1. Como se expresó en el apartado anterior, una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad. No obstante, es posible que excepcionalmente el juez de tutela reconozca alguno de los derechos que emanan del régimen de seguridad social en pensiones, como por ejemplo el derecho a la pensión de vejez, cuando, como ya se dijo, se acredita que los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [37] .

4.5.2. En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, aun a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber:

“[La] acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el

mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.

(…) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.” [38] 4.5.3.

Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela no sólo le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de vejez; sino que también podrá otorgarle al amparo constitucional propuesto la naturaleza de mecanismo principal de protección, por estar comprometidos los derechos de personas de la tercera edad, cuya condición de sujeto de especial protección constitucional [39] , exige una mayor flexibilidad en el examen de las condiciones de procedencia de la acción de tutela.

Precisamente, en la Sentencia T-138 de 2010, la Corte expresó que: “(…) las controversias relativas al reconocimiento y pago de pensiones de vejez deben, por regla general, tramitarse ante la justicia laboral ordinaria. Sólo excepcionalmente, y sólo en tanto se den ciertas circunstancias concurrentes jurisprudencialmente establecidas, tal asunto puede tramitarse vía tutela. La primera de esas circunstancias es, como se dijo antes, el que la persona sea de la tercera edad” [40] .

En este mismo sentido, en la Sentencia T-149 de 2012 se concluyo que: “el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por estar radicado en personas de la tercera edad; la privación de este derecho puede afectar el derecho al mínimo vital de este grupo de ciudadanos, y la procedibilidad para ser reclamado por vía de tutela se da cuando convergen otras circunstancias que complican la existencia digna del sujeto, tales como padecimientos de salud, carencia de otros recursos para subsistir, e indefinición del marco normativo en que se encuentra el afectado”.

4.5.4. En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

4.6. El tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez 4.6.1.

A continuación se hará un breve recuento normativo y jurisprudencial del tratamiento jurídico que ha recibido la acumulación de tiempo y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez de quienes prestaron el servicio militar obligatorio. Este recuento tiene como propósito determinar si el tiempo destinado a la prestación de dicho servicio puede

ser tenido en cuenta al momento de establecer si se cumplen o no con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a la luz de la Ley 100 de 1993 y demás normatividad aplicable.

4.6.2. En un primer momento, el artículo 46 de la Ley 2ª de 1945, reconoció que las personas que se desempeñaran en las fuerzas militares, incluso como soldados, tenían derecho a que el tiempo destinado al ejercicio de dicha labor se contabilizara para el cálculo de la pensión de vejez, desde el mismo momento del ingreso [41] .

Más adelante, el Decreto 2400 de 1968 [42] , en el artículo 24, dispuso: "[C]uando un empleado del servicio civil es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sus condiciones como empleado en el momento de ser llamado a filas no sufrirá ninguna alteración, quedará exento de todas las obligaciones anexas al servicio civil y no tendrá derecho a recibir remuneración. Terminado el servicio militar, será reintegrado a su empleo.

Para efectos de cesantía y pensión de retiro, no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio (…)"

(subrayas fuera de texto). Esta disposición fue reglamentada a través del artículo 101 del Decreto 1950 de 1973 [43] , en el que se señaló que el tiempo de servicio militar sería tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad [44] .

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en el artículo 216 se dispuso que: "[T]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

En desarrollo de este mandato constitucional, se expidió la Ley 48 de 1993 que regula el servicio de reclutamiento y movilización, en cuyo Título V sobre los "derechos, prerrogativas y estímulos" que gozan los colombianos que prestan servicio militar, se señala que:

" ARTÍCULO 40. AL TERMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley . (…)" (subrayas fuera del texto).

Como se infiere de lo expuesto, desde el año de 1945 se estableció un régimen de carácter legal y reglamentario, en el que se reconoce la obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas la pensión de vejez. Este régimen se mantuvo con la expedición de la Constitución Política de 1991, en la que se dispuso el deber del legislador de reconocer prerrogativas a quienes prestan dicho servicio y así se consagró en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

4.6.3. Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones pertinentes, se consagró un régimen en el que imperan las cotizaciones y los aportes efectivamente realizados al sistema, como presupuesto para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez [45] , a diferencia de lo que ocurre con algunos regímenes especiales –cuya vigencia se mantiene por virtud del régimen de transición– en los que se establece como requisito la acumulación de un determinado tiempo de servicio.

Del recuento normativo realizado, se advierte que en dichas disposiciones se hace referencia al cómputo del "tiempo de servicio militar" , lo que implica –en principio– la obligación de acumular al " tiempo de servicio", como requisito previsto en algunos regímenes para tener derecho a la pensión de vejez, el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio. Con fundamento en lo anterior, es preciso analizar si a la luz de los nuevos postulados introducidos por la Ley 100 de 1993, mantiene o no su vigencia el artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

4.6.4. A continuación, la Sala Tercera de Revisión hará un breve recuento de los principales pronunciamientos en los que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se han referido a la obligación que tienen las entidades que reconocen la pensión de vejez de contabilizar las semanas durante las cuales se prestó el servicio militar obligatorio y su compatibilidad con el régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

4.6.4.1. En primer lugar, en consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público [46] , la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 24 de julio de 2002, sostuvo lo siguiente:

“El colombiano que es llamado prestar el servicio militar ostenta la condición de servidor de la patria, por lo cual el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 dispone que al término del mismo tendrá derecho a que por las entidades del Estado de cualquier orden, el respectivo tiempo le sea computado para efectos de cesantía, pensiones de jubilación y de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley.

Definida la obligación por el legislador de reconocer y pagar los beneficios ya mencionados, se omitió regular lo relacionado con la entidad oficial encargada de asumirlos, el salario base y los factores salariales que se deben tomar en cuenta para el reconocimiento, como también, ante el sistema pensional implantado por la Ley 100 de 1993, la entidad responsable del pago de las cotizaciones por el tiempo en que sin remuneración se prestó el servicio militar . Sin embargo, a juicio de la Sala esto no constituye obstáculo para dar cumplimiento al mandato legal, pues del texto legal resulta que los beneficios concedidos están a cargo del Estado.

(…) En este caso las entidades se encuentran en la obligación de reconocer tales beneficios por el ingreso de personas que prestaron el servicio militar sin estar vinculadas laboralmente a ellas. Como la ley no les asigna los recursos para efectuar los pagos respectivos -la pensión está sujeta a un régimen especial-, puesto que no se prestó en ellas efectivamente servicio alguno, a juicio de la Sala la obligada a efectuar las apropiaciones suficientes es la Nación por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el valor total de la cotización, esto es incluyendo los aportes correspondientes al empleador y al trabajador, dado que a términos del artículo 217 de la Carta y 3° de la Ley 48 de 1993 el servicio militar se presta directamente a la Nación.

Esta interpretación es congruente con la obligación impuesta por el legislador “al Estado”, concepto que como se mencionó comprende varias autoridades, por lo que las cargas presupuestales derivadas del literal a) deben ser asumidas por la Nación - Ministerio de Hacienda y el reconocimiento por la entidad estatal que corresponda.

Para efectos de la liquidación de las cotizaciones para pensiones, ante la evidencia de que la ley no fijó remuneración durante el tiempo de prestación del servicio militar, considera la Sala que debe ser el salario mínimo legal mensual el que se debe tener en cuenta, atendiendo que este elemento sirve de referencia al legislador no sólo para la liquidación de las pensiones y la base de las cotizaciones -los artículos 18 y 35 de la Ley 100 de 1993, respecto de la base de cotización y del monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación, disponen que en ningún podrán ser inferiores al monto del salario mínimo legal mensual vigente-, sino de las propias prestaciones de los conscriptos, como ocurre con la subvención de transporte dada al colombiano que se encuentre prestando servicio militar obligatorio equivale al 100% del salario mínimo mensual vigente (artículos 39.b. de la ley 48 de 1993 y 44.b) del Decreto 2048 de 1993) y con la “...última bonificación -la cual- será el equivalente a un salario mínimo mensual vigente.” (Artículo 39.f de la Ley 48 de 1993)” [47] .

En este mismo concepto, en relación con la forma de computar el tiempo de prestación del servicio militar para efectos pensionales, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó que la Ley 48 de 1993 “fue proferida con antelación a la expedición de la ley 100 del mismo año y que con anterioridad a la vigencia de ésta, las pensiones de jubilación y de vejez se reconocían con fundamento en el tiempo de servicio, en tanto que, a la luz de la nueva normatividad, lo que impera son las cotizaciones o los aportes al nuevo sistema de seguridad social”.

Ante esta realidad y con el fin de determinar la procedencia de la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la citada Ley 48 de 1993, la Sala planteó dos hipótesis, a saber:

“ 1. Que se trate de una persona cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En este caso el cómputo no ofrece problema alguno, se repite, el régimen anterior se basaba en tiempo de servicios y no en cotizaciones [48] , así la pensión se liquidará en aplicación del inciso tercero ibídem.

[49] 2. Que se trate de una persona cobijada por la Ley 100 de 1993. En este evento pueden darse varios supuestos: a) que el servicio militar sea prestado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y antes de la vinculación laboral de la persona con el Estado. En tal caso, si la persona se afilia al régimen de ahorro individual con solidaridad o estando afiliado al de prima media con prestación definida se traslada al de ahorro, corresponderá al Ministerio de Hacienda emitir el correspondiente bono pensional por ese lapso, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, sobre el supuesto de que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina: “en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente”.

b) Que el servicio militar sea prestado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, antes o después de la vinculación laboral de la persona con el Estado. En tal caso, si se afilia bien al régimen de ahorro individual con solidaridad ora al de prima media con prestación definida, corresponderá al Ministerio de Hacienda hacer los correspondientes aportes tomando como referencia el salario mínimo legal vigente, según lo expuesto.

Sin embargo, se reitera, es al legislador a quien corresponde adecuar el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 a los mandatos de la Ley 100; mientras tanto, una buena forma de armonizar las disposiciones citadas con el nuevo sistema de seguridad social, es aplicando los criterios que se han dejado expuestos, con el fin de dar efectividad a las prerrogativas consagradas por el legislador a favor de quienes prestan el servicio militar”.

4.6.4.2. Con posterioridad, en concepto del 1º de julio de 2004, se dio respuesta a un nuevo requerimiento realizado por parte del Ministro de Defensa Nacional [50] .

En esta oportunidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003, que prohíbe la sustitución de semanas de cotización o de tiempo de servicio con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Sobre la materia objeto de consulta, la citada autoridad señaló que:

“Si bien la ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias (art. 289) tal derogatoria tácita, en términos del artículo 3o. de la ley 153 de 1887 [51] , no afecta la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1.993, pues los beneficios por él otorgados constituyen desarrollo de precepto superior, que ordena conceder prerrogativas especiales, como incentivo, por el cumplimiento de un deber constitucional. Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales [52] , pues la preceptiva del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 se refiere de modo genérico a “todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio”, de donde se infiere que la efectividad del beneficio opera de manera automática una vez se haga valer para el reconocimiento de derechos pensionales, bien en el Régimen General como en el propio de la fuerza pública. Estos son derechos que adquieren quienes prestan el servicio militar obligatorio” [53] .

4.6.4.3. Finalmente, este tema fue objeto de un nuevo pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, previo ejercicio de una acción tutela. Así, la Subsección B, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 3 de febrero de 2011, declaró sin efecto y valor una sentencia ordinaria proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el que se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes conforme al régimen

previsto en la Ley 100 de 1993, frente al deceso de un soldado profesional que previamente había prestado el servicio militar, con un tiempo de cotización de 10 semanas, por no tener en cuenta lo previsto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con la finalidad de acreditar el número mínimo de semanas exigidas en el marco normativo vigente. Al respecto, se dijo que:

"Del escrito de tutela y del informe rendido en el proceso, es posible establecer que el problema jurídico se contrae a determinar, ¿si el Tribunal Administrativo de Antioquia, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al no haber tenido en cuenta, para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el tiempo durante el cual el causante prestó el servicio militar obligatorio? (…) El Tribunal Administrativo de Antioquia en el fallo acusado, consideró, equívocamente, que el Cabo Segundo (póstumo) Elider de Jesús Maya Ramírez no había cotizado el número de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para que la accionante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, con total desconocimiento del ordenamiento jurídico no dio aplicación al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual expresamente señala que el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser contabilizado para efectos del reconocimiento de pensiones, de manera que, deben tenerse en cuenta las 10 semanas durante las cuales el causante prestó sus servicios como soldado profesional, pero adicionalmente las 72 semanas de en las cuales ostentó la calidad de soldado regular. (…) Atendiendo las consideraciones precedentes y en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante, resulta necesario que el Juez de tutela, en ejercicio de un control estricto de constitucionalidad sobre la providencia acusada, ordene al Tribunal Administrativo de Antioquia, que decida el asunto nuevamente teniendo en cuenta, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, el número de semanas del servicio militar obligatorio del causante, pues no es proporcional, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, que las autoridades judiciales desconozcan los derechos de aquellos quienes, en cumplimiento de un deber legal y constitucional arriesgan su vida por servir a la patria." 4.6.4.5.

Como se infiere de lo expuesto, las decisiones del Consejo de Estado han admitido la vigencia de la prerrogativa consagrada en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y de las modificaciones realizadas con la Ley 797 de 2003, en la que se impuso el principio de la obligatoriedad de las cotizaciones. En este sentido, también se ha planteado una distinción entre las pensiones que se reconocen con fundamento en el tiempo de servicios, frente a aquellas en las que impera el régimen de cotizaciones.

En cuanto a las primeras, se ha dicho que en el reconocimiento y liquidación de la pensión se debe tener en cuenta el "tiempo de servicio militar" y, frente a las segundas, se han planteado los siguientes escenarios: " a) que el servicio militar sea prestado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y antes de la vinculación laboral de la persona con el Estado. En tal caso, si la persona se afilia al régimen de ahorro individual con solidaridad o estando afiliado al de prima media con prestación definida se traslada al de ahorro, corresponderá al Ministerio de Hacienda emitir el correspondiente bono pensional por ese lapso, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, sobre el supuesto de que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina: "en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente".

b) Que el servicio militar sea prestado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, antes o después de la vinculación laboral de la persona con el Estado. En tal caso, si se afilia bien al régimen de ahorro individual con solidaridad ora al de prima media con prestación definida, corresponderá al Ministerio de Hacienda hacer los correspondientes aportes tomando como referencia el salario mínimo legal vigente, según lo expuesto." Por último, el Consejo de Estado ha aplicado la citada prerrogativa en la definición de casos concretos, como ocurrió con la acción de tutela resuelta por la Sección Segunda, en la que se ordenó al Tribunal Administrativo de Antioquia volver a proferir una sentencia teniendo en cuenta el régimen normativo previsto en la Ley 48 de 1993, entre otras con el argumento de que

“no es proporcional, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, que las autoridades judiciales desconozcan los derechos de aquellos quienes, en cumplimiento de un deber legal y constitucional arriesgan su vida por servir a la patria”.

4.6.5. Una vez realizado el recuento de los principales pronunciamientos del Consejo de Estado, la Sala Tercera de Revisión expondrá el alcance que sobre este mismo tema ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4.6.5.1. Inicialmente, en la Sentencia T-090 de 2009, esta Corporación se pronunció sobre el caso de un ciudadano que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales, pero ésta le fue negada con el argumento de que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización requerido. Para el accionante, la decisión adoptada era contraria a derecho, pues no le fueron tenidas en cuenta las semanas en que prestó el servicio militar obligatorio.

En esta ocasión, la Corte no se pronunció de forma expresa sobre el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, pues la controversia se limitaba a la posibilidad de acumular el tiempo laborado en el sector público y en el sector privado, para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez por vía del régimen de transición. Por su importancia frente al caso concreto, esta providencia se expondrá en el acápite 4.8, referente a la posibilidad de acumular el tiempo correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio frente a los períodos cotizados en el ISS, en virtud de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

4.6.5.2. Con posterioridad, en la Sentencia T-275 de 2010, esta Corporación sí se pronunció sobre la aplicación en el tiempo del artículo 40 de la Ley 48 de 1993. Para tal efecto, analizó el caso de un ciudadano al cual le fue negada la pensión de vejez con el argumento de que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización requeridas, pues no se le tuvo en cuenta el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio en el Ministerio de Defensa Nacional junto con el tiempo de trabajo que prestó en el INDERENA , por cuanto tales entidades no hicieron los aportes respectivos a la Caja de Previsión Social .

Por el contrario, en criterio del actor, sí se cumplía con el requisito de semanas cotizadas, entre otras, si se contabilizaba el tiempo que había prestado el servicio militar como soldado bachiller desde el 15 de enero de 1969 hasta el 30 de junio del mismo año .

Para la Corte, aun cuando podía alegarse que la Ley 48 de 1993 sólo aplicaba a hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia, se concluyó que el marco normativo previsto en el artículo 40 de la citada ley, en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, se extendía a situaciones ocurridas con anterioridad a su publicación, esto es, incluía en sus efectos a todo colombiano que prestó el servicio militar, sin importar la fecha en que se llevó a cabo dicha prestación. Al respecto, se indicó que:

“Aunque la norma entró en vigencia a partir de su publicación, considera la Sala que en virtud de la efectividad de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política y la Ley Laboral, en el sentido que si al trabajador no se le liquidaron las prestaciones, y sin tener en cuenta la fecha en que éste prestó el servicio militar, se deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo citado de la Ley 48 de 1993, ya que la norma es clara al establecer estos privilegios para todos los colombianos sin excepción alguna. // En este sentido mediante oficio del 27 de enero de 2009, el Ministerio de Defensa en respuesta al Juez de Tutela, reconoce estas prerrogativas al acoger un concepto de la Sala Civil del Consejo de Estado, en el cual determinó que es válido el cómputo de tiempo para pensiones en el Sistema General, con lo cual acepta las cuotas partes pensionales por servicio militar obligatorio, independientemente del régimen pensional aplicable. (…) Por lo anterior, se observa una alternativa interpretativa que defiende la extensión de este beneficio a otras normas previas a la Ley 100 de 1993, que sí considera al cómputo como instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Ahora bien, en armonía con

el principio de favorabilidad, lo más justo sería hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993, sobre la acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión.

[54] ". Con fundamento en lo expuesto, esta Corporación concedió el amparo solicitado y ordenó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al régimen de transición, teniendo en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio y con la obligación a su cargo de solicitar las cuotas partes correspondientes. Sobre este punto, se expuso que:

"Así las cosas, se requiere para el reconocimiento de la pensión que se acredite la prestación de 20 años de servicios continuos o discontinuos y la edad de 55 años, tanto para hombres como para mujeres. En seguimiento de lo expuesto, se entenderá que el período de servicios puede computarse con el tiempo efectivamente cotizado al Instituto de Seguro Social.

Por tanto, en vista de que la Resolución 1133 de 28 de julio de 2008, última expedida en el trámite pensional, informa a esta Sala de un período de servicios equivalente a 19 años, 1 mes y 3 días, que sumado el lapso cotizado al Instituto de Desarrollo Urbano y al Instituto de Seguro Social arroja un total de 20 años, 4 meses y 7 días, se concluye que el actor excede el tiempo exigido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, lo que aunado al hecho de que tiene 61 años, conlleva a la aprobación de su solicitud pensional con fundamento en dicha ley.

El accionante es beneficiario del régimen de transición, pues a fecha del 15 de abril de 1994 tenía 46 años de edad [55] , y 1.016 semanas cotizadas , lo cual supera el mínimo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y permite, de esta forma, que el Instituto de Seguro Social acceda a su reconocimiento pensional con base en un régimen anterior a su vigencia. Es decir, la Sala observa que es el Seguro Social el encargado del trámite del reconocimiento de la pensión, y es quien, además, debe tramitar y exigir ante las otras entidades en donde laboró el actor, las cuotas partes correspondientes." 4.6.5.3. Por último, esta Corporación se pronunció en la Sentencia T-181 de 2011, respecto del caso de un señor que interpuso acción de tutela para que el tiempo prestado en el servicio militar, le sea tenido en cuenta en el total de semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de vejez. En dicha oportunidad, a partir del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 1° de julio de 2004, la Corte concluyó que:

"En este sentido, la interpretación más adecuada del beneficio contenido en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 será que todo colombiano que ha prestado el servicio militar tiene el derecho a que en todas las entidades del Estado de cualquier orden, que tengan la obligación de reconocer el derecho de pensión de jubilación, le computen el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar como tiempo válido para acceder al derecho en los regímenes pensionales que exigen únicamente tiempo.

Esto implica que el beneficio contemplado en la norma bajo estudio no puede contabilizarse como cotizaciones efectivas, sino simplemente como tiempo.

Así pues, la entidad responsable de reconocer la pensión de jubilación debe computar el tiempo de servicio militar como tiempo prestado, pero no puede tomarse como semanas cotizadas.

El beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 es aplicable en los regimenes pensionales donde uno de los requisitos sea el tiempo de servicio, pero en aquellos donde la exigencia son cotizaciones efectivas, no puede aplicarse el mencionado beneficio. Tal es el caso, por ejemplo, del régimen de la Ley 33 de 1985 y en el régimen especial de las fuerzas militares. Esta resulta ser la interpretación que (sic) más adecuada constitucionalmente, porque, por un lado, responde al principio de sostenibilidad del sistema que resulta ser central en el diseño constitucional del sistema de pensiones y, por otro, le brinda eficacia a una norma que contiene un beneficio para todos los ciudadanos que prestaron un servicio al Estado.

(…) Ahora, esta norma ha sido aplicada recientemente por el Consejo de Estado indicado (sic) que el beneficio consignado en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, debe entenderse, en el sentido de que todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese término como tiempo útil para reconocerle la pensión de jubilación [56] .

Ahora, estas validaciones de tiempo de servicio las ha hecho en casos en que el régimen aplicable ha sido la Ley 33 de 1985, que es bien sabido que el requisito es de tiempo de servicio.

(…)Por todo lo anterior, la Sala concluye que el numeral (a) del articulo 40 de la Ley 48 de 1993 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar debe ser computado en regimenes pensionales en que el requisito sea tiempo de servicio." A modo de conclusión, se infiere de la jurisprudencia constitucional que esta Corporación ha aceptado que el tiempo de prestación del servicio militar se computa para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, cuando el sujeto es beneficiario del régimen de transición y los requisitos para acceder a dicha prestación son: (i) edad y (ii) tiempo de servicio. No obstante, los pronunciamientos de este Tribunal no son unánimes cuando se está ante un ciudadano que es beneficiario de la Ley 100 de 1993 o de regímenes especiales, en los que sea exigible el principio de cotización efectiva. En esta última hipótesis, como se observa del recuento jurisprudencial realizado, solamente en la sentencia T-181 de 2011 se planteó una eventual incompatibilidad entre la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 y la sostenibilidad del sistema.

4.6.6. Con fundamento en lo expuesto, a juicio de esta Sala de Revisión, el argumento que conduciría a negar la aplicación de la citada Ley 48 de 1993, frente a pensiones que se rigen por el principio de cotización efectiva, basado exclusivamente en la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema no está llamado a prosperar, entre otras, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque se ha admitido de forma unánime tanto por la jurisprudencia de la Corte, como por los pronunciamientos del Consejo de Estado, que la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, por lo que cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso sí el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. Una distinción como la propuesta, cuyo origen subyace en el régimen pensional al cual se encuentra afiliada la persona, supondría una violación del derecho a la igualdad, pues se estaría otorgando un trato distinto, sin una razón objetiva y razonable que así lo justifique [57] .

En efecto, como se expuso por el Consejo de Estado, en concepto del 24 de julio de 2002, el hecho de computar las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización (vía régimen de transición), supone la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo (cuando la prestación del servicio se realizó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993), o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano (cuando la prestación del servicio haya tenido lugar con posterioridad a la vigencia de dicha ley), en ambos casos tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.

Así lo ha admitido el propio Ministerio de Defensa, como se observa en la Sentencia T-275 de 2010, en los siguientes términos: " El Ministerio acepta las cuotas partes pensionales por servicio militar obligatorio en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 48 de 1993 , la cual desarrolla el artículo 216 de la Constitución Política, según la cual:

"La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades institucionales lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del

servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” // Así las cosas el Ministerio de Defensa acepta las cuotas partes pensionales por servicio militar obligatorio es decir:

Soldado Regular, auxiliar de Policía y Campesino , independientemente del régimen pensional aplicable. // No obstante lo anterior, es necesario que la Entidad que va a reconocer la pensión consulte la cuota parte pensional en los términos previstos en la Leyes 33 de 1985, 71 de 1988, 100 de 1993 y 797 de 2003, anexando los documentos soportes tales como proyectos de resolución documentos de identidad, registro civil, historia laboral, ingreso base de liquidación y certificado laborales.” [58] En desarrollo de lo anterior, es claro que no puede existir una afectación de la sostenibilidad financiera del sistema, cuando la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional [59] o de Hacienda y Crédito Público [60]) tiene la obligación de asumir el pago del aporte por el tiempo que haya perdurado la prestación del servicio militar obligatorio, ya sea a través de la cuota parte correspondiente o de la cotización directa al régimen pensional elegido por el ciudadano, conforme se explicó con anterioridad y lo ha puesto de presente el Consejo de Estado.

Como se infiere de lo expuesto, si la aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en el caso de pensiones que se rigen por el principio de cotización, no supone excluir a la Nación de la obligación de realizar un aporte, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia, no cabe duda de que no existe una razón válida y objetiva que permita justificar su exclusión, cuando se trata de proceder al reconocimiento de una pensión de vejez, ya sea que la misma dependa del cómputo de tiempo de servicio o de cotizaciones efectivamente realizadas. Así lo ha previsto el Consejo de Estado en sus distintos pronunciamientos y lo ha ratificado esta Corporación, por ejemplo, en la Sentencia T-275 de 2010.

- En segundo término, el cómputo del tiempo para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez previsto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, constituye un desarrollo concreto del artículo 216 de la Constitución Política, conforme al cual le corresponde al legislador determinar las prerrogativas de quienes prestan el servicio militar.

En este sentido, esta regla responde a una consideración especial frente a quien se ve compelido a incorporarse a la Fuerza Pública, a través de la cual se busca compensar por parte del Estado, el tiempo muerto en el que no se brindó la oportunidad de realizar, directamente o por su propia elección, aportes al sistema. La norma se planteó desde sus orígenes en un sentido objetivo, buscando consagrar alicientes o estímulos para que los jóvenes cumplan con la obligación constitucional de prestar el servicio militar y obtengan a su cambio un reconocimiento por dicha labor.

Precisamente, en los antecedentes legislativos se expuso que: “En el artículo 40, se recogieron adicionalmente algunas prerrogativas, derechos y estímulos para los colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política dentro de un marco de objetividad y sentido práctico que sirven de aliciente a los jóvenes que cumplan con esta obligación y deber constitucional. (…) El texto del articulado, que acompaña a esta ponencia para primer debate se ha redactado en forma tal que recoge una serie de incentivos para que los jóvenes colombianos ingresen a prestar el servicio militar, vinculando y acercando de esta forma a la sociedad colombiana y Fuerza Pública” [61] .

Por otra parte, se encuentra que el aporte que se debe reconocer por parte de la Nación, en el caso de pensiones que se rigen por el principio de cotización efectiva, en los términos previstos tanto por la jurisprudencia administrativa como constitucional, más allá de surgir como una modalidad especial de compensación derivada del mandato del artículo 216 del Texto Superior, contribuye a su vez en la realización del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CP art.

48). En efecto, una de las expresiones del citado principio es el de colaborar con quien por razón de sus labores, como es arriesgar su vida por servir a la patria, en circunstancias concretas y específicas vinculadas a un determinado régimen pensional, requiere que se le reconozca una cuota parte a título de compensación, cuando de ello, por ejemplo, depende la obtención de un derecho como lo es la pensión de vejez.

Bajo ninguna circunstancia, se entiende que dicho reconocimiento afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues –como ya se dijo– se trata de una regla que responde a precisos objetivos constitucionales, cuya armonización con el régimen pensional subyace en los artículos 48 y 217 de la Constitución Política, el primero, en lo referente a la aplicabilidad del principio de solidaridad y, el segundo, en la medida en que habilita al legislador para desarrollar prerrogativas especiales frente a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

En conclusión, a juicio de la Sala Tercera de Revisión, no existe una razón objetiva para excluir a las pensiones que se someten al principio de cotización efectiva de la posibilidad de hacer uso de la prerrogativa del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, cuando a través del mismo se busca la obtención del derecho a la pensión de vejez, ya sea en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o en otros regímenes especiales, como ocurre con el Acuerdo 049 de 1990.

4.7. Posibilidad de acumular el tiempo correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio frente a los períodos cotizados en el ISS, en virtud de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 4.7.1.

En relación con las exigencias establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, el ISS planteó que esta normatividad nada dice en relación con la acumulación del tiempo de servicio en otras entidades estatales frente a los aportes realizados en el Instituto de Seguros Sociales.

Por esta razón, concluyó que para ser beneficiario y dar aplicación al citado Acuerdo, “sólo se tiene en cuenta los tiempos aportados al ISS” [62] .

4.7.2. Como se expuso en la Sentencia T-090 de 2009, previamente citada, la Corte ha considerado que es posible “acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez” , en el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

Para tal efecto, esta Corporación reiteradamente ha puesto de presente las normas que regulan la posibilidad que brinda el Sistema General Pensiones, antes y después de la Ley 100 de 1993, de acumular tiempo de servicio ante empleadores públicos y privados, y cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o al Instituto de Seguros Sociales para de esta forma reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez. Esta situación fue descrita en la sentencia C-177 de 1998 de la siguiente forma:

“(…) antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Así, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública. Por su parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Igualmente, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC. Finalmente, sólo a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones de trabajadores privados.

Esas distintas entidades de seguridad social no sólo coexistían sino que prácticamente no había relaciones entre ellas. Así, en el sector privado, el ISS no tenía responsabilidades directas en relación con los trabajadores de aquellas empresas que reconocían directamente pensiones, ni con los empleados afiliados a las cajas previsionales privadas. (…) [E]n términos generales, había una suerte de paralelismo entre los distintos regímenes de seguridad social que, como esta

Corte lo ha reconocido, era una de las principales causas “de la ineficiencia en el sector y de la vulneración de los derechos de los trabajadores” [63] .

En tal contexto, una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores.

Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas. (…) La Ley 100 de 1993 creó entonces un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite, como ya se destacó, la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad .

Por ello, de conformidad con el artículo 10 de esa ley, ese régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley.

Además se prevé que, a partir de la vigencia ley, y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos .

Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley. Por supuesto que para el régimen de transición previsto por el artículo 36 de esa ley, se deberá tener en cuenta el principio de favorabilidad, tema que se desarrolló en la sentencia C-596 de 1997, y se respetarán los derechos adquiridos, como lo señalan los artículos 11 de la misma Ley 100 de 1993 y el artículo 58 de la Carta ”.

Específicamente, tal acumulación fue posible en virtud del parágrafo 1° del artículo 33 de acuerdo con el cual “para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados , incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; (…) En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

4.7.3. En el caso puntual del Acuerdo 049 de 1990, en la Sentencia T-090 de 2009, esta Corporación reconoció expresamente la posibilidad de llevar a cabo dicha acumulación, entre otras, a partir de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad (CP art. 53) y de una interpretación amplia del alcance del régimen de transición. Por su importancia se transcribe in extenso los argumentos expuestos en el citado fallo:

“La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario surge de la existencia de dos interpretaciones acerca de la posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna, y aportes al ISS derivados de una relación laboral con un empleador particular, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando se es beneficiario del régimen de transición.

Una de las interpretaciones señala que el acuerdo 49 de 1990, norma que el actor pretende le sea aplicada en virtud del régimen de transición, nada dice acerca de la acumulación antes explicada, razón por la cual, si el peticionario desea que

se le haga esta sumatoria, debe acogerse a los artículos de la ley 100 de 1993 que regulan los requisitos de la pensión de vejez, disposición que sí permite expresamente la acumulación que solicita (artículo 33, parágrafo 1 [64]).

Tal conclusión es apoyada por el tenor literal del parágrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33 [65] , lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el acuerdo 49 de 1990.

Como consecuencia de esta interpretación, el actor "perdería" los beneficios del régimen de transición pues debe regirse de forma integral por la ley 100 de 1993 para adquirir su pensión de vejez.

La otra interpretación posible se basa en el tenor literal del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición del cual es beneficiario el actor. Esta disposición señala que las personas que cumplan con las condiciones descritas en la norma [66] podrán adquirir la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en el sistema general de pensiones, es decir, en la ley 100 de 1993. En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor.

Esta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, como arriba se señaló [67] , la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez. // Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que "el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente" [68] .

Como consecuencia de la segunda interpretación, el actor podría conservar los beneficios del régimen de transición y tendría derecho a que se le efectúe la acumulación que solicita con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas.

(…) La primera interpretación descrita perjudica al peticionario pues conlleva la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En efecto, el acuerdo 49 de 1990 le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo [69] , mientras que la ley 100 de 1993, tal como fue modificada por la ley 797 de 2003, le exige un número de semanas de cotización mayor para reconocerle el derecho a la pensión de vejez, número que, además, se incrementa cada año. Dice el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que se necesitarán 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez, pero que a partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En conclusión, para el 2006, año en el cual el actor cumplió la edad requerida para pensionarse (60 años), el acuerdo 49 de 1990 le pide sólo 1000 semanas de cotización mientras que la ley 100 de 1993 le exige 1075.

En este orden de ideas es claro que la interpretación más favorable para el señor Poveda es la segunda, pues con ella conserva los beneficios del régimen de transición, que le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización de conformidad con el artículo 12 de acuerdo 49 de 1990, y tiene derecho a que se le efectúe la acumulación que solicita con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas .

(…) El ISS debió, en virtud del principio constitucional de favorabilidad laboral, aplicar la interpretación más favorable al señor Poveda y no aquella que resultaba desfavorable a sus intereses, razón por la cual vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social. (…) Por último es necesario resaltar que la solución adoptada en este caso no afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, pues el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en estos casos, el empleador debe trasladar con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo trabajado por el empleado, el cual estará representado por un bono o título pensional." (Subrayado y sombreado por fuera del texto original).

4.7.4. Finalmente, en los mismos términos previamente expuestos, la Corte en la Sentencia T-275 de 2010 expuso que: " una alternativa interpretativa que defiende la extensión de este beneficio a otras normas previas a la Ley 100 de 1993, (…) sí considera al cómputo como instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Ahora bien, en armonía con el principio de favorabilidad, lo más justo sería hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993, sobre la acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión".

En conclusión, como se infiere de lo expuesto, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, en criterio de la Corte, el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

5. Caso concreto 5.1. Como se mencionó en el acápite de antecedentes, el señor Moisés Bernal solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la vida digna , como consecuencia de la negativa por parte del Instituto de Seguros Sociales de reconocerle la pensión de vejez solicitada el 15 de julio de 2010 .

5.1.1. Ante la falta de congruencia entre los hechos, la pretensión formulada en la demanda de tutela y lo solicitado en la impugnación del fallo de primera instancia, la Sala logró establecer por medio de las pruebas obrantes en el expediente, el verdadero motivo por el cual el actor promovió la presente acción de amparo constitucional.

En efecto, como pretensión de la demanda, el accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al tener una pérdida de la capacidad laboral de 53.80% y cumplir –según él– con el número mínimo de semanas cotización requeridas [70] .

Dicho amparo fue denegado por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de julio de 2012, básicamente por la existencia de otro medio de defensa judicial para obtener el reconocimiento de derechos prestacionales.

Por intermedio de apoderado se impugnó la citada decisión, en la que se explicó que debido al precario estado de salud del actor, éste se había equivocado en la formulación de la pretensión, pues la misma estaba encaminada al reconocimiento de la pensión de vejez que había sido denegada por el ISS mediante la Resolución 01748 del 26 de enero de 2011, la cual fue confirmada por las Resoluciones 06978 del 27 de febrero de 2012, "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición" y 001587 de 9 de mayo de 2012 " por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación" . En dicho escrito –además– se relató la precaria situación económica y de salud del accionante.

En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en sentencia del 22 de agosto de 2012, consideró que sólo debía pronunciarse sobre la petición inicial y no en relación con aquella prevista en el

escrito de impugnación, pues su contenido no guardaba correspondencia con las razones esgrimidas por el juez de primera instancia. En consecuencia, concluyó que el ISS no vulneró los derechos fundamentales del accionante, en tanto no se encuentra acreditado dentro del expediente que el actor hubiese elevado una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez.

Con respecto a la actuación del juez de segunda instancia, es preciso señalar que el juez de tutela como director del proceso debe desempeñar un papel activo en la definición de la materia objeto de controversia, más allá de las deficiencias terminológicas en que se incurra por el accionante, con el propósito encarrilar el juicio de amparo hacia la protección efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren comprometidos. Esto implica el deber de examinar con detenimiento los hechos que dan origen a una demanda, para esclarecer cuáles de ellos son relevantes, qué derechos son vulnerados o amenazados, y a quién se le imputa su autoría. Al respecto, en Auto 052 de 2002, este Tribunal expuso que:

“Finalmente, es necesario que la Sala recuerde en esta oportunidad que es al juez de tutela al que le corresponde analizar con detenimiento los hechos motivo del amparo, para dilucidar a partir de ellos cuál o cuáles pueden ser en realidad los derechos fundamentales quebrantados, y no limitarse a lo que manifiesta el accionante al respecto ; así mismo, el juez, en virtud de su facultad oficiosa, debe decretar las pruebas que estime necesarias para adoptar un fallo de fondo y ajustado a derecho”(subrayas fuera del texto).

En este orden de ideas, no sobra recordar que la acción de tutela se caracteriza por la informalidad, lo que implica la obligación del juez constitucional de desplegar una actuación eficaz y diligente, con miras a asegurar la debida protección de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Precisamente, en Auto 107 de 2002, esta Corporación precisó que:

“La ausencia de formalidades y el carácter preferente del procedimiento de la acción, revisten al juez de tutela de una serie de facultades que el juez ordinario no posee. Una de ellas es la de fallar más allá de las pretensiones de las partes, los fallos ultra o extra petita. Esta facultad que posee el juez de tutela tiene origen en la primacía dada por el ordenamiento constitucional a los derechos fundamentales.

Por ello, la función de administrar justicia cuando se trata de garantizar el respeto de los derechos inherentes a las personas, confiere especiales facultades e impone específicos deberes para cumplir con el carácter eficaz de la acción de tutela ” (subrayas fuera del texto).

En este contexto, en el asunto bajo examen, este Tribunal encuentra que el juez de segunda instancia no fue lo suficientemente diligente en su labor de identificar el asunto objeto de controversia, a partir de los hechos planteados y de los derechos invocados, pues de los mismos se infiere con absoluta claridad que la presente acción está encaminada a lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte del ISS, conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que, por una parte, se alega la violación de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la dignidad humana y, por la otra, se ponen de presente la improcedencia de las razones expuestas por la citada autoridad para negar el derecho.

A partir de las consideraciones expuestas, la Corte procederá al examen del caso concreto, para lo cual se tendrán en cuenta los argumentos expuestos en los acápites 4.4 a 4.8 de la presente providencia.

5.1.2. En cuanto al análisis de procedencia de la acción , no sobra recordar que el juicio de amparo es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de naturaleza inmediata , subsidiaria y residual [71] , por lo que sólo está llamada a prosperar cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o cuando aun existiendo, los mismos no sean lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no sean lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Se trata, como ya se dijo, de una importante limitación procesal que busca evitar el vaciamiento de las competencias atribuidas a las diferentes jurisdicciones, tanto por el Constituyente como por el legislador, de tal manera que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo sustitutivo o complementario de los procedimientos ordinarios.

En este sentido, como se expuso en el acápite 4.5 de esta providencia, la Corte ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar como mecanismo idóneo de defensa judicial, con el propósito de obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, en cada caso concreto, cuando se acrediten los siguientes requisitos:

"(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo." [72] En desarrollo de lo expuesto, en el asunto sub-examine , este Tribunal encuentra que: (i) el accionante es una persona de la tercera edad, pues en la actualidad tiene 73 años; (ii) la falta de reconocimiento de la pensión de vejez le ha impedido solventar directamente sus necesidades básicas, especialmente en lo referente a los requerimientos que demanda su precaria situación de salud , motivo por el cual le es imposible conseguir empleo para atender su mínimo vital y el de su cónyuge.

En efecto, según se pudo acreditar, el actor presenta un cuadro clínico bastante delicado consistente en "un tumor maligno de lóbulo frontal, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda no especificada, estenosis del canal neural por tejido conjuntivo, trastorno de disco lumbar con radiculopatía y otros" [73] .

Estas enfermedades han dado lugar a un tiempo acumulado de 365 días de incapacidad, aunado a un estado de hospitalización domiciliaria. Por otra parte, (iii) el accionante acudió ante el Instituto de Seguros Sociales solicitando el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue básicamente negada por no reunir el número mínimo de semanas requeridas en el régimen de transición, al igual que se le expuso la imposibilidad de acumular semanas no cotizadas en dicho Instituto. Frente a esta determinación, en su debido momento, el actor interpuso recursos de reposición y de apelación que fueron negados. En este contexto, se observa un actuar diligente de su parte, tendiente a la obtener la protección de sus derechos.

Finalmente, (iv) se puso de presente por el actor que los otros medios de defensa judicial no son idóneos ni eficaces para resolver su caso en concreto, por las circunstancias específicas en las que se encuentra, esto es, su delicado estado de salud y la difícil situación económica que atraviesa, además de tratarse de un sujeto de especial protección constitucional al pertenecer a la tercera edad [74] .

Por las razones expuestas, la Corte encuentra que están acreditados los requisitos que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos que emanan del régimen pensional, por lo que se procederá a estudiar si le asiste o no el derecho a la pensión de vejez solicitada por el accionante.

5.1.3. En primer lugar, es preciso señalar que el actor nació el 27 de marzo de 1939 [75] , por lo que contaba con 55 años de edad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones [76] .

Así las cosas, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición [77] . Ahora bien, teniendo en cuenta que el accionante afirma tener derecho a la pensión de vejez conforme a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, el cual aplica a los trabajadores particulares y oficiales que hayan sido afiliados al Seguro Social y que

hubieren cotizado para el sistema de invalidez, vejez y muerte en dicho Instituto, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la reclamación planteada en el presente juicio de amparo.

De conformidad con lo previsto en el citado Acuerdo, t endrán derecho a la pensión de vejez los hombres que tengan 60 o más años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o que acrediten un total de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo [78] .

Como se observa de lo expuesto, el accionante cumple con el requisito de la edad y respecto del tiempo de servicio, en el expediente se encuentra acreditado que desde el año de 1989 hasta el 2012, el accionante cotizó 994.43 semanas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales [79] .

5.1.4. Una vez esclarecido el número de semanas cotizadas al ISS, conforme se expuso en el apartado 4.7 de esta providencia, es preciso que la Sala determine si el tiempo que el accionante prestó el servicio militar obligatorio, puede acumularse con los aportes realizados al ISS y ser contabilizado para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Al respecto, en el escrito de impugnación, el actor manifestó que desde el 1º de febrero de 1961 hasta el 30 de diciembre de 1962, estuvo vinculado al Ejército Nacional en prestación del servicio militar. Dicho servicio en tiempo equivale a 690 días correspondientes a 98,67 semanas. En su opinión, la determinación adoptada es contraria a derecho, entre otras, a partir lo expuesto por esta Corporación en la Sentencia T-181 de 2011, en la que señaló: “ El tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio debe computarse como tiempo de servicio válido en el trámite de pensión de jubilación”.

Por su parte, en las Resoluciones 001748 del 26 de enero de 2011 y 006978 del 27 de febrero de 2012, el ISS señaló que el accionante es beneficiario del régimen de transición [80] .

Sin embargo, en la Resolución 001587 del 9 de mayo de 2012, se consideró que el señor Moisés Bernal no tiene derecho a dicho régimen, pues “ no cumple el requisito exigido por el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que al 25 de julio de 2005 fecha en que entró en vigencia dicho acto, el asegurado Moisés Bernal sólo tenía 741 semanas cotizadas necesarias para conservar el régimen de transición. Que, por lo anterior, el estudio de la pensión de vejez solo procede efectuarse dando aplicación al artículo 33 de la Ley 100 de 1993” [81] .

En aras de esclarecer este punto, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 4.6 de esta providencia, la Sala considera que al tenor del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá derecho a que en las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le sea computado para efectos de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez. El mencionado beneficio se aplica, incluso, en los casos en los cuales la prestación del servicio militar se haya realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, en virtud del principio constitucional de favorabilidad (CP. art. 53), como lo expuso la Corte en la sentencia T-275 de 2010 en los siguientes términos:

“si bien es cierto la norma debería aplicarse desde el momento de su publicación y no tener efectos sobre hechos ocurridos con anterioridad a la misma, en virtud del principio de favorabilidad e igualdad se deberían tener en cuenta las prerrogativas a cualquier tiempo consagradas”.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Tercera de Revisión considera que al accionante se le deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, sin tener en cuenta la fecha en la cual prestó el servicio militar, ya que la norma es clara en establecer que dichos privilegios son para todos los colombianos sin excepción alguna, pues se trata de un precepto con vocación general y universal.

En los términos expuestos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional previamente reseñada [82] , la aplicación de la citada prerrogativa tiene efectos tanto en las pensiones sometidas a un determinado tiempo de

servicio, como en aquellas que dependen del principio de cotización efectiva, pues finalmente es obligación de la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional [83] o de Hacienda y Crédito Público [84]) asumir el pago por el tiempo que haya durado la prestación del servicio, a través del reconocimiento de la cuota parte correspondiente. En este sentido, no puede existir una afectación de la sostenibilidad financiera del sistema, sobre todo cuando se trata de una norma cuyo origen subyace en la atribución reconocida al legislador en el artículo 216 de la Constitución Política, conforme al cual:

“la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo ” [85] y en el principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CP art. 48), como se explicó en el apartado 4.6.6 de esta providencia.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala Tercera de Revisión concluye que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio y sea beneficiario de un régimen pensional que se fundamenta en los aportes efectivamente realizados al sistema, tiene derecho a que la entidad encargada de reconocerle la pensión de vejez, le compute el tiempo durante el cual prestó dicho servicio como semanas efectivamente cotizadas al sistema. Dicha entidad deberá, en cada caso concreto, solicitar a la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional [86] o de Hacienda y Crédito Público [87]) la cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues –como lo ha sostenido el Consejo de Estado– pese a no haber aún reglamentación sobre el asunto en particular, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente [88] .

En efecto, en varias oportunidades, la Corte ha sostenido que no le corresponde al accionante iniciar los trámites destinados al reconocimiento de la cuota parte de la cual depende su derecho a la pensión, pues ello implicaría una carga desproporcionada que conduciría a una infracción de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

Textualmente, se ha dicho que: “La mora de Protección S.A. en resolver lo concerniente a la pensión del señor Castillo García no se justifica por el hecho de que la OBP y el Seguro Social no hubiesen expedido oportunamente el bono pensional con el que deben contribuir para el financiamiento de la pensión de vejez del actor, puesto que dicha situación no era óbice para que se reconociera la titularidad del derecho reclamado. Recuérdese que la Corte tiene establecido que es inaceptable la prolongación en el tiempo y la dilación injustificada en los trámites administrativos de un asunto que involucra derechos como la seguridad social y el mínimo vital, toda vez que desde la perspectiva constitucional es evidente que quien cumple con los requisitos de Ley para obtener la pensión tiene derecho a disfrutar de esa prestación independientemente de las controversias que en torno a la tramitación del bono pensional se susciten entre las entidades encargadas de expedirlo; las cuales deben dar plena aplicación a los principios de celeridad y eficacia que consagra el artículo 209 de la Constitución Política en las actuaciones administrativas que adelanten para tal efecto.” [89] 5.1.5. Adicionalmente, no le asiste razón al ISS cuando negó el cómputo de las semanas de prestación del servicio militar, con fundamento en que el Acuerdo 049 de 1990 no dice nada en relación con la posibilidad de acumular aportes. Sobre este punto, la citada autoridad manifestó que: “ para ser beneficiario y dar aplicación a lo establecido en esta norma, solo se tiene en cuenta los tiempos aportados al ISS” [90] , ya que “ la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del Estado y no aportados a Caja de Previsión alguna, tiempos públicos aportados a cualquier caja o fondo de previsión social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada o como independiente, es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993” [91] .

Como se expuso en el apartado 4.7 de esta sentencia, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en

la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo demás, como ya se dijo, es deber de la entidad que reconoce la pensión de vejez solicitar la expedición de la correspondiente cuota parte por la prestación del servicio militar obligatorio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

5.1.6. En este orden de ideas, no cabe duda de que el ISS (hoy Colpensiones) vulneró los derechos al debido proceso y al mínimo vital del señor Moisés Bernal, por negarse a tener en cuenta las 98,67 semanas en las que prestó el servicio militar obligatorio, en los términos previstos en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, para efectos de proceder a decidir acerca del reconocimiento o no de su derecho a la pensión de vejez, conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Dicha decisión, como previamente se explicó, le ha impedido al actor solventar directamente sus necesidades básicas, en especial en lo referente a los requerimientos que demanda su precaria situación de salud.

En desarrollo de lo anterior, al sumar el tiempo en que el accionante prestó el servicio militar [92] y las semanas cotizadas al ISS [93] , se concluye que el actor cuenta con un total de 7.566 días cotizados que corresponden a 21 años y 16,6 días, esto es, 1.092 semanas de cotización. Ahora bien, según se expuso con anterioridad, el Acuerdo 049 de 1990, en el caso de los hombres, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez exige que tengan 60 o mas años de edad y mil (1.000) semanas cotizadas en cualquier tiempo. Ambos requisitos se encuentran acreditados, pues el señor Moisés Bernal tiene 73 años y con la acumulación de semanas ordenada en esta providencia, supera el monto mínimo exigido en el marco normativo que le resulta aplicable.

5.1.7. Finalmente, el último aspecto por definir sería el correspondiente a la aplicabilidad del régimen de transición frente al accionante, en virtud de lo previsto en el parágrafo 4° transitorio del artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al cual:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. // Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

En lo referente al caso concreto, en cuanto a la primera hipótesis prevista en el citado parágrafo transitorio, la Corte encuentra que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010. En efecto, con base en el análisis de los documentos que obran en el expediente, específicamente del resumen de semanas cotizadas por el empleador [94] y el tiempo de servicio militar, la Sala logró establecer que el accionante cuenta con 998.76 semanas antes del 31 de julio de 2010, frente a las mil (1.000) que debía tener en esa fecha.

Por el contrario, en lo referente a la segunda hipótesis consagrada en la misma norma, este Tribunal pudo constatar que a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo 01 de 2005 (22 de julio de dicho año), el actor tenía 759.77 semanas, esto es, las necesarias para aplicar a su favor el régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990, sumando las semanas cotizadas al ISS hasta el 30 de abril de 2005 [95] y el tiempo de servicio militar.

5.1.8. Con fundamento en lo anterior, en el asunto bajo examen, la Sala Tercera de Revisión revocará la sentencia de tutela proferida en segunda instancia y, en su lugar, tutelará los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, al debido proceso y a la vida digna del accionante, con sujeción a las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

En consecuencia, se ordenará al ISS (hoy Colpensiones) que proceda a proferir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y decrete el pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Moisés Bernal, desde el momento en que acreditó los requisitos previstos para tal efecto, en virtud del régimen de transición consagrado en el Acuerdo 049 de

1990, para ello deberá tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, frente al cual, además, deberá tramitar y exigir la respectiva cuota parte, siguiendo lo expuesto en esta providencia.

Así las cosas, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso de tutela iniciado por Moisés Bernal contra el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), en el sentido de acceder, de manera definitiva, a la solicitud de amparo de los derechos fundamentales alegados.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 22 de agosto de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER el amparo judicial de los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, al debido proceso y a la vida digna del señor Moisés Bernal.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), que en el término de quince días (15) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Moisés Bernal, conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, desde el tiempo en que adquirió el derecho, incluyendo las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio, frente a lo cual procederá como corresponda, en los términos previstos en esta providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con salvamento parcial de voto JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-063/13 Referencia:

Expediente T-3629301 Acción de tutela instaurada por Moisés Bernal contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS- Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Mi discrepancia parcial con la decisión de mayoría obedece a lo siguiente:

Si bien comparto la consideración central de la decisión, consistente en que el tiempo de prestación del servicio militar debe incluirse para computar el requerido para la pensión de jubilación o vejez, aún después de entrar a regir la Ley 100 y sus modificatorios, el hecho de que en este caso no se precise desde cuando se adquirió el derecho puede generar dudas en torno a si algunas mesadas pudieran o no estar prescritas, y que por tanto y no cabía reconocerlas, declaración que ante esa situación de todos modos debió incluirse en la sentencia a objeto de prevenir esa contingencia.

De otra parte, el término “desde que adquirió el derecho” resulta equívoco, pues no pocas veces los afiliados a los sistemas de seguridad social no obstante “tener el derecho” a una pensión siguen cotizando para acrecer su valor, como las normas respectivas lo permiten, caso en el cual la pensión solo debería ser reconocida a partir de la última cotización efectuada, que en el caso examinado, al parecer, se efectuó en el año 2012 (Fl.35 del fallo), de ahí la necesidad de que el punto se hubiese definido a objeto de evitar controversias en este caso.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO [1] Cuaderno 1, folio 91. [2] Cuaderno 1, folio 92. [3] Ibíd. [4] Cuaderno 1, folio 98. [5] Cuaderno 1, folio 181.

[6] Ibíd. [7] Cuaderno 1, folio 181. [8] Cuaderno 1, folio 183. [9] Cuaderno 1, folio 192. [10] Cuaderno 1, folio 94. [11] Cuaderno 1, folios 85-86.

[12] Cuaderno 1, folio 101. [13] Cuaderno 1, folio 177. [14] Cuaderno 1, folio 200. [15] Cuaderno 2, folio 5. [16] Cuaderno 2, folio 6. [17] Cuaderno 1, folios 5-65.

[18] Cuaderno 1, folios 76-77. [19] Cuaderno 1, folios 171-172. [20] Cuaderno 1, folios 173-175. [21] Cuaderno 1, folios 176-179. [22] Cuaderno 1, folio 178.

[23] Cuaderno 1, folios 180-183. [24] Cuaderno 1, folio 182. [25] Cuaderno 1, folio 191-193. [26] Cuaderno 1, folio 194-195. [27] Cfr. T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[28] Sentencia T-723 de 2010. [29] Véase, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[30] Véase, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994. [31] Véase, entre otras, las sentencias T-441 de 1993 y T-594 de 2006.

[32] Sentencia T-705 de 2012. [33] Sentencia C-225 de 1993. [34] Ver, entre otras, las sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010. [35] Igual doctrina se encuentra en las sentencias: T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[36] Sentencia C-543 de 1992. [37] Al respecto se ha dicho que " la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada caso particular".

Sentencia T-083 de 2004. [38] Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-851 de 2006.

[39] Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008.

Sobre la materia, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que : "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

[40] A juicio de esta Corporación, "el criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela." Sentencia T-138 de 2010.

[41] " El tiempo de servicio, para todos los efectos , se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes" (subrayas fuera de texto).

[42] “ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”. [43] “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.” [44] La norma en cita dispone que:

“El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley.” [45] Precisamente, el literal l- del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la reforma introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, consagra que:

“En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley (…)”.

[46] El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público formuló la siguiente consulta: “(…) 5. Dado que durante la época en que se presta el servicio militar, los interesados no cotizan al Sistema de Seguridad Social, ¿cómo se computa el tiempo de servicio militar para pensión de jubilación de vejez? 6. ¿La entidad pública debe efectuar los aportes correspondientes al fondo de pensiones que escoja el funcionario? 7. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿sobre qué factores debe cotizar?8. En el caso de los funcionarios que al momento de solicitar la efectividad de los derechos consagrados en el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, hayan laborado con anterioridad en otra entidad estatal, ¿qué entidad debe reconocer y pagar el derecho? 9. ¿La entidad pública debe repetir ante el Ministerio de Defensa por las sumas pagadas por concepto de aportes a pensión y cesantías, correspondiente a los funcionarios que prestaron servicio militar?”.

Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación número: 11001-03-06-000-2001-01397-00(1397). [47] Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero ponente:

Flavio Augusto Rodríguez Arce, Radicación: 11001-03-06-000-2001-01397-00 (1397). [48] El artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso: “ 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.”.

[49] Ver consulta 1383 de 2001. [50] El Ministro de Defensa consultó “acerca de la vigencia de la disposición contenida en la ley 48 de 1.993, que ordena a las entidades del Estado de cualquier orden computar el tiempo de servicio militar obligatorio para efecto de pensión de jubilación, (…) para reconocimiento de derechos pensionales dentro del Régimen General de Pensiones, teniendo en cuenta que la Ley 797 del 2003 prohíbe sustituir semanas de cotización o abonar semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones o tiempo efectivamente prestado, así como otorgar pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos efectivamente prestados o cotizados”.

Sobre la materia se puede consultar el literal l- del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. [51] “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería” .

[52] Decreto Ley 1793 del 2000, “ por el cual se expide el régimen de carrera y el Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares” , artículo 1 “SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate

de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento el orden público y demás misiones que le sean asignadas".

[53] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera ponente: Gloria Duque Hernández, Radicación: 1557. [54] Sentencias T-174 de 2008 y T-090 de 2009.

[55] Fecha de nacimiento: 15 de enero de 1949. [56] Ver Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", del 21 de mayo de 2009. Esta posición también se encuentra en la Sentencia de la misma Corporación del 31 de mayo de 2007, Exp. No. 8959-05. Ambas con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez.

[57] Véase, entre otras, las Sentencias C-913 de 2003, C-065 de 2005, C-1176 de 2005 y C-242 de 2009. [58] Subrayado por fuera del texto original.

[59] Sentencia T-275 de 2010. [60] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002. [61] Gaceta del Congreso No. 183 del 2 de diciembre de 1992, pp. 5 y 6.

[62] Cuaderno 1, folio 178. [63] Ver sentencia C-017 de 1998. [64] "PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte" (subrayas fuera de texto).

[65] Ibídem. [66] Personas que el 1 de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados.

[67] Fundamentos 16-18 de la presente sentencia. [68] Sentencia T-284-07. [69] Artículo 12 del acuerdo 49 de 1990. [70] Cuaderno 1, folio 3. [71] Ver las sentencias T-345 y 354 de 2010, T-562 de 2009, T-344 de 2008, T-333 de 2007, T-760 de 2006, T-1202 de 2005, T-1155 de 2004, T-388 de 2003, T-1088 de 2002, T-480 de 2001 y T-648 de 2000, entre otras.

[72] Sentencia T-249 de 2006. [73] Cuaderno 1, folios 5-65. [74] Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-648 de 2000, T-480 de 2001, T-1088 de 2002, T-388 de 2003, T-1155 de 2004, T-1202 de 2005, T-760 de 2006, T-333 de 2007, T-344 de 2008, T-562 de 2009, T-345 de 2010 y T-354 de 2010.

[75] Cuaderno 1, folio 4. [76] Ley 100 de 1993, art. 151. [77] Dispone la norma en cita: "(…) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres

o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres , o quince (15) o más años de servicio 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 (…)" . (Subrayado y sombreado por fuera del texto original).

[78] Dispone la norma en cita: " Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo." [79] Cuaderno 1, folios 194-195.

[80] Cuaderno 1, folio 176-183. [81] Cuaderno 1, folio 192. [82] Acápite 4.7 de esta providencia. [83] Sentencia T-275 de 2010. [84] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002.

[85] Subrayado por fuera del texto original. [86] Sentencia T-275 de 2010. [87] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002.

[88] Ibídem. [89] Sentencia T-1036 de 2005. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-136 de 2001, T-1154 de 2001, T-272 de 2002, T-602 de 2002, T-841 de 2002, T-1102 de 2002 y T-668 de 2009.

[90] Cuaderno 1, folio 178. [91] Ibíd. [92] 690 días, equivalentes a 98.67 semanas . Cuaderno 1, folio 181. [93] 6.876 días. Cuaderno 1, folio 192.

[94] Cuaderno 1, folios 194-195. [95] Cuaderno 1, folios 194-195.

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