COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/360/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/360/12
Expediente	—
Fecha	2012-05-16
Sala	Sala es
Magistrado ponente	JORGE IVÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Prestaciones Sociales En Materia Pensional
- Derecho Al Debido Proceso En Reconocimiento De La Pension De Vejez
- Derecho Al Debido Proceso Y Seguridad Social En Reconocimiento De La Pension De Vejez
- Regimen De Transicion Previsto En El Articulo 36 De La Ley 100/93
- Regimen Previsto En El Decreto 758/90 En Materia Pensional
- Principio De Favorabilidad En Materia Laboral, Debido Proceso Y Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cuando entidad niega reconocimiento de la pensión de vejez por no haber de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

Texto completo

T-360-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-360/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION- Procedencia DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Reiteración de jurisprudencia DEFECTO SUSTANCIAL O MATERIAL- Configuración ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PENSIONAL- Vía de hecho DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL EN RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Vulneración cuando se inaplican normas del régimen que ampara a beneficiario de la transición REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN PREVISTO EN EL DECRETO 758/90 EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia/ PENSION DE VEJEZ- Requisitos según Decreto 758/90 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL- Situación más favorable al trabajador PENSION DE VEJEZ- No exige cotizaciones efectuadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales según Decreto 758/90 REGIMEN DE TRANSICION- Requisitos para acceder a la pensión de vejez PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION- Reconocimiento sumando semanas cotizadas al ISS y otras entidades previsoras PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL- Vulneración cuando entidad niega reconocimiento de la pensión de vejez por no haber cotizado únicamente al ISS PRESUNCION DE VERACIDAD EN RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Aplicación al Instituto

de Seguros Sociales por guardar silencio ACCION DE TUTELA DE BENEFICIARIO DEL REGIMEN DE TRANSICION CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Reconocimiento de la pensión de vejez con su respectivo retroactivo aplicando Decreto 758/90 Referencia: expediente T-3362138 Acción de tutela interpuesta por Francisco Luis Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín (Antioquia) en la acción de tutela interpuesta por Francisco Luis Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos El 2 de diciembre de 2011, el señor Francisco Luis Rodríguez promovió acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

1.1. El accionante indica que nació el 7 de diciembre de 1947, por tanto, al momento de interponer la presente demanda contaba con 64 años de edad.

1.2. Afirma que es beneficiario del régimen de transición ya que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 40 años. 1.3. Señala que trabajó 829 días en Edatel S.A. E.S.P y 1.679 días en la Beneficiencia de Antioquia, para un total de 2.508 días que equivalen a 368,29 semanas laboradas en el sector público, sin cotización al Seguro Social. Además, expone que realizó aportes correspondientes a 654,14 semanas a ese instituto.

De este modo, reúne 1.012,43 semanas dentro del Sistema General de Pensiones. 1.4. Sostiene que presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez ante el I.S.S.. Sin embargo, éste negó la prestación mediante Resolución 013663 del 31 de mayo de 2011 debido a que no tenía las 1.175 semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, única norma que permite sumar el tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de Previsión Social con aquel acumulado en dicha entidad.

1.5. En contra de esa decisión, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en el que expuso que era beneficiario de la transición y acreditaba más de 1.000 semanas por lo que tenía derecho a la pensión. El recurso de reposición fue desatado a través de la Resolución 026858 del 11 de octubre de 2011 que confirmó la decisión inicial [1] .

1.6. Manifiesta que se encuentra en tratamiento médico por un carcinoma de pulmón y que su afiliación al Sistema de Salud es pagada por sus hermanos puesto que atraviesa por una difícil situación económica.

En este orden de ideas, el actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, se ordene al I.S.S. que reconozca y pague su pensión de vejez.

2. Actuación Procesal Mediante auto del 5 de diciembre de 2011, el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín (Antioquia) admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado al Gerente Seccional y al Jefe del departamento de Atención al Pensionado de la entidad accionada para que ejercieran su derecho de defensa.

No obstante lo expuesto, venció en silencio el término otorgado al I.S.S. para dar respuesta a la presente acción y al requerimiento del juez de instancia.

II . DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN En sentencia del 14 de diciembre de 2011, el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín (Antioquia) denegó la protección de los derechos fundamentales pedida, ya que al momento de presentar la solicitud de amparo el I.S.S. no había resuelto el recurso de apelación en contra de la Resolución 013663 del 31 de mayo de 2011.

Además, señaló que el accionante no había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable para que la acción de tutela procediera como mecanismo transitorio puesto que "los elementos probatorios aportados por el actor son insuficientes para concluir la afectación de su mínimo vital, de su derecho a la salud o de la dignidad humana por la negativa de la entidad demanda (sic) de reconocer su pensión de vejez".

III. PRUEBAS De las pruebas que obran en el expediente se destacan: · Copia simple del registro civil del accionante (Folio 15, cuaderno 1). · Copia simple de la Resolución 013663 del 31 de mayo de 2011 (Folios 5 y 6, cuaderno 1).

· Copia simple de la Resolución 026858 del 11 de octubre de 2011 que resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 013663 del 31 de mayo del mismo año (Folios 7 y 8, cuaderno 1).

· Copia simple de la Resolución 000815 del 13 de enero de 2012 que resuelve el recurso de apelación en contra de la Resolución 013663 del 31 de mayo del mismo año (Folios 10 a 13, cuaderno 2).

· Copia simple del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido el 13 de junio de 2011 por el I.S.S. (Folio 10 , cuaderno 1). · Copia simple de las certificaciones de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones expedidas por Edatel y la Beneficiencia de Antioquia (Folios 11 y 12, cuaderno 1).

· Copia simple de certificación de vinculación laboral expedida por el Instituto de Seguros Sociales (Folio 16, cuaderno 1). · Copia simple de la historia clínica e incapacidades concedidas al accionante (Folios 9 y 18 a 21, cuaderno 1) · Copia simple de constancia de afiliación a la E.P.S. Comfenalco, expedida por dicha entidad el 28 de abril de 2010 (Folios 13 y 14, cuaderno 1).

· Acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales en la que los señores Gloria Elena Salazar de Rodríguez y Gustavo Adolfo Rodríguez García manifiestan que al accionante le detectaron en el mes de febrero de 2011 "CARCINOMA ADENOESCAMOSO DE PULMÓN (tumor maligno) por lo cual se encuentra incapacitado e inhabilitado para laborar por lo que no recibe salarios, ni pensión y no tiene ingresos por ningún concepto para responder ECONÓMICAMENTE por su hogar" (Folio 17, cuaderno 1).

· Comunicación remitida por el accionante el 15 de diciembre de 2011 en la que manifiesta que no se puede notificar de la sentencia de primera instancia por encontrarse en recuperación de una quimioterapia (Folio 33, cuaderno 1).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, 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 esta Sala de Revisión determinar si se vulnera, por parte del Instituto de Seguros Sociales, los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de una persona beneficiaria del régimen de transición al negar la pensión de vejez bajo el argumento de que no se reúnen 1.000 semanas de cotización exclusivas al I.S.S., según lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Para abordar este problema jurídico, se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; (ii) la garantía fundamental del debido proceso en el reconocimiento de la pensión; y (iii) los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tomando como régimen anterior aplicable el Decreto 758 de 1990. Por último, (iv) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales La acción de tutela fue consagrada en la Constitución con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares para los casos que ha establecido la ley [2] .

No obstante, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

Ahora bien, respecto al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez que el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

Sin embargo, la Corte ha admitido que se concedan prestaciones de contenido pensional a través del recurso de amparo constitucional en situaciones excepcionales. Así, la Sentencia T-334 de 2011 identificó las siguientes reglas jurisprudenciales para admitir la procedencia de la tutela:

“ (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 [3] ’.

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 [4] .

(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 [5] .

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria [6] .” En este punto, es necesario destacar que este Tribunal ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos riguroso cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se encuentran los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los ancianos. Precisamente, ha señalado que “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales” [7] .

De esta forma, la Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. La violación del derecho al debido proceso en el reconocimiento de la pensión. Reiteración de jurisprudencia 4.1. La jurisprudencia de este Tribunal ha expuesto que se configurará un defecto sustantivo cuando una decisión judicial o

administrativa se fundamenta en una norma que no resulta aplicable al caso. Sobre este tema, la Sentencia T-103 de 2010 expuso que se configurará el defecto sustancial o material, entre otras situaciones, cuando:

"(i) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso (…) (ii) 'la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance';

(iii) 'la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática;

(iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o; (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador'".

Ahora bien, en lo que se refiere a la vía de hecho en el acto administrativo que resuelve una solicitud pensional, esta Corporación ha entendido que se puede dar en dos situaciones:

"(i) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

(ii) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable." La Corte Constitucional ha señalado que se vulneran los derechos al debido proceso y a la seguridad social cuando al momento de estudiar el reconocimiento de una pensión, se desconocen, inaplican o aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a una persona, cuando ésta es beneficiaria de la transición pensional [8] , específicamente, ha establecido que se trata de una vía de hecho por defecto sustantivo. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contemple [9] .

Por esta razón, se ha admitido que esta situación configura una de las hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos y la existencia de vía de hecho administrativa [10] .

Dicho de otro modo, en los casos de indebida o falta de aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1933, la acción de tutela será procedente cuando se compruebe la existencia de una vía de hecho administrativa y la vulneración del principio de favorabilidad. En tales casos, la protección se deberá orientar al reconocimiento de los beneficios del régimen de transición y, por ende, de la normatividad anterior a la cual estaba afiliada la persona.

5. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia, los requisitos de edad y tiempo de servicios, o semanas de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez sufrieron una modificación.

Sin embargo, con el fin de proteger a quienes tenían expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión por estar próximos a cumplir los requisitos para ello, el legislador estableció un régimen de transición [11] [12] . Esta garantía, también hace efectivo el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral [13] .

En este sentido, la Sentencia T-631 de 2002 afirmó que: “El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

Específicamente, la mencionada disposición señala: “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 más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (…)” De este modo, serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, según el principio de favorabilidad [14] .

6. Régimen previsto en el Decreto 758 de 1990. Reiteración de jurisprudencia El artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” , señala:

“REQUISITOS DE LA PENSION 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 (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” La aplicación de esta normativa ha sido objeto de dos interpretaciones contradictorias que se expondrán a continuación.

6.1. La primera de ellas, adoptada por el I.S.S., exige que las semanas sean cotizadas de forma exclusiva a dicho instituto por lo que no es posible la acumulación con los aportes a otras entidades de previsión social, públicas o privadas. Así, con el fin de realizar la sumatoria de semanas, la persona debe acogerse a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, pierde los beneficios de la transición pensional.

6.2. La segunda posición se origina en la interpretación gramatical del citado artículo que no establece que las semanas deban ser pagadas exclusivamente al I.S.S., así como en la interpretación que esta Corporación le ha dado a la misma disposición, con fundamento en la Constitución y la Ley 100 de 1993.

6.2.1. De conformidad con los artículos 53 Constitucional y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio de favorabilidad en materia laboral implica que el operador jurídico debe optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho [15] .

La Corte ha indicado que dicho principio cobra vigencia cuando existe incertidumbre ante la aplicación de una pluralidad de normas que provienen de distinta fuente, entre dos preceptos contenidos en un mismo cuerpo legislativo o cuando existe una ley que admite distintas interpretaciones.

En lo que se refiere a las valoraciones concurrentes, esta Corporación ha establecido que se deben dar dos elementos: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones 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.

[16] De este modo, las entidades del sistema de seguridad social deben aplicar el principio constitucional de favorabilidad en la exégesis de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión, so pena de vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

6.2.2. Ahora bien, este Tribunal ha establecido que el artículo 12 citado no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social. Por ende, se incurre en un error cuando se interpreta una norma de manera distinta a lo realmente establecido por ella [17] .

6.2.2. Por otro lado, la Corte ha sostenido que la indebida aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 elimina los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, el sistema anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario [18] .

El parágrafo 1 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone: “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.” Con fundamento en dicha norma, el Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993. De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, que se encuentran en el parágrafo mencionado, disposición que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor [19] . Al respecto, la Corte ha destacado que:

“Esta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues (…) la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez.

Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que “el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente” [20] .

6.3. De ahí que la Corte ha permitido el reconocimiento de pensiones de vejez del sistema de transición bajo el Decreto 758 de 1990, sumando semanas cotizadas al I.S.S. y a otras entidades previsoras, para aquellas personas que además del requisito de edad, acumularon 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

6.3.1. Inicialmente, en la Sentencia T-090 de 2009, esta Corporación estudió el caso de un ciudadano de 62 años beneficiario del régimen de transición a quien el I.S.S. le negó el reconocimiento de la pensión de vejez ya que no contaba con 1.000 semanas cotizadas exclusivamente a dicho instituto, tal y como lo exigía el Acuerdo 49 de 1990. En esa ocasión, la Corte ordenó el reconocimiento de la prestación bajo la citada norma "sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS" puesto que "el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas".

La anterior decisión se fundamentó en la interpretación más beneficiosa de la normativa que respeta los beneficios de la transición. 6.3.2. Posteriormente, en el fallo T-398 de 2009, este Tribunal reiteró la posibilidad de acumular las semanas aportadas al I.S.S. y a otras entidades al examinar la situación de una mujer de la tercera edad que tenía 1.000 semanas de cotización en distintas entidades, razón por la cual el I.S.S.

decidió negar la prestación. En dicha providencia, esta Corporación sostuvo: "La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales.

Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente es establecido por ella." 6.3.3. Al tratar el caso de un señor de 74 años que había perdido su capacidad auditiva y que reunía más de 1.000 semanas de cotización al Sistema, la Corte en la Sentencia T-583 de 2010 expuso que:

"el ISS incurre en un error interpretativo, ya que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales… esta Corporación considera que el ISS debió aplicar para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante las normas contenidas en el régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 – decreto 758 de 1990) del cual el actor forma parte y que al apartarse de tal aplicación, configuró una vulneración al debido proceso incurriendo en una vía de hecho que directamente afectó los derechos a la seguridad social, conculcando todas las garantías procesales al realizar una interpretación errada de la norma que resultó desfavorable para los interés del actor" .

6.3.4. Igualmente, la providencia T-760 de 2010 revisó la acción de tutela interpuesta por una ciudadana de 75 años que había realizado aportes por 1.077 semanas. Esta Corporación señaló que "las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen.

Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) 'el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales' [21] por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar e vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo.

[22] " 6.3.5. Luego, en fallo T-093 de 2011, este Tribunal decidió conceder la pensión de vejez al accionante que contaba con 1.000 semanas cotizadas en el I.S.S. y otras entidades al considerar, respecto del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que "en cuanto a la aplicación de este régimen de transición, aunque el ISS ha sostenido que los beneficiarios deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, únicamente a ese instituto, lo cierto es que en aplicación del

principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ha reconocido que es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS” .

6.3.6. Por otro lado, en la Sentencia T-334 de 2011 se reiteró la necesidad de aplicar la interpretación más favorable del Acuerdo 49 de 1990. Por ello, se resolvió ordenar la pensión de vejez de una persona que había acumulado 1.000 semanas de cotizaciones dado que “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”.

6.3.7. Así mismo, al realizar la revisión de varios expedientes en providencia T-559 de 2011, la Corte decidió amparar el derecho de los accionantes y ordenó que se reconociera su pensión al insistir que “en efecto, existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, que conduce a que el ISS compute todos los períodos y permita a los accionantes pensionarse bajo el régimen de transición, sin más condicionamientos que el cumplimiento de la edad y de las 1000 semanas cotizadas”.

6.3.8. Por último, en la Sentencia T-714 de 2011, esta Corporación estableció que un ciudadano de 75 años tenía derecho a la pensión de vejez y que la entidad demandada había incurrido en un defecto sustantivo puesto que “para efectos de determinar si el accionante satisfacía los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 ‘Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios’, para acceder a la pensión de vejez, únicamente tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante al ISS, aunque el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a esa entidad.” 6.4. Así las cosas, cuando una entidad del sistema de pensiones niega el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 , por no haber cotizado únicamente al ISS, desconoce el principio de favorabilidad laboral y vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

7. Caso concreto 7.1. En el presente asunto, el señor Francisco Luis Rodríguez promovió acción de tutela en contra del I.S.S. debido a que esta entidad negó el reconocimiento de su pensión, a pesar de que, en su criterio, reúne los requisitos de edad y tiempo de cotización establecidos en el régimen de transición, así como en las normas que le resultan aplicables.

Por su parte, el I.S.S., en las resoluciones que resolvieron la solicitud pensional [23] , sostiene que el actor no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 para acceder al derecho porque no cuenta con 1.200 semanas cotizadas durante su vida laboral. No obstante, durante el trámite del recurso de amparo guardó silencio, actitud que revela negligencia o desinterés en la resolución del proceso. Por esta razón, se dará aplicación de la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 [24] en el sentido de que se presumen ciertos los hechos a los cuales se refiere la demanda de tutela [25] .

Por otra parte, la sentencia objeto de revisión negó la protección pedida, tras considerar que se encontraba en curso el recurso de apelación en contra de la resolución que no reconoció la pensión de vejez y que el reclamante no había logrado demostrar un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

7.2. Para comenzar, la Corte considera que opera la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión del peticionario. Se evidencia que el señor Rodríguez tiene 64 años [26] y padece de “carcinoma adenoescamoso” [27] por lo que merece una especial protección constitucional vista su manifiesta debilidad ya que la falta de pago de la prestación solicitada afecta su mínimo vital y el perjuicio irremediable denunciado por el

actor se encuentra probado puesto que, como lo demuestran las incapacidades otorgadas entre el 28 de agosto y el 25 de diciembre de 2011 [28] , su enfermedad le imposibilita laborar. Esta situación requiere tomar medidas urgentes que prevengan la prolongación del daño que implica la negativa a reconocer la pensión de vejez.

Adicionalmente, pese a que existe un mecanismo alternativo para dirimir el conflicto sobre la norma aplicable en su caso, éste no comporta un medio idóneo y eficaz para lograr un pronunciamiento sobre sus derechos dentro de un término razonable. De este modo, exigirle que inicie un proceso ordinario, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.

Una vez establecida la procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala de Revisión evaluará si la decisión del I.S.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del accionante o si le asiste razón a la entidad demandada al negar el reconocimiento de su pensión de vejez.

7.3. Al analizar las resoluciones proferidas por el Instituto , se advierte que éste reconoció que el peticionario era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tal razón, debía serle aplicada la normativa anterior a la cual estaba afiliada.

Igualmente, estableció que el régimen al que tenía derecho era el consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 ya que es el único que permite la acumulación del tiempo al servicio del Estado no aportado a ninguna caja de previsión y las cotizaciones realizadas al régimen de prima media. Descartó la aplicación de la Ley 33 de 1985 debido a que el actor no cuenta con 20 años laborados en entidades públicas y mencionó que el Decreto 758 de 1990 no era pertinente ya que no reúne 1.000 semanas de cotización exclusiva al I.S.S..

7.4. Después de revisar la vida laboral del demandante, halla esta Sala que el demandante reúne 1.012,43 semanas cotizadas al sumar el tiempo de servicios prestados a Edatel S.A. E.S.P., la Beneficiencia de Antioquia y distintos empleadores privados.

Igualmente, se encuentra acreditado que pertenece al sistema de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1° de abril de 1994 tenía 46 años.

En el presente caso, es posible afirmar que el régimen al que se encontraba afiliado el peticionario era el contemplado en el Decreto 758 de 1990 que requiere para acceder a la pensión de jubilación:

(i) 60 o más años de edad si es varón, o 55 años o más de edad si es mujer; (ii) un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima;

(iii) o haber acreditado 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo. Sin embargo, el I.S.S., mediante la Resolución 013663 del 31 de mayo de 2011 negó la pensión bajo el argumento de que la norma en mención sólo es aplicable cuando las cotizaciones son realizadas de manera exclusiva al I.S.S.. Esta situación no es admisible constitucionalmente ya que desconoce la reiterada jurisprudencia de esta Corporación que ha establecido que la prestación se debe reconocer con independencia de que el tiempo se hubiere cotizado en forma exclusiva al I.S.S.

[29] . 7.5. Así, el citado instituto estaba en la obligación de reconocer la pensión en tanto el actor reúne los requisitos para acceder a ella dado que tiene 64 años y cuenta con 1.012,43 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones [30] . Por lo tanto, al adoptar una interpretación menos favorable del Decreto 758 de 1990, afectó los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante.

En consecuencia, esta Sala de Revisión concederá la protección impetrada por el señor Rodríguez y ordenará a la entidad demandada que, acorde con lo señalado a lo largo de la presente providencia, proceda al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante siguiendo los parámetros señalados en el Decreto 758 de 1990.

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

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011, por el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín (Antioquia) que denegó el amparo solicitado. En su lugar CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Francisco Luis Rodríguez.

Segundo.- ORDENAR al Instituto del Seguro Social, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 15 días, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor del señor Francisco Luis Rodríguez .

Se advierte que el pago efectivo de la prestación no podrá exceder de treinta (30) días y deberá darse a partir del momento en el que reunió las exigencias contempladas en la mencionada norma, junto con su respectivo retroactivo pensional.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución 815 del 13 de enero de 2012, allegada a esta Corporación por el I.S.S. (folios 9 y 10 del cuaderno 2).

[2] Artículo 86 de la Constitución Política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” [3] Sentencia T- 433 de 2002.

[4] Sentencia T-042 de 2010. [5] Sentencia T-248 de 2008. [6] Sentencia T-063 de 2009. [7] Sentencia T-515A de 2006. [8] Sentencia T-997 de 2007.

[9] Sentencia T-019 de 2009. [10] Sentencia T-174 de 2008. [11] Sentencia C-789 de 2002. [12] En este punto, es necesario recordar que la Corte ha entendido que la potestad configurativa del legislador prevalece, por lo que no está obligado mantener en el tiempo las expectativas de todas las personas según las leyes en un momento determinado. No obstante, cualquier tránsito legislativo debe atender los parámetros de equidad y justicia, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Sentencia C-789 de 2002).

[13] Ver, entre otras, T-251 y T-997 de 2007. [14] Sentencia T-215 de 2011. [15] Sentencia T-090 de 2009. [16] Al respecto ver, entre otras, sentencias T- 545 de 2004, T- 871 de 2005 y T-090 de 2009.

[17] Sentencias T-090 y 398 de 2009; T-583 y T-760 de 2010; T-093, T-334, T-559 y T-714 de 2011. [18] Sentencia T-714 de 2011. [19] Sentencia T-090 de 2009.

[20] Sentencia T-090 de 2009. [21] Sentencia T-398 de 2.009. En este caso el Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión a una persona que reclamaba su derecho a ella, por considerar que no reunía el número de semanas mínimas requeridas. La entidad demandada consideraba en aquella oportunidad, que si bien es cierto, la accionante se encontraba dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no podía finalmente dársele aplicación a dicha norma, porque conforme lo previsto por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el requisito de las mil (1000) semanas cotizadas, debía entenderse cumplido, sólo si dicho número de cotizaciones había sido efectuado ante el Seguro Social y no ante otra entidad. La Corte Constitucional contrario a este argumento, revocó la decisión de la entidad demandada y concedió el derecho a la pensión, con base, entre otras, en la consideración expuesta en la cita.

[22] Al respecto ver las Sentencias: T-090 de 2009 y T-702 de 2009. [23] Folios 5 a 8 del cuaderno 1 y 10 a 13 del cuaderno 2. [24] “ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.

Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[25] Ver, entre otras, sentencias T-646 de 2008, T-601 de 2009, T-517 de 2010 y T-214 de 2011. [26] Folio 15 del cuaderno 1. [27] Folio 9 del cuaderno 1.

[28] Folios 18 a 21 del cuaderno 1. [29] Sentencias T-090 y 398 de 2009; T-583 y T-760 de 2010; T-093, T-334, T-559 y T-714 de 2011. [30] Folios 5 a 8 del cuaderno 1 y 10 a 13 del cuaderno 2.

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