COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/334/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/334/11
Expediente	—
Fecha	2011-05-04
Sala	Sala no
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Procedencia Excepcional De La Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Accion De Tutela Para Reclamar Prestaciones Economicas Pensionales
- Requisitos Del Regimen De Transicion De La Ley 100/93 Y Regimen Del Decreto 758/90 Principio De Favorabilidad Laboral

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Acercando dichos requisitos generales de procedencia de la tutela, al pago de prestaciones económicas pensionales por esa vía, tema desarrollado ampliamente por esta Corte, se pueden identificar las siguientes reglas

Texto completo

T-334-11 SENTENCIA T-334 de 2011 Sentencia T-334/11 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Reiteración de jurisprudencia / ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES- Reglas jurisprudenciales para la procedencia Acercando dichos requisitos generales de procedencia de la tutela, al pago de prestaciones económicas pensionales por esa vía, tema desarrollado ampliamente por esta Corte, se pueden identificar las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no. ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales. iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud. v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue

negado de manera caprichosa o arbitraria. Por consiguiente, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por vía de tutela el juez constitucional debe efectuar un estudio de la procedencia, que si bien ha de ser estricto, mantendrá racionalidad con la concepción de derecho fundamental que tiene la seguridad social y con el precedente jurisprudencial expuesto. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, no es absoluta.

REQUISITOS DEL REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100/93 Y REGIMEN DEL DECRETO 758/90 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Casos en que opera El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho. El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones.

Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonalibidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto REGIMEN DE TRANSICION- Caso en que el ISS negó el reconocimiento de pensión de vejez por no contar la demandante con 1000 semanas cotizadas exclusivamente al Instituto /PRINCIPIO PRO OPERARIO- Aplicación Esta Sala no duda de que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, pues así lo certificó el ISS en la Resolución N° 05294 de febrero 6 de 2009, después de hallar cumplidos los requisitos para ello exigidos. Por otra parte, estudiado el régimen aplicable a la demandante, Decreto 758 de 1990, se evidencia que (i) cuenta con más de 55 años de edad; y (ii) en principio, existe certeza sobre el cumplimiento de las 1000 semanas de cotización, según el historial laboral aportado (fs. 39 a 43 ib.); no obstante, como sobre este punto existe controversia, se clarificarán los siguientes aspectos: (a) El ISS asumió que las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado deben ser “exclusivamente” cotizadas a este Instituto; empero, esa posición carece de fundamento normativo, pues del tenor literal de la norma no se deduce razonamiento parecido. Por ende, es arbitrario exigir dicho requerimiento. (b) La entidad demandada interpretó que no es posible acumular las semanas cotizadas a la Caja de Previsión Social Distrital – Secretaria de Hacienda Distrital, período comprendido entre 1971 y 1988, para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, pues este período solo se acumularía en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de una prestación de vejez en las condiciones de esa Ley; así, exigió 1100 semanas de cotización.

A partir de esta perspectiva, se observará si el parágrafo 1° del artículo 33 indicado, es aplicable a las personas cobijadas bajo el régimen de transición, esto es, quienes tienen derecho a pensionarse en las condiciones establecidas por el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo c ual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.

Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la accionante pensionarse bajo el régimen de transición.

Esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, amparará los referidos derechos fundamentales de la accionante, ordenando al ISS, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición y de conformidad con el Decreto 758 de 1990, y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor de la demandante, determinación que tendrá el carácter definitivo por la falta de equidad que implicaría hacerle sobrellevar una acción ordinaria, después de todo lo que ha debido esperar.

Referencia: expediente T-2892812. Acción de tutela promovida mediante apoderada por Blanca Nieves Martínez Escobar, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca y Bogotá.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dentro de la acción de tutela promovida mediante apoderada por Blanca Nieves Martínez Escobar, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca y Bogotá, en adelante ISS.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal referido, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991;

la Sala Primera de Selección lo eligió para revisión en enero 27 de 2011. I. ANTECEDENTES. Blanca Nieves Martínez Escobar promovió tutela en julio 23 de 2010, contra el ISS, aduciendo violación de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna, por los hechos relatados a continuación.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante. l. Afirmó la apoderada, que Blanca Nieves Martínez Escobar, de 64 años de edad, cotizó ininterrumpidamente desde 1968, en entidades públicas y privadas, como “Fundación Abood Shaio, Hospital Lorencita Villegas de Santos, Instituto de Seguros Sociales, trabajadora independiente y Secretaría de Hacienda Caja de Previsión Social Distrital” un total de 1028 semanas (f. 3 cd. inicial).

2. Según se aseveró, la señora Martínez Escobar cumplió los requisitos de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, régimen de transición, y 12 del Decreto 758 de 1990, 55 años de edad y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, para acceder a una pensión de vejez a cargo del ISS.

3. Una vez realizada la solicitud de dicha prestación, ésta fue negada por la accionada, a través de Resolución N° 012193 de marzo 29 de 2007, confirmada por la N° 05294 de febrero 6 de 2009, en donde se informó que “la asegurada es beneficiaria del régimen de transición” , sin embargo, a la fecha de la solicitud no tenía 1000 semanas de cotización (f. 3 ib.).

En la citada Resolución, el ISS estableció que era viable tener en cuenta los tiempos trabajados como servidora pública entre julio 16 de 1984 y octubre 20 de 1988, no obstante haber sido cotizados a la Caja de Previsión Social Distrital Liquidada – Secretaría de Hacienda Distrital.

Empero, solo hasta febrero 6 de 2009, solicitó mediante oficio a esa Caja de Previsión certificación de los tiempos laborados por la accionante, para iniciar el trámite correspondiente al cobro del bono pensional causado.

4. Ante la demora en dicho trámite y, como quiera que en la Resolución de febrero 6 de 2009, se le informó a la peticionaria que contaba con 967 semanas de cotización, ella empezó nuevamente a cotizar en mayo de 2009 y hasta enero de 2010, con el fin de completar 1000 semanas.

5. Debido a lo anterior, a febrero de 2010 la historia laboral de la señora Martínez Escobar reflejó un total de 1000.29 semanas (f. 39 ib.), razón por la cual procedió a solicitar nuevamente al ISS la pensión de vejez bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

6. Por ello, el ISS emitió Resolución denegatoria N° 15088 de mayo 26 de 2010, aplicando una interpretación, según la actora, desfavorable, aludiendo las siguientes razones: (i) el tiempo cotizado entre 1971 y 1988, no se puede computar para el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el régimen de transición, ya que fue trasladado a dicha entidad por concepto de "título pensional" es decir, se computa por disposición del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 [1] ; (ii) ese tiempo solo puede ser contado para obtener una pensión bajo los parámetros de la Ley 100;

(iii) la señora Martínez Escobar tendría que cumplir con 55 años de edad y 1100 semanas para el 2010, con las que no cuenta; (iv) además, la peticionaria no cumplió los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 (régimen pensional anterior) pues no tiene "1000 semanas cotizadas exclusivamente al Seguro Social" (f. 4 ib., no está en negrilla en el texto original).

7. La apoderada advirtió que la contradicción existente entre la interpretación realizada por el ISS y el principio de favorabilidad en materia laboral, viola los derechos fundamentales de su poderdante, ya que, (i) las semanas no computadas sí deben tenerse en cuenta para el régimen de transición, al no existir disposición que lo impida; y (ii) no pueden exigirse 1000 semanas cotizadas exclusivamente al ISS, en la medida en que la norma no lo prescribe. Así, considera configurada una vía de hecho administrativa.

8. Por último, se argumentó (f. 4 ib.): "… el estado de salud de la señora Blanca Nieves Martínez Escobar, es precario, debido a la avanzada edad,…le fue diagnosticado osteoporosis,… padece además de corazón pulmonar crónico… se le autorizó cirugía hospitalaria esofagogastroduodenoscopia con biopsia cerrada SOD." Causándose un perjuicio irremediable, ya que los tratamientos médicos se suspendieron por falta de ingresos, conllevando esto a un irreparable detrimento a la salud y la dignidad de la accionante.

En consecuencia, se pide conceder la pensión de vejez bajo el régimen de transición a Blanca Nieves Martínez Escobar, de manera inmediata y transitoria, por cumplirse los requisitos legales.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente. 1. Cédula de ciudadanía de Blanca Nieves Martínez Escobar (f. 14 ib.). 2. Registro civil de nacimiento de Blanca Nieves Martínez Escobar (f. 15 ib.).

3. Resolución N° 05294 de febrero 6 de 2009, emitida por ISS, que confirmó la N° 12193 de marzo 29 de 2007, por la cual se negó la prestación solicitada, advirtiendo "que el (la) asegurado (a) es beneficiario (a) de Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente se efectuó el estudio de la pensión a la luz de la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990 , aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que exige para acceder a la pensión de vejez, sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad si es mujer y 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 mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo al ISS " (fs. 16 a 19 ib., está en negrilla y subrayado en el texto original).

4. Petición promovida en abril 29 de 2009, por Blanca Nieves Martínez Escobar al ISS, requiriendo certificación de semanas cotizadas (f. 21 ib.).

5. Solicitud elevada por la apoderada ante el ISS, en julio 13 de 2009, con el fin de obtener información sobre la respuesta emitida por la Secretaría de Hacienda Distrital y la Caja de Previsión Distrital Liquidada, en relación al bono pensional necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez (fs. 22 y 23 ib.).

6. Derecho de petición presentado, en julio 13 de 2009, por la apoderada ante la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, solicitando certificación del tiempo de servicio laborado (fs. 25 y 27 ib.).

7. Escrito petitorio entablado en septiembre 14 de 2009 ante el ISS, donde se solicitó impulsar el trámite de reconocimiento del bono pensional correspondiente (fs. 28 a 30 ib.).

8. Solicitud de nuevo estudio del expediente pensional de la señora Martínez Escobar, para efectos de otorgar la pensión de vejez, presentada en febrero 2 de 2010 ante el ISS (fs. 31 a 34 ib.).

9. Declaración juramentada rendida por Blanca Nieves Martínez Escobar, expresando, bajo gravedad de juramento, que sus ingresos son "$ 0, ya que no recibe pensión, renta o subsidio alguno por ninguna entidad pública ni privada" (f.

38 ib.). 10. Historial laboral expedido por la vicepresidencia de pensiones del ISS, donde se corroboran 1.000,29 semanas de cotización efectuadas por Blanca Nieves Martínez Escobar (fs. 39 a 43 ib.).

11. Formato de certificación de períodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones (fs. 44 y 45 ib.). 12. Respuesta emitida en agosto 5 de 2009, por la Secretaria de Hacienda Distrital – Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, a la solicitud referida en el numeral 6° de este acápite (fs. 46 a 51 ib.).

13. Respuesta dada por el ISS, en noviembre 26 de 2009, a la petición relacionada en el numeral 5° de este acápite (fs. 52 a 56 ib.). 14. Resolución N° 15088, de mayo 26 de 2010, que negó la segunda solicitud revisión pensional, al estimar que la señora Martínez Escobar debió cotizar para 2010, 1100 semanas (fs. 57 a 61 ib.).

15. Diagnósticos y fórmulas médicas que acreditan el estado de salud de Blanca Nieves Martínez Escobar (fs. 62 a 76 ib.). II. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, mediante auto de julio 27 de 2010, avocó conocimiento de la presente acción, solicitando al ISS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, rindiera informe sobre los hechos narrados en la tutela .

Trascurrido ese lapso, el ISS, seccional Cundinamarca y Bogotá no emitió respuesta alguna. A. Sentencia de primera instancia. En providencia de agosto 6 de 2010, el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá negó por improcedente la acción de tutela al considerar que "si la señora MARTÍNEZ ESCOBAR considera que el seguro social le vulneró sus derechos fundamentales, entre otros, la seguridad social, por el hecho que no le reconoció la pensión de vejez, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para solicitar el amparo a los mismos, sino a la jurisdicción laboral, a quien le compete resolver las pretensiones de la accionante" (f. 92 ib.).

B. Impugnación. La apoderada impugnó la tutela en agosto 27 de 2010, fundamentándose en la incongruencia de la sentencia atacada porque, según ella, (i) el examen y las consideraciones no se ajustaron a los hechos que motivaron la tutela; (ii) el juez se negó a cumplir su mandamiento legal y constitucional de proteger el mínimo vital y móvil de la actora, más aún en razón de su edad y estado de salud; (iii) la sentencia se fundó en consideraciones erróneas; y (iv) el juez omitió que la tutela fue propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable, cuestión no evaluada.

C. Sentencia de segunda instancia. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de octubre 19 de 2010, confirmó la decisión, ya que, a pesar de encontrar afectación al mínimo vital de la actora y probar que se acudió al mecanismo de tutela de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, consideró que "la accionante pretende convertir esta acción pública de tutela en un mecanismo alterno a las demás jurisdicciones para dirimir un litigio de rango legal que requiere un debate jurídico y probatorio que escapa de la competencia del juez de tutela" (f. 18 cd. 2).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Primera. Competencia. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Debe esta Sala de Revisión determinar si los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna fueron vulnerados por el ISS, al negar a la peticionaria el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, arguyendo el incumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, régimen de transición, y 12 del Decreto 758 de 1990, 55 años de edad y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, para acceder a una pensión de vejez. ¿Es dable al ISS exigir que las semanas de que habla el artículo 12 citado, sean cotizadas exclusivamente a este Instituto? ¿Es admisible constitucionalmente, que si se computan semanas anteriores a la Ley 100, en virtud del artículo 33 de la misma, se pierda el régimen de transición? Para ello, se analizará (i) el derecho fundamental de la seguridad social, su protección por medio de la tutela, y la procedencia de esta en la reclamación de una pensión de vejez; (ii) se estudiarán los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tomando como régimen anterior aplicable el Decreto 758 de 1990; (iii) se hará alusión al principio de favorabilidad en relación al cómputo de semanas con anterioridad a la Ley 100 de 1993; y por último, se resolverá el caso concreto.

Tercera. Derecho fundamental a la seguridad social, su protección por medio de la acción de tutela, y procedencia de ésta en la reclamación de una pensión de vejez. Fundamentos. Reiteración de jurisprudencia.

Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del Siglo XX [2] .

A partir de ese momento, y de la positiva evolución que ha tenido el concepto, emergió su reconocimiento a nivel internacional como uno de los derechos humanos, de manera tal que la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [3] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [4] .

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad.

Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social” [5] .

Se evidencia, entonces que internacionalmente el derecho a la seguridad social es visto como fundamental, sin embargo no siempre fue así. Inicialmente, los derechos se clasificaron en razón a los procesos históricos que les dieron origen en: (i) los llamados Derechos Civiles y Políticos, que buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente), por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales. De otro lado, (ii) los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, que apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional reconoció que la rigidez de la clasificación presentaba dificultades, estableciendo por ello, excepciones, “desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación,

podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’ [6] ” [7] .

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de primera o segunda generación.

No obstante, y como se viene repitiendo en la doctrina y la jurisprudencia constitucional nacional [8] e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los Derechos Civiles y Políticos, y los Económicos, Sociales y Culturales, se ha establecido que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe [9] ;

“podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen.” [10] Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho, lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social [11] de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua.

Al ser los derechos constitucionales, fundamentales, ellos se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diversas acciones [12] , debido a que su estatus superior los hacen blanco ineludible para la formulación de las políticas públicas de cada Estado. Empero, una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra que todos ellos hagan proceder la acción de tutela directamente, pues como refiere la cita precedente, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad por vía de tutela, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que imponga al Estado.

El derecho a la seguridad social tiene un fuerte contenido de obligaciones positivas que implantan la responsabilidad en cada Estado de realizar importantes erogaciones presupuestales con el fin de ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan” [13] .

Así, el artículo 48 de la Constitución colombiana instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en estas normas específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, se entiende que su protección por vía de tutela se limita al examen de los requisitos generales de procedibilidad de ese mecanismo constitucional.

Ahora, en concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acercando dichos requisitos generales de procedencia de la tutela, al pago de prestaciones económicas pensionales por esa vía, tema desarrollado ampliamente por esta Corte, se pueden identificar las siguientes reglas jurisprudenciales:

(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada [14] ” .

La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no [15] .

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud [16] .

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria [17] . Por consiguiente, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por vía de tutela el juez constitucional debe efectuar un estudio de la procedencia, que si bien ha de ser estricto, mantendrá racionalidad con la concepción de derecho fundamental que tiene la seguridad social y con el precedente jurisprudencial expuesto. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, no es absoluta.

Cuarta. R equisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y régimen del Decreto 758 de 1990. Normatividad. Como es sabido, antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, en Colombia no se contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades.

De esta manera, según sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, “ 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 solo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores” .

Sin embargo, el legislador estableció el artículo 36 del referido cuerpo normativo, atendiendo a la necesidad de proteger a aquellas personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo los anteriores regímenes; es así como, en el entendido de esta corporación, “l a creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo” [18] .

Las condiciones que dicho artículo impuso se pueden resumir así: las personas que en abril 1° de 1994, tuvieran (i) treinta y cinco años o más si son mujeres, (ii) cuarenta años o más si son hombres o, (iii) quince años o más de servicios cotizados.

Ahora bien, el “régimen anterior al cual se encontraban los afiliados a esa fecha” [19] es el que establece las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión de vejez de beneficiario de la transición para cada caso concreto.

Así, es relevante precisar a efectos de esta sentencia, que dichas especificidades se encuentran en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en el cual se lee:

“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.” Quinta.

Principio de favorabilidad. El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones… ” .

[20] Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonalibidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto [21] .

Sexta. Caso concreto. 6.1. A través de apoderada, Blanca Nieves Martínez Escobar promovió acción de tutela contra el ISS, aduciendo violación de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna, ya que éste negó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición aludiendo que no cuenta con 1000 semanas cotizadas exclusivamente en el ISS.

6.2. De acuerdo a lo anotado, se examinará la procedencia de la tutela en el caso concreto. En tal virtud, se observó que evidentemente, la señora Martínez Escobar cuenta con el respectivo mecanismo de defensa judicial para obtener la efectividad del derecho solicitado; sin embargo, existen circunstancias que obligan a realizar un estudio más cuidadoso.

6.3. Cabe advertir, que la actora invocó la tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cual es la afectación a su mínimo vital y móvil, debido a que, desde 2007 realizó solicitud de pensión de vejez al ISS y solo hasta 2010 obtuvo respuesta definitiva y negativa. En esta medida, soportó sin sustento económico todo el trámite administrativo, repercutiendo esto en una grave situación económica que le impide actualmente iniciar un proceso laboral ordinario, tornándose éste en ineficaz.

Por otro lado, la accionante apeló a la consideración de su edad y su estado de salud descrito en los antecedentes, condiciones debido a las cuales, la negativa del reconocimiento de la pensión y el sometimiento a un proceso ordinario, hacen más gravosa la vulneración de sus derechos fundamentales. Aunado a ello, se hará valer la presunción consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ya que la entidad demandada y requerida no contestó en el trámite de esta acción.

Así, se abre indudablemente la puerta de la procedencia de la acción de tutela en este caso, de manera tal que el camino a seguir es el estudio de los requisitos que Blanca Nieves Martínez Escobar debe cumplir para obtener su pensión.

6.4. De este modo, esta Sala no duda de que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, pues así lo certificó el ISS en la Resolución N° 05294 de febrero 6 de 2009, después de hallar cumplidos los requisitos para ello exigidos.

Por otra parte, estudiado el régimen aplicable a la señora Martínez Escobar, Decreto 758 de 1990, se evidencia que (i) cuenta con más de 55 años de edad; y (ii) en principio, existe certeza sobre el cumplimiento de las 1000 semanas de cotización, según el historial laboral aportado (fs. 39 a 43 ib.); no obstante, como sobre este punto existe controversia, se clarificarán los siguientes aspectos:

(a) El ISS asumió que las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado deben ser "exclusivamente" cotizadas a este Instituto; empero, esa posición carece de fundamento normativo, pues del tenor literal de la norma no se deduce razonamiento parecido. Por ende, es arbitrario exigir dicho requerimiento.

(b) La entidad demandada interpretó que no es posible acumular las semanas cotizadas a la Caja de Previsión Social Distrital – Secretaria de Hacienda Distrital, período comprendido entre 1971 y 1988, para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, pues este período solo se acumularía en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de una prestación de vejez en las condiciones de esa Ley; así, exigió 1100 semanas de cotización.

A partir de esta perspectiva, se observará si el parágrafo 1° del artículo 33 indicado, es aplicable a las personas cobijadas bajo el régimen de transición, esto es, quienes tienen derecho a pensionarse en las condiciones establecidas por el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo c ual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.

Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la señora Martínez Escobar pensionarse bajo el régimen de transición.

6.5. En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, amparará los referidos derechos fundamentales de la señora Martínez Escobar, ordenando al ISS, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición y de conformidad con el Decreto 758 de 1990, y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor de la señora Banca Nieves Martínez Escobar, determinación que tendrá el carácter definitivo por la falta de equidad que implicaría hacerle sobrellevar una acción ordinaria, después de todo lo que ha debido esperar.

De otra parte, las mesadas correspondientes a los tres (3) últimos años de su respectiva pensión, le serán cubiertas a la actora dentro del mismo término.

IV. DECISIÓN . En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero: REVOCAR el fallo proferido en octubre 19 de 2010, por el Tribunal Superior de Bogotá D. C., Sala Penal, que en su momento confirmó el dictado en agosto 6 del mismo año, por el Juzgado 53 Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro de la tutela incoada por Blanca Nieves Martínez Escobar contra el Instituto de Seguro Social, seccional Cundinamarca y Bogotá D. C.

Segundo: En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la vida digna de la demandante, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Instituto de Seguro Social, seccional Cundinamarca y Bogotá D. C., por conducto de su representante legal

o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor de la señora Banca Nieves Martínez Escobar, a quien además dentro de igual término se le cubrirá las mesadas correspondientes a los tres (3) últimos años.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cúmplase. NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] L.100/93, artículo 33, parágrafo 1°:

“Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:… … … 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.” [2] “La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar.

La guerra de 1939 a 1945… los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social… la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un parágrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social… las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud… hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos… d) Un documento británico… es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social.” Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Edit. Universidad Autónoma de México. México, 1981. Pág. 27.

[3] Artículo 22: “T oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” [4] A rt. 9°:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” [5] Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002.

[6] Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. [7] Sentencia T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] Cfr. T-760 julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, en las anteriores, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto , entre otras.

[9] Se evidencian obligaciones prestacionales de los Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, la protección del derecho a libertad de opinión, prensa e información (Art. 20 Superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas para que funcione como son la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, y por ende, la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la prohibición de realizar reformas regresivas a la seguridad social, impuesta a los Estados.

[10] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Edit. Trotta S. A, Madrid, 2002. Pág. 37. [11] “La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos.” Ibídem.

[12] Este es un tema de gran amplitud que no se tratará en la presente sentencia, sin embargo, cuando se hace referencia a acciones , ha de aclararse que no sólo se trata de acciones ante la Rama Judicial, sino también, a aquellas adelantadas ante y por las restantes dos ramas del poder público, es decir, la Legislativa y la Ejecutiva.

[13] T- 122 de 2010, ya citada. [14] “sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.” [15] T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[16] T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [17] T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería. [18] C-754 de agosto 10 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[19] Art. 36 L. 100/93. [20] T-290 de marzo 31 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [21] T-545 de mayo 28 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-090 de febrero 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.