COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/286/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/286/08
Expediente	—
Fecha	2008-03-28
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Eduardo Montealegre Lynett
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension
- Regimen De Transicion En Pensiones
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Indemnizacion Sustitutiva De Pension De Vejez
- Derecho A La Dignidad Humana Y Derecho A La Salud
- Accion De Tutela Contra El Seguro Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tutela instaurada por Edgardo Moreno contra el Instituto de Seguros Sociales Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias

Texto completo

T-286-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA S entencia T-286/08 ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL -Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION -Requisitos para su procedencia REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Beneficiarios y requisitos para acceder a la pensión ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Improcedencia cuando no se cumple con los requisitos consagrados en la ley INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ -Finalidad DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y DERECHO A LA SALUD- Conexidad ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL -Procedencia para obtener reconocimiento de la indemnización sustitutiva Referencia: expediente T-1659001 Acción de tutela instaurada por Edgardo Moreno contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuatro Administrativo de Ibagué, proferido el 23 de abril de 2007, y por el Tribunal Administrativo de Tolima, proferido el 16 de mayo de 2007.

I. ANTECEDENTES Edgardo Moreno, 79 años, [1] interpuso demanda de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para que se protegieran sus derechos a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso. El demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque el Instituto de Seguros Sociales a pesar de reconocer que era beneficiario del régimen de transición, estimó que no cumplía con los requisitos de edad ni tiempo mínimo de cotización que exige el Decreto 750 de 1988, ni adelantó los trámites administrativos necesarios para que los tiempos cotizados ante otras entidades fueran tenidos en cuenta para el reconocimiento de su derecho y para que los bonos pensionales respectivos fueran emitidos.

Según el accionante, el ISS le negó su derecho pensional [2] porque no cumplía con los requisitos que establece el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, [3] que exige para tener derecho a la pensión de vejez, sesenta (60) o más años de edad, si es hombre, y un mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

El accionante cumplió el requisito de edad en 1988, año para el cual había cotizado un total de 687 semanas. Sin embargo, el ISS sólo reconoció como cotizadas para pensiones las 73 semanas pagadas directamente a esa entidad y no tuvo en cuenta el tiempo de servicios no cotizados al ISS antes de 1968 [4] (614 semanas), por servicios prestados a la Armada Nacional (1257 días); el Ministerio de Transporte (930 días), la Gobernación del Tolima (1066 días) y el Ministerio de Defensa Nacional (1051 días).

Agrega el accionante que convencido de tener el derecho a la pensión de vejez y habiendo entendido que la razón por la cual el ISS había negado el derecho tenía su origen en que las " entidades del Estado empleadoras del suscrito anteriormente mencionadas no habían enviado la información ni habían liquidado el bono pensional ", interpuso acción de tutela contra ellas el 26 de octubre de 2006 para que dichas entidades emitieran el bono pensional respetivo. Esta tutela fue resuelta a su favor y el juez de instancia ordenó a dichas entidades emitir el bono pensional respectivo. Ante la demora en el trámite de los bonos pensionales solicitó la apertura de un incidente de desacato contra esas entidades, durante el cual se enteró que esas entidades sólo podían proceder a la emisión del bono pensional, una vez el ISS radicara la solicitud respectiva y remitiera los documentos necesarios para calcular el valor del bono pensional correspondiente.

El accionante es una persona de la tercera edad, que sufre una enfermedad cardiaca e hipertensión que le impide trabajar, [5] no cuenta con ingresos de ningún tipo para cubrir sus necesidades básicas, ni tiene bienes propios y se encuentra en una situación económica precaria.

[6] El ISS manifestó lo siguiente en la Resolución No. 962 de 2006, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante y negó el derecho a la pensión de vejez:

Que de lo anterior se tiene que el total de tiempo acreditado por el afiliado como funcionario público y no cotizado al Seguro Social suma 4.304 días que equivalen a 11 años, 11 meses y 14 días, es decir 614 semanas cotizadas.

Que revisado el reporte de semanas por el Sistema Tradicional de Facturación expedidas para la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de la Vicepresidencia de Pensiones (…) , se pudo establecer que el asegurado cotizó al ISS, un total de 511 días que equivalen a 73 semanas (…) a través de empresas privadas y con Colombiana de Incubación Ltda.., última entidad donde prestó sus servicios hasta el día 12 de abril de 1982, fecha en que fue retirado del servicio y desafiliado del ISS (…).

Que sumado el tiempo de servicio no cotizado al ISS con el cotizado efectivamente al Seguro Social, arroja un total de 4815 días que equivalen a 687 semanas de aportes y cotizaciones válidas para pensiones.

(…) Que el recurrente a 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, encontrándose en el Régimen de Transición, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley en mención acrediten 35 o más años de edad en el caso de las mujeres o 40 o más años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les debe tener en cuenta la edad para pensionarse, el número de semanas o tiempo cotizado y el monto pensional del régimen anterior al que venían afiliados.

(…) Que de conformidad con lo anterior, (…) el régimen en virtud del cual el reconocimiento de la pensión de vejez sería viable (…) es el establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que exige sesenta (60) o más años de edad, si es hombre (…) y un mínimo de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Que por lo anteriormente expuesto, el señor EDGARDO MORENO no es acreedor al reconocimiento de la prestación solicitada, por tanto, puede continuar cotizando para completar los requisitos exigidos a fin de acceder a la pensión de vejez, poniéndole de presente que por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4º, el Régimen de Transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, ex (…) El Juez 4 Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 23 de abril de 2007, negó el amparo solicitado por considerar que la entidad accionada actuó conforme a derecho al negarle el reconocimiento de la pensión al actor, " por cuanto este no acreditó ni las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ni las 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años ", y agrega que Concluye no observa una vía de hecho que permita acceder a las pretensiones del accionante.

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 24 de mayo de 2007, confirmó el fallo de instancia por considerar que el tutelante Edgardo Moreno no cumple los requisitos para que le sea reconocida la pensión por parte del ente accionado. Sin embargo, reconoce que el accionante cuenta con la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva señalada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

1. Vinculación al proceso de los Ministerios de Defensa y de Transporte y la Gobernación del Tolima A pesar de que los ministerios de Defensa y de Transporte y la Gobernación del Tolima no fueron demandados, esta Sala los vinculó al proceso en razón a que la decisión aquí tomada puede afectar sus intereses.

En ejercicio del derecho de defensa y en respuesta a los interrogantes planteados en el auto de fecha 7 de noviembre de 2007, [7] los Ministerios de Defensa y Transporte respondieron lo siguiente:

1.1. Ministerio de Defensa Nacional Mediante oficio No. OF107-77117 de fecha 16 de noviembre de 2007, manifiesta que atendiendo lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el personal militar y civil del Ministerio está exceptuado del sistema general de pensiones, razón por la cual " el Ministerio de Defensa Nacional no efectuó aportes a ningún Fondo o Caja de Previsión Social, pues en su calidad de empleador asumía directamente el pago de pensiones de jubilación y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoce y paga las asignaciones de retiro para los Militares ." Consideran que en virtud de lo anterior, no existen aportes o cotizaciones que devolver, resultando inaplicable la indemnización sustitutiva. Sin embargo, manifiesta que los tiempos prestados al ministerio " son válidos para completar semanas para pensión reconocidas en el régimen de prima media con prestación, por lo tanto si una persona se pensiona este tiempo se paga a la Administradora a través de un bono o cuota parte pensional según el caso.

" [8] 1.2. Ministerio de Transporte Esta entidad reconoce que el accionante trabajó con el ministerio en el cargo de mecánico sin que en el tiempo laborado se hicieran aportes con el fin de cubrir el riesgo de vejez.

[9] Después de analizar la situación jurídica planteada en la tutela, considera que el actor no acredita las condiciones para hacerse beneficiario de la pensión pero que acatarán la decisión que adopte esta Corte con relación al derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva. Al respecto manifiesta:

“ Al inicio de este memorial se anotó que el señor EDGARDO MORENO, en virtud del contrato de Administración Delegada, prestó servicios a la MORRINSON KNUDSEN & CIA DE COLOMBIA S.A. durante el lapso comprendido entre el 03 de junio de 1953 al 02 de enero de 1956 , con dieciséis (16) días de interrupción, para un total real de 914 días , período durante el cual el empleador no realizó aportes a entidad alguna para cubrir el riesgo de vejez. En consecuencia, tal vinculación, en las condiciones descritas, se ajusta al presupuesto del literal c), artículo 33 de la ley 100 de 1993, en tanto el mismo, dado que para el 1º de abril de 1.994 no tenía relación laboral VIGENTE, no debe tomarse en consideración para el cómputo de tiempo de servicio. Por ello con relación a este período, en nuestro sentir, se descarta la posibilidad, dentro de esos parámetros, del reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva, pues, interpretación distinta, choca con la expresa intención de la norma, dado que para el 1º de abril de 1994 el señor EDGARDO MORENO no sostenía relación laboral con la compañía MORRINSON KNUDSEN & CIA. DE COLOMBIA S.A., circunstancia que impide considerar para cualquier efecto, dicho tiempo. // En este orden, y como se colige con claridad de todos los análisis legales y jurisprudenciales precedentes, el señor EDGARDO MORENO frente a la diversa normatividad que consagra los requisitos para el reconocimiento de la pensión, no acredita las condiciones para su beneficio, por lo que mal puede aspirar a que la Administración, en cabeza de los distintos empleadores y del Seguro Social, le paguen la pensión por él solicitada. // No obstante los planteamientos desplegados, este Despacho acatará, como le corresponde, la decisión que en el presente asunto adopte la Honorable Corte Constitucional.

” II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del accionante, beneficiario del régimen de transición, al considerar que el actor no cumplía con el requisito de las 500 semanas cotizadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, a pesar de haber acreditado 687 semanas de trabajo? Antes de resolver el anterior problema, la Corte examinará si en este caso se cumplen las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez. En caso de ser procedente se analizará si el accionante cumple con los requisitos señalados para acceder a la pensión de vejez, de acuerdo con la legislación vigente al momento de cumplir los 60 años de edad requeridos, o en su defecto puede obtener la indemnización sustitutiva consagrada en la Ley 100 de 1993.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales y su aplicación al caso concreto.

3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, [10] o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

[11] Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, [12] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[13] Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de

defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

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

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

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

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

[16] En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, [17] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

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

3.2. Dado que el asunto bajo revisión se refiere al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes y la determinación del régimen más favorable aplicable al caso, la resolución de esta controversia le correspondería en principio a la jurisdicción laboral.

Sin embargo, teniendo en cuenta que quien ha negado el reconocimiento del derecho pensional es el Instituto de Seguros Sociales, es necesario el agotamiento de la vía gubernativa para poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

[19] En el expediente el demandante aporta pruebas sobre el agotamiento de la vía gubernativa [20] mediante la interposición de recurso de reposición contra el acto administrativo [21] que negó el reconocimiento de la pensión, el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución 0417 del 25 de agosto de 2005, concediendo el recurso de apelación, el cual confirmó la decisión inicial a través de Resolución 962 del 5 de junio de 2006. Esta resolución fue notificada personalmente al actor el 28 de agosto de 2006. Como se expuso en el acápite de Hechos, debido a una interpretación errónea, pero de buena fe, de la decisión del ISS, el actor instauró acción de tutela contra las entidades públicas empleadoras en el mes de octubre de 2006. Es por ello que la presente acción se interpuso el 13 de abril de 2007.

En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, encuentra esta Sala Segunda de Revisión que el demandante alega que la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación afecta su mínimo vital, que es una persona de la tercera edad, cuenta con 79 años, padece de

hipertensión y sufre del corazón, se encuentra impedido para continuar trabajando y no cuenta con ingresos económicos para subsistir.

Por lo anterior, en vista de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional y estando demostrada la existencia del perjuicio irremediable y que el procedimiento ordinario no sería eficaz para la protección de sus derechos, encuentra esta Sala procedente la acción de tutela y, en consecuencia, analizará si, atendiendo el régimen legal aplicable, es beneficiario o no de la pensión de jubilación o en su defecto, de la correspondiente indemnización sustitutiva. Por la circunstancias de especial vulnerabilidad del tutelante, la tutela procede como vía principal.

4. El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. Procedencia del derecho a la pensión de vejez de acuerdo al régimen legal aplicable.

Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia. Aplicación al caso concreto. 4.1. En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, salvaguardando los derechos adquiridos y derogando todas las disposiciones que le sean contrarias. En lo atinente con el derecho a la pensión de vejez, estableció en el artículo 36, un régimen de transición en los siguientes términos:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 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 mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto

de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio".

(subraya fuera de texto). Bajo ese entendido, teniendo en cuenta que el actor al momento de entrar en vigencia la citada ley, tenía más de 40 años [22] es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual deben aplicarse los requisitos señalados en las normas vigentes al momento de cumplir con la edad de 60 años, es decir, el 10 de noviembre de 1988.

Observa esta Sala que el ISS en la Resolución No. 962 del 5 de junio de 2006, señala como legislación aplicable al caso de Edgardo Moreno el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

[23] Al respecto vale la pena anotar que en este caso, dicha norma no es la que debe tenerse en cuenta para establecer los requisitos para tener derecho a la pensión, pues este decreto entró en vigencia con posterioridad al 10 de noviembre de 1988.

Así las cosas, la legislación ap licable al caso de Edgardo Moreno sería la Ley 33 de 1985, vigente para el momento en que el actor cumplió los 60 años. Esta ley, en su artículo 1 fij ó los requisitos para acceder a l a pensión mens u al vitalicia estableciendo como entidad obligada al reconocimiento y pago a la respectiva Caja de Previsión al cumplir los requisitos:

"ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

PARAGRAFO 1o. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán con jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARAGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARAGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley".

Ahora bien, prima facie – sin perjuicio de que en sede ordinaria el punto sea analizado en detalle - se observa que el actor no cumple con los requisitos consagrados en esta ley, debido a que no cuenta con el término de 20 años exigidos como empleado oficial. Por esta razón no se dan las condiciones para que en sede de tutela se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez. No obstante ello, el legislador, en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispuso como solución alternativa al pago de la pensión, el reconocimiento de una indemnización sustitutiva en los siguientes términos:

“ART. 37.- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado” .

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que la finalidad de la indemnización sustitutiva, no es otra que la de “[p]ermitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas [24] , reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.” [25] Igualmente, ha señalado que el derecho al reconocimiento “(…) de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes "el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

[26] De otra parte, esta Corte ha precisado el alcance del contenido del artículo 37 en referencia, en el sentido de que la consagración de la indemnización sustitutiva no comporta ni la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la necesidad imperiosa de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, una vez alcanzada la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

[27] Por el contrario, la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva, que implica la renuncia a la pensión de vejez, es una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo, como quiera que esta Corporación ha reconocido el carácter imprescriptible de dicha prestación.

Bajo ese entendido, es claro entonces que la indemnización sustitutiva, es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media-.

4.2 Así las cosas, la Ley 100 de 1993, cuya aplicación cobija a todos los habitantes del territorio nacional, [28] es la legislación que se ajusta al caso particular del actor, ya que no estamos ante la presencia de un derecho adquirido debido a que su situación jurídica no se consolidó bajo las normas que le eran aplicables en virtud del régimen de transición .

Por esta razón, es viable conceder esta indemnización sustitutiva bajo los parámetros de la misma, es decir, reconociendo las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado.

[29] En el mismo sentido y con relación de la liquidación y pago de la misma, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún (sic) las

anteriores a la Ley 100 de 1993.” De otro lado, advierte esta Sala que el ISS, en Resolución 962 [30] de junio 5 de 2006, reconoce al actor el derecho a la indemnización sustitutiva, imponiéndole la carga de presentar la respectiva petición en la que manifieste su imposibilidad para continuar cotizando al sistema de pensiones.

Por consiguiente, las entidades vinculadas, encargadas en este caso del reconocimiento de la indemnización sustitutiva por el tiempo que el actor trabajó para ellas, no pueden oponerse a ella bajo el argumento de que no se hicieron los respectivos descuentos para aportes a pensión y que, en consecuencia, no hay dineros para devolver ni mucho menos son aplicables las disposiciones normativas de la Ley 100 de 1993, ya que las normas establecidas en dicha ley son de orden público, lo que implica que ellas son de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentren en curso.

Además, su posición resulta contraria a las disposiciones superiores que regulan el tema, esto es a los artículos de la Ley 100 de 1993, lo que implica crear un condicionamiento regresivo que contraría los mandatos establecidos en l os artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, de acuerdo con los cuales el sistema de seguridad social está sujeto al principio de progresividad que busca que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder a las prestaciones que en él se brindan y, adicionalmente, constituye un trato diferenciado no razonable ni equitativo que puede llegar a afectar los derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad que, por esa condición, son sujetos de una protección constitucional especial y que, c omo se dijo en acápite anterior, carece de medios propios para su manutención ya que no cuenta con otra fuente de ingresos y no tiene capacidad para continuar en el mercado laboral, situación que compromete notablemente los derechos al mínimo vital, y a la seguridad social. Adicionalmente, debe indicarse que “el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.

[31] ” Ahora bien, de los documentos obrantes en el expediente se observa que la Gobernación del Tolima, que en esta instancia guardó silencio, realizó aportes a la Caja de previsión social en los siguientes períodos: del 1 de agosto de 1957 al 16 de marzo de 1958 y del 1 de noviembre de 1962 al 31 de diciembre de 1964.

[32] De igual forma, las certificaciones anexadas a folios 32 al 37 expedidas por la empresa Morrison Knudsen & Cia. De Colombia S.A., el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Defensa, se observa que dichas entidades no realizaron aportes a cajas de previsión. No obstante, ello no significa que no por esa razón no deban responder por los dineros que debieron trasladarse a las cajas de previsión para cubrir la pensión de vejez del accionante, siendo ellas las responsables de asumir dicha prestación. En este sentido, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. Así mismo, en los certificados de información laboral y de salario base aportados por el Ministerio de Defensa, esta entidad reconoce que es ella quien debe responder por el período no cotizado.

[33] Así, en el literal “E” del certificado de información laboral, se observa lo siguiente: en la casilla 33 “ ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO. Ministerio de Defensa Nacional.”;

en la casilla 34 “ PERIODO A CARGO DE LA ENTIDAD QUE CERTIFICA. SI”. Igualmente, en el certificado de salario base, se observa en el literal F “ENTIDAD RESPONSABLE PARA PENSIONES EN FECHA BASE” en la

casilla 31 “Período asumido por el empleador o entidad que reporta? Si” ; en la casilla 33 “ ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO.

Nombre: Ministerio de Defensa Nacional. ” Resulta pertinente resaltar el hecho que si bien el accionante estuvo vinculado con el Estado como contratista, en los cargos de Mecánico 1 en el Ministerio de Transporte y de adjunto mayor en el ejército con el Ministerio de Defensa, la relación jurídica surgida con ocasión de la relación laboral entre las entidades vinculadas y el tutelante tiene prevalencia sobre las formas jurídicas. Al respecto, el artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, el cual se sustenta en la existencia de una relación de trabajo que se convalida por la situación real y las condiciones en que se encuentra el trabajador respecto de su patrono, y no depende de las situaciones subjetivas, ni de la apariencia contractual que se haya adoptado. Este principio tiene aplicación tanto para empleadores privados o particulares como para el Estado.

En este sentido , el alcance del principio de la primacía de la realidad pretende demostrar la existencia de un contrato de trabajo, siendo ello compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo. Así las cosas, esta Corporación se ha pronunciado, sobre aquellos contratos denominados de prestación de servicios, los cuales no reflejan que en realidad existió una relación de tipo laboral, no civil o comercial. Al respecto en otra oportunidad estableció:

“Ahora bien, es el mismo Código Sustantivo del Trabajo el cual al definir el contrato de trabajo en su artículo 22, señala los elementos básicos que deben estar presentes para que se configure un contrato de estas características, e igualmente plantea una presunción legal en virtud de la cual se asume que toda relación de trabajo, en la que concurran tales elementos esenciales del contrato de trabajo, está regida por un contrato de esa índole.

Dispone el artículo 22 del CST lo siguiente: “ ART. 22.— Definición. 1. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

“2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.” Seguidamente es en el artículo 23 del CST en que se determina cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo.

“ ART. 23. Subrogado. L. 50/90, art. 1º. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; “b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y “c) Un salario como retribución del servicio.

“2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen .”(Negrilla y subraya fuera del texto original)”.

[34] Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación ha advertido [35] que si en un caso concreto se logra acreditar la presencia de las características esenciales del contrato de trabajo así dicha relación se haya conformado bajo la forma de un contrato de prestación de servicios, en este caso surgirá en consecuencia el derecho a reclamar el pago de las

prestaciones sociales propias de una relación laboral, pues habrá de aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

[36] En el caso bajo estudio, se observa que aunque las entidades empleadoras nada dicen sobre la relación laboral surgida entre ellas y el tutelante Edgardo Moreno, esta Sala advierte que no obstante la denominación de contratista y haciendo un análisis de los documentos obrantes en el expediente, en realidad se presentó un contrato de trabajo que permite al accionante, bajo los lineamientos jurisprudenciales ya enunciados, reclamar del Estado el pago de las prestaciones sociales de las cuales es acreedor en virtud del tiempo trabajado tanto en el Ministerio de Transporte como en el Ministerio de Defensa.

En consecuencia, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor EDGARDO MORENO de acuerdo con el total de semanas laboradas, cotizadas y no cotizadas, que se encuentren debidamente acreditadas. Para ello, deberá solicitar al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa, a la Caja de Previsión Social del Tolima, la remisión de los aportes correspondientes al tiempo trabajado en éstas, de acuerdo a lo señalado en la ley. Dicho trámite no puede exceder de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia. Así mismo se ordenará a estas entidades, que una vez recibidas las solicitudes por parte del ISS, en el menor tiempo posible, que no podrá exceder los dos meses, emitan y liquiden el bono pensional correspondiente para la cancelación de la indemnización sustitutiva al accionante.

Finalmente, advierte la Sala que esta orden no impide que el interesado, si cree poder demostrar que tiene derecho a la pensión, acuda a la jurisdicción ordinaria a solicitar la pensión.

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

Primero.- Levantar la suspensión de los términos, ordenada por esta Sala de Revisión mediante auto de fecha 7 de Noviembre de 2007, dentro de la presente tutela.

Segundo.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá, el 23 de abril de 2007 y por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 16 de mayo de 2007 y, en consecuencia CONCEDER el amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso invocados por EDGARDO MORENO.

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, adelante el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el señor EDGARDO MORENO de acuerdo con el total de semanas laboradas, cotizadas y no cotizadas, que se encuentren debidamente acreditadas.

Para ello, deberá solicitar al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa, a la Caja de Previsión Social del Tolima, la remisión de los aportes correspondientes al tiempo trabajado en éstas, de acuerdo a lo señalado en la ley. Dicho trámite no puede exceder de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia. Así mismo se ordenará a estas entidades, que una vez recibidas las solicitudes por parte del ISS, en el menor tiempo posible, que no podrá exceder los dos meses, emitan y liquiden el bono pensional correspondiente para la cancelación de la indemnización sustitutiva al accionante. Lo anterior no impide que el interesado acuda a la jurisdicción ordinaria a reclamar su derecho a la pensión, si cree poder demostrar que reúne los requisitos para ello.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] El accionante nació el 10 de noviembre de 1928.

[2] Mediante Resolución No. 036 de 21 de enero de 2005, el ISS negó el derecho pensional reclamado. Contra esta resolución el accionante interpuso recurso de reposición que fue resuelto negativamente mediante Resolución No.

0417 de agosto 25 de 2005. Contra esta resolución el accionante interpuso recurso de apelación, el cual también fue resuelto negativamente mediante Resolución No. 962.

[3] 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, 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.

[4] Las cotizaciones para pensiones por los servicios prestados a la Armada Nacional, el Ministerio de Transporte, la Gobernación del Tolima y el Ministerio de Defensa Nacional debieron realizarse entre marzo de 1945 y octubre de 1968. Para efectos del reconocimiento pensional, el ISS sólo tuvo en cuenta las semanas cotizadas entre noviembre de 1968 (mes en que cumplió el requisito de edad) y noviembre de 1988, esto es 511 días de cotización.

[5] El accionante sufrió un infarto hace 10 años y es hipertenso. [6] Cfr.Folios 60, 67-81. [7] Ver folios 9 al 15 del cuaderno 3. [8] Ver anverso y reverso del folio 31 del Cuaderno 3.

[9] La entidad manifiesta que: “ el Ministerio de Transporte certificó que el señor EDGARDO MORENO, en virtud de un Contrato de Administración Delegada suscrito entre la empresa de derecho privado MORRISON KNUDSEN & CIA DE COLOMBIA S.A., y el extinto Ministerio de Obras Públicas y Transporte, prestó servicios con la contratista en el cargo de MECANICO I durante el período comprendido entre el 03 de junio de 1953 al 02 de enero de 1956 , con dieciséis (16) días de interrupción, para un total de 914 días, tiempo durante el cual no se hicieron aportes a ninguna entidad con el fin de cubrir el riesgo de vejez determinándose de las copias de las planillas de pago un salario base y su equivalencia en salarios mínimos (…) ” [10] En la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que “de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

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

[12] Artículo 86. Constitución Política. “(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)”.

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la

realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

[14] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000. [15] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E):

Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras. [16] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

[17] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño. [18] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

[19] Código Contencioso Administrativo, Artículo 51.— Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. ‖ Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes. ‖ El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición. ‖ Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme. ‖ Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios. ‖ Artículo 63.— Agotamiento de la vía gubernativa. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.

[20] El accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución 036 de 21 de enero de 2005. [21] Resolución 036 del 21 de enero de 2005.

[22] El actor nació el 10 de noviembre de 1928. [23] Este decreto entró en vigencia el 18 de abril de 1990. [24] El artículo 67 de la Ley 797 de 2003 prescribe al respecto: " Artículo 14. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. En desarrollo de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, créase el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de que trata este artículo. El Gobierno Nacional definirá el régimen de organización y administración de este fondo, así como la entidad o entidades que lo administrarán. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión".

[25] Sentencia C-375 de 2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. [26] Ver entre otras las sentencias T-888/01, T-609/02, T-259/03 y T-495/03.

[27] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [28] "ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El

Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.// Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes." [29] En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que " para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio ".

[30] Ver folio 47 del cuaderno 1. [31] T-378 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [32] Ver folio 30 del Cuaderno 1, certificación de empleadores para bono pensional.

[33] Ver folios 33 y 34 del cuaderno 2. [34] Sentencia T-290 de 2006 MP. Jaime Araújo Rentería. [35] Sentencia C-124 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[36] Esta Corporación, en la sentencia T-500 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 14, señaló al respecto: "En conclusión, en cada situación concreta hay que analizar si hay contrato de trabajo y si debe proteger el salario. La denominación: contrato de prestación de servicios, para efectos de la protección mediante tutela, no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad existe es una relación laboral y dentro de ésta el factor salarial y la subordinación como elementos esenciales. Si se da lo anterior, el siguiente paso es analizar si se afecta el mínimo vital del trabajador, ocasionándosele un perjuicio irremediable por el no pago oportuno del salario. Si adicionalmente se afecta la dignidad y la igualdad con mayor razón prospera la tutela. Pero, lo que no es dable es mediante tutela hacer cumplir cláusulas de un contrato de características civiles o comerciales bajo la disculpa de que otros contratos si se cumplieran; serán otras las vías judiciales para exigir el cumplimiento contractual".

En similar sentido ver, entre otras las sentencias T-890/00 y T-033/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, así como la sentencia T-905/02 M.P.

Jaime Araujo Rentería.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.