COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/571/02

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/571/02
Expediente	—
Fecha	2001-05-14
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social
- /Derecho A La Seguridad Social
- Pension De Jubilacion
- Via De Hecho En Materia Pensional
- Regimen De Transicion
- /Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Posible identificar dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el

Texto completo

T-571-02 ANTECEDENTES Sentencia T-571/02 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Irrenunciabilidad /DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad PENSION DE JUBILACION -Derecho adquirido PENSION DE JUBILACION -Término de seis meses para reconocerla VIA DE HECHO -Se niega pensión por demora en emisión del bono VIA DE HECHO EN MATERIA PENSIONAL -Eventos que se pueden presentar Es posible identificar dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional:

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.

REGIMEN DE TRANSICION -Aplicación PENSION DE JUBILACION -Cumplimiento de requisitos exigidos por la ley DEBIDO PROCESO -Negligencia y morosidad del seguro social /VIA DE HECHO -Inaplicación de normas por parte del Seguro Social Con relación a los aspectos administrativos y jurídicos la Corte Constitucional ha realizado una descripción pormenorizada de las violaciones al debido proceso y al derecho a la seguridad social que tienen su origen en la injusta e irracional morosidad del Seguro Social, quien se toma cuatro años, para responder la solicitud de reconocimiento de la pensión y luego cuando por fin responde, incurre en un manifiesta vía de hecho al inaplicar las normas correspondientes al caso concreto y además, condicionar el disfrute de un derecho adquirido a la ocurrencia de un acto ajeno a la responsabilidad y voluntad de la peticionaria como es la expedición del bono pensional.

SEGURO SOCIAL -Negligencia y morosidad para declarar la condición de jubilada /ACCION DE TUTELA -Reconocimiento y pago de pensión de jubilación Referencia:

expediente T-539654 Actor: Orfila Marina Maldonado Mazzilli contra el Seguro Social. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES Por intermedio de apoderado la señora Orfila Marina Maldonado Mazzilli interpuso acción de tutela contra el Seguro Social -ISS- por considerar que la entidad se encuentra vulnerando sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social al no reconocerle la pensión de jubilación.

El dos de diciembre de 1998 la accionante radicó ante el Seguro Social la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo previsto en el Decreto 546 de 1971 (Régimen Prestacional de la Rama Judicial y el Ministerio Público), norma que considera debe aplicarse en su caso y no la prevista en el régimen general de la Ley 100 de 1993. La accionante manifiesta que cumple con los requisitos exigidos por el mencionado decreto:

a . llevar más de 10 años al servicio de la rama jurisdiccional, b . haber cumplido 50 años de edad y c . cumplir más de 20 años de servicio.

El Seguro Social mediante Resolución N° 01556 del 14 de mayo de 2001 niega el reconocimiento de la pensión de jubilación porque estima improcedente la aplicación del régimen especial y sostiene que la accionante debe cumplir con lo previsto en la Ley 100 de 1993, frente a la cual no cumple con el requisito de la edad de 55 años.

Ante el acto que niega el reconocimiento de la pensión la señora Maldonado interpone el recurso de apelación en el cual insiste sobre el derecho a que se le aplique el régimen especial, porque ella cumple con las condiciones exigidas por el Decreto 546 de 1971 al tener 20 años de servicio de los cuales 11 fueron al servicio de la rama judicial y cumplir 50 años de edad, además de encontrarse amparada por la situación prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que prevé la aplicación del régimen anterior al cual se encuentra afiliada la persona, cuando al entrar en vigencia el sistema (el 1° de abril 1994), se tenga 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, 40 años o más en el caso de los hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.

La acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio debido a las condiciones precarias por las que atraviesa ya que su salario ha sido la única fuente de manutención. De otra parte, manifiesta es una situación injusta porque a otras personas que se encuentran en igualdad de condiciones el Seguro Social sí les ha reconocido la pensión de jubilación dando aplicación al régimen especial del Decreto 546 de 1971.

Respuesta dada por el Seguro Social En comunicación de fecha 28 de septiembre de 2001 el Gerente administrativo de Pensiones y Registros Laborales del Seguro Social Seccional Boyacá, responde que el recurso de apelación interpuesto

por la señora Maldonado se encuentra en trámite en la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado y que su oficina sólo cumple una gestión de recepción y envío. Por lo tanto, se debe esperar hasta cuando sea emitido el acto administrativo.

Sentencias Objeto de Revisión Fallo de primera instancia El Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá Sala Jurisdiccional Disciplinaria en fallo del 3 de octubre del 2001, decidió tutelar el derecho fundamental de petición de la accionante, al considerar que el Seguro Social incurrió en mora injustificada al tardar tres meses para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución por medio de la cual se niega la pensión de jubilación a la señora Maldonado, por lo tanto, ordena al Seguro Social resolver en 48 horas el recurso interpuesto y decidir de fondo.

Impugnación La señora Maldonado impugna la decisión del a quo porque considera que debió concederse la tutela como mecanismo transitorio para ordenar el reconocimiento de su pensión de jubilación, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, al encontrarse en graves condiciones de subsistencia.

Además, insiste en la necesidad de que la entidad demandada aplique el Decreto 564 de 1971 para reconocer el derecho a la pensión de jubilación conforme a lo previsto en este régimen especial.

Fallo de Segunda Instancia El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria en fallo del 7 de noviembre de 2001 confirmó la decisión del a quo por considerar que la accionante, en forma textual, lo que solicita es el pronunciamiento de fondo respecto al reconocimiento de su derecho de pensión por parte del Seguro Social y conforme a ello, se desate sin dilación el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del derecho pensional.

De otra parte, el ad quem afirma que “no es posible aducir el perjuicio irremediable para buscar la viabilidad del amparo, cuando la omisión en la que incurrió la administración es la de no responder a una petición, sin estar definido el status de la actora, cual no es el de pensionada, que sólo puede obtener con arreglo a las pruebas de ley aportadas a la entidad responsable del reconocimiento” [1] .

Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional Mediante auto del 15 de mayo de 2002 la Sala Cuarta de Revisión de la Corte solicitó al Seguro Social copia de la Resolución por medio de la cual da cumplimiento al fallo de tutela que le ordenó responder la impugnación interpuesta por la accionante contra el acto administrativo que le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

De otra parte se le solicitó a la accionante que aportara las pruebas para demostrar en forma sumaria la situación de perjuicio irremediable que afecta el derecho a la vida y pone en grave riesgo su mínimo vital por no reconocérsele su pensión de vejez.

En la Resolución N° 03721 del 22 de octubre del 2001 el Seguro Social responde el recurso de apelación interpuesto por la señora Maldonado y decide que efectivamente ella tiene derecho a la aplicación del régimen especial pero no se trata, del previsto en el Decreto 546 de 1971, porque “dicha reglamentación se estableció para los empleados de la rama judicial, en una época en donde no existía aun la fiscalía, es decir aparece mucho antes de la creación de la Fiscalía que es en el año de 1991, y por tanto no se le puede dar aplicabilidad.

Que esta decisión precisa que si existe un régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía, por considerarse actividades de alto riesgo, pero que no se encuentra reglamentado precisamente en el Decreto que indica el recurrente, sino que es el Decreto 1835 de agosto 3 de 1994, el que contiene las normas relativas a las pensiones especiales, sobre actividades de alto riesgo de los servidores públicos [2] .” De otra parte afirma “ Que si bien es cierto que cumple con los requisitos de edad y número de cotizaciones válidamente al sistema, también lo es que el monto de las cotizaciones efectuadas no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994, en

concordancia con los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no sirven para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Que de otra parte, al tratar el presente caso como pensión de vejez ordinaria, nos encontramos que a pesar de tener derecho a ella, requiere bono pensional, y por tanto su viabilidad está sujeta a la expedición del mencionado bono, para el cual, sea del caso decirlo, se está surtiendo el correspondiente trámite tal y como se demuestra a lo largo del expediente [3] .” A su vez, la señora Orfila Maldonado envió a la Corte los siguientes documentos:

· Cinco copias de facturas de la Liga contra el Cáncer por concepto de consultas y exámenes médicos. · Declaración jurada como contribuyente de menores ingresos.

· Dos declaraciones extrajudiciales de personas que la conocen y a las que les consta su situación precaria. · Extracto bancario de la entidad financiera de DAVIVIENDA en el que figura un saldo de un peso ochenta y cinco centavos a la fecha de 2 de enero de 2002.

· Certificación de DAVIVIENDA en la que se indica la obligación hipotecaria que la accionante tiene con la entidad. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1.

Problema jurídico La Corte Constitucional debe analizar si en el presente caso procede la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso para exigir al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la señora Orfila Maldonado.

2. La protección del derecho a la seguridad social El derecho a la seguridad social reconocido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política es una garantía estrechamente vinculada al principio del Estado social de derecho, que responde al propósito de hacer efectivos los derechos y garantizar condiciones de justicia material. En este sentido, la seguridad social es un derecho irrenunciable que tienen todas las personas a ser protegidas integralmente contra las contingencias en especial, frente a aquellas que menoscaban gravemente la salud, la capacidad laboral y económica.

La Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha protegido el derecho a la seguridad social al reconocer que procede la acción de tutela como mecanismo de amparo conforme a los siguientes criterios:

i. La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad. ii. La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido.

iii. La protección del derecho a la seguridad social cuando existe vía de hecho en la decisión administrativa que define el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y condiciona el disfrute del mismo a la expedición del bono pensional, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado [4] .

La protección del derecho de petición vinculado en forma directa con la satisfacción del derecho de seguridad social no admite un estudio formal de la respuesta sino requiere, el análisis sustancial de las condiciones del escrito que pueden comprometer el goce efectivo de un derecho adquirido (la pensión de jubilación).

El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación es uno de los derechos que hacen parte de la seguridad social y resulta del ahorro que hacen los trabajadores durante toda la vida laboral para disfrutar de un retiro en condiciones dignas, cuando su capacidad para cumplir con una actividad remunerada disminuye. En consecuencia, al momento de cumplir con los requisitos de tiempo y edad previstos por la ley, los trabajadores adquieren un derecho irrenunciable a la pensión de jubilación. Frente al goce y disfrute de este derecho no pueden interponerse razones distintas a la falta de cumplimiento de los requisitos legales previstos para adquirir la condición de jubilado, cualquier otra razón de tipo administrativo o de gestión, no posee la categoría jurídica para limitar o suspender el goce efectivo de un derecho adquirido y cuando ello ocurre, nos encontramos ante una grave omisión con consecuencias disciplinarias porque el

Estado, conforme lo prescribe la Constitución Política, es el responsable de organizar, dirigir, reglamentar y controlar la prestación efectiva de la seguridad social.

La situación del sistema pensional adolece de grandes fallas en materia administrativa y de gestión que se constata continuamente con la interposición de innumerables acciones de tutela que se han vuelto –contrario a su carácter subsidiario- parte del proceso de reconocimiento y pago de las pensiones. El efectivo goce del derecho a la pensión se ha convertido en un proceso tortuoso e inalcanzable para las personas que aun, cumpliendo ampliamente con lo establecido por la ley para adquirir la condición de jubilados, se ven sometidos a una morosidad del sistema desproporcionada e irracional. Prácticamente es posible afirmar, que el tiempo legal requerido para adquirir la condición de jubilado se ha incrementado por lo menos en cuatro años, lo que dura en promedio el trámite ante las administradoras de pensiones, situación que sobrepasa en forma extrema toda previsión legal y hace más gravosa e injusta la condición de las personas que dependen de una remuneración continua.

La Ley 700 de 2001 estableció en el artículo 4° los términos de cada una de las etapas del procedimiento para el reconocimiento de la pensión, los cuales contados desde la presentación de la solicitud de pensión hasta el pago de las mesadas correspondientes, no puede sobrepasar los seis meses:

“ A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

Parágrafo. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales será a cargo del responsable de la irregularidad.

Frente al trámite y cumplimiento de los términos, la Corte Constitucional ha considerado que si racionalmente no se observan, procede la acción de tutela, e incluso el juez debe ordenar la realización de los pasos que se encuentren pendientes con el fin de garantizar el efectivo goce del derecho de pensión [5] . En la Sentencia T-235 de 2002 la Corte reiteró el criterio que en múltiples fallos ha utilizado:

“El aspirante a pensionado tiene derecho a acciones del ente gestor y no está obligado a asumir las secuelas del desdén administrativo, ni el “desorden que ha ocasionado una ostensible vulneración del derecho de petición” (T-796/01).

No pueden existir disculpas para demorar el reconocimiento de la pensión. “Las entidades estatales que tienen la función de estudiar, analizar y conceder el derecho a la pensión de jubilación no pueden escudarse en los trámites administrativos para retardar al trabajador su goce pensional, en perjuicio de sus derechos fundamentales” (T-887/01). Lo justo sería que inmediatamente el trabajador deje de ser activo, pueda disfrutar de su jubilación. En España la tramitación de una pensión no demora mas de doce días. En Colombia la situación es distinta y en la práctica hay demora de varios años. Esto no debiera ocurrir porque sumando los lapsos de tiempo establecidos por la ley para el trámite de una pensión, oscila entre cuatro y seis meses. Pero como casi siempre se supera ese límite, entonces el juez de tutela hará respetar el derecho de petición en conexidad con el de seguridad social.” La regla que resulta de reconocer el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en conexidad con la resolución de la situación pensional, consiste en advertir que la ley establece un trámite para el reconocimiento de la pensión, pero en la ejecución del procedimiento para reconocer el derecho, la ineficiencia administrativa no puede admitirse como excusa para dilatar en forma injustificada y en muchos casos inhumana, el reconocimiento y disfrute de un derecho causado [6] .

3. El reconocimiento de la pensión y la vía de hecho La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples fallos frente a las condiciones que debe cumplir la respuesta dada por las entidades administradoras de pensiones a la persona que solicita el reconocimiento del derecho. Los fallos han identificado los siguientes aspectos:

i. La respuesta que debe dar la entidad administradora de pensiones requiere ser de fondo y sin dilaciones. ii. En el acto administrativo que decide sobre el derecho a la pensión no se puede afirmar que el peticionario si tiene derecho a adquirir la condición de jubilado pero no se le reconoce el derecho, alegando razones de tipo administrativo. Tal decisión incurre en vía de hecho. Al respecto la Corte ha dicho en Sentencia T-671 de 2000 que:

Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón. Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo mas inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.

En primer lugar, sería absurdo que una norma prohibiera decretarle pensión a quien sí tiene derecho a ella . Esa norma no existe. Lo que las normas han establecido es lo siguiente:

a) El decreto reglamentario 1748/95, artículo 44, había establecido que “ En ningún caso el trámite y concesión de la prestación (pensión o indemnización sustitutiva de bonos tipo B) estará condicionada a la expedición del bono”, posición que indudablemente era la justa.

Sin embargo, un decreto reglamentario (1474/97) de otro decreto reglamentario (1748/95), artículo 13 dijo: “ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1° de abril de 1994, una vez sea remitido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la Caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial”.

Tal decreto se refiere a los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas. Nótese que el decreto 1474/97 no establecía prohibición, sino que fijaba una condición.

a) Posteriormente el artículo 18 del decreto 1513 de 1998 supeditó el reconocimiento a la expedición del bono, pero tan no estableció la prohibición que permitió pagar la pensión tomando en cuenta las cotizaciones al ISS y luego reliquidándose cuando se expida el bono, no cuando se pague, emisión que debe hacerse "dentro de los plazos". Se aprecia que la norma en ningún instante prohíbe el reconocimiento de la pensión. Y es perentoria en que la emisión debe ser oportuna. El texto normativo, en lo pertinente, dice:

"Artículo 18. El artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, quedará así: "Artículo 44. Reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a bono tipo B.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1º de abril de 1994, una vez sea expedido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial.

Para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, el ISS podrá exigir a la entidad pública del nivel territorial una certificación, emitida por la entidad financiera administradora del patrimonio autónomo constituido por la entidad

pública de conformidad con los Decretos 1314 de 1994, 810 y de 1998 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, sobre la existencia de recursos suficientes para el pago del bono. No obstante, si se trata de bonos cuya redención deba ocurrir en una vigencia fiscal posterior a la de su expedición, la entidad financiera certificará sobre la existencia del patrimonio autónomo y el cumplimiento del programa de amortización.

Si la entidad territorial no hubiese constituido el patrimonio autónomo, la expedición del bono deberá estar precedida de un certificado de disponibilidad presupuestal para su pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el ISS podrá suscribir acuerdos de pago con la entidad pública, con fundamento en los parámetros que de manera general establezcan el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien podrá delegar dicha función en el Director General de Crédito Público.

Lo dispuesto en los incisos anteriores, es sin perjuicio de que el ISS comience a pagar la pensión de vejez que corresponda a dichos afiliados, tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS, procediendo la reliquidación de la pensión, en los términos del artículo 11 del Decreto 1474 de 1997, cuando se emita el bono pensional, que obligatoriamente debe expedir y pagar la entidad correspondiente, dentro de los plazos previstos para este efecto.

En caso de que dicha pensión no pueda ser reconocida por el ISS por no haberse expedido el bono, y el servidor haya laborado durante todo su tiempo de servicios al Estado en la misma entidad territorial hasta el traslado al ISS, este Instituto trasladará, dentro del año siguiente, el valor de las cotizaciones de pensión de vejez para que la entidad territorial proceda al pago de la pensión."

Nótese que el artículo establece soluciones alternativas a la demora en la expedición del bono. Lo que no podía establecer y no lo hizo es que la Entidad Administradora negara el reconocimiento.

Es más, el mismo artículo es radical en cuanto al reconocimiento pleno de los cobijados con el régimen de transición (que prácticamente son todos los casos que en estos años recientes a la expedición de la Ley 100/93 se están tramitando). Dice el inciso correspondiente:

"A los trabajadores cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarios, el ISS les liquidará, reconocerá y pagará su pensión, respetando la edad, tiempo de servicios y monto (porcentaje y tope) que se tomaron para el cálculo del bono, que sean aplicables. El ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

a) De este decreto modificatorio de los anteriores (1513/98) se trató de colegir equivocadamente que si no llegaba el bono no se decretaba la pensión. Cuestión que vino a ser tratada últimamente por el decreto extraordinario 266/2000 (de mayor entidad que los anteriores) al indicar en su artículo 101: “ Para el reconocimiento de pensiones no será necesario el pago del bono pensional. En todo caso será necesario que el bono haya sido expedido…”.

Frase esta última que debe ser interpretada dentro de los criterios de favorabilidad. En conclusión, se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago.

El criterio de evaluación del acto administrativo que decide sobre la pensión de una persona en relación con la vía de hecho, reconoce la condición de derecho adquirido irrenunciable que posee la seguridad social además, pretende procurar una garantía efectiva para el goce y disfrute de un derecho causado, cuando por razones ajenas a la voluntad, responsabilidad y deberes del beneficiario no les son reconocidos sus derechos. Las personas que cumplen con los

requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de pensionados no tienen porqué soportar los efectos de la ineficiencia administrativa, cuando los trámites son responsabilidad exclusiva de la entidad administradora de la pensión y además, verse abocados al deterioro vital que representa la dilación injustificada y en algunos casos inhumana, del reconocimiento de su derecho.

En consecuencia, la Corte ha determinado que el juez de tutela, debe aún en forma oficiosa, revisar el acto administrativo que niega el reconocimiento de una pensión para establecer si no se ha incurrido en una vía de hecho. Esto significa, que el juez de tutela para estudiar los casos de solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede reducir su análisis a las condiciones de cumplimiento del derecho de petición sino, debe evaluar en forma concomitante, si en la respuesta que le brinda la entidad administradora de las pensiones al peticionario, no incurre en una vía de hecho al dilatar el goce efectivo de un derecho causado por razones ajenas al solicitante.

Conforme a lo expuesto, es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional:

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.

De otra parte, la Corte aclara que para tener derecho al régimen de transición las disposiciones normativas no establecen la obligación de que la persona debería estar cotizando en el momento de entrar a regir la ley que lo crea. En la sentencia T-534 de 2001 se dijo:

Por otra parte, el Instituto de Seguros Sociales consideró y descartó la viabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 argumentando que si bien el actor cumplía los requisitos allí indicados, ese régimen no resultaba aplicable por cuanto a la fecha de entrada en vigencia de esa ley no se encontraba afiliado a entidad alguna de seguridad social.

Con esa interpretación se le da a la ley un alcance que no tiene pues ella no exige, para la viabilidad del régimen de transición, que el peticionario, al momento de entrada en vigencia de la ley se encuentre afiliado a una entidad de seguridad social. La referencia a "la caja, fondo o entidad a que se encuentra afiliado" contenida en el artículo 6º del Decreto 813 de 1994 es una alusión a los servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 y no a la existencia de un vínculo laboral. De lo contrario, resultaría que un trabajador que cumpla con uno de los requisitos alternativos a los que se sometió la procedencia del régimen de transición, puede quedar excluido de los beneficios implícitos en ese régimen por el solo hecho de no tener un vínculo laboral al momento de entrada en vigencia de esa ley.

Con esa óptica se somete la viabilidad del régimen de transición a un presupuesto no previsto en la ley y se incurre en una práctica discriminatoria pues, a pesar de que un trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos, se lo despoja de los beneficios implícitos en ese régimen y, por esa vía, se propicia la vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social, éste último bajo la forma de una prestación económica vinculada a la realización del ser humano como un ser dotado de dignidad.

La respuesta que las administradoras de pensiones dan a la persona que solicita le sea reconocido su derecho a la pensión de jubilación debe realizarse bajo el estricto cumplimiento de las normas del Código Contencioso Administrativo que regula lo relacionado con el derecho de petición y además deben cumplir con los términos establecidos en las disposiciones especiales para el reconocimiento y pago del derecho.

Caso concreto La señora Orfila Maldonado Mazzilli elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación al Seguro Social el dos de diciembre de 1998 y tan sólo el 14 de mayo de 2000 la entidad emitió la Resolución N° 01556 mediante la cual le niega el derecho por considerar que la peticionaria no reúne los requisitos para que le sea aplicado el régimen especial previsto para los empleados de la Rama Judicial.

Conforme a las reglas expuestas el juez de tutela debe realizar un estudio de fondo de la respuesta dada por el Seguro Social a la señora Maldonado y en ese sentido, resulta relevante puntualizar que la morosidad para responder la petición supera cualquier consideración administrativa y jurídica. El tiempo de 4 años para resolver la situación de la peticionaria resulta abiertamente injusto e irracional como se ha tenido la oportunidad de exponer.

De otra parte, la demandante interpone el recurso de apelación frente al mencionado acto administrativo, pero en forma paralela hace uso de la acción de tutela en forma transitoria, porque su condición económica no le permite esperar otro período igual o similar (4 años) al que se tomó el Seguro Social para responder su solicitud inicial. En consecuencia, los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, concentran su atención en el estudio de la petición de respuesta al recurso y ordenan al Seguro Social que le responda a la accionante en 48 horas el recurso interpuesto.

La Corte Constitucional le solicita al Seguro Social copia de la resolución que dictó para resolver el recurso de apelación y en ese acto administrativo encuentra que la entidad incurre en una vía de hecho al omitir en forma manifiesta la aplicación de las normas correspondientes al caso y además incurrir en una declaración condicionada del reconocimiento de la pensión hasta tanto se expida el respectivo bono pensional. Ambas manifestaciones son contrarias a la efectividad del derecho a la pensión de una persona que cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado.

La señora Maldonado posee la siguiente historia laboral: Fecha Entidad Tiempo 1. Del 24 de febrero de 1967 al 17 de octubre de 1974 Secretaría de Educación Distrital 7 años, 7 meses y 26 días 2. Del 1° de julio de 1974 al 31 de octubre de 1985 Rama Judicial 11 años y 3 meses 3. Del13 de julio de 1994 al 30 de mayo de 1995 Fiscalía general de la Nación 10 meses Su fecha de nacimiento es el 5 de septiembre de 1947 luego cuando hace la solicitud de pensión en diciembre de 1998 tenía 51 años.

¿Cuáles son las normas aplicables al caso sub judíce ? Régimen de Transición previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prescribe:

“ 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 la persona que al momento de entrar en vigencia el sistema tenga treinta y cinco (35) 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” .

¿Cumple la señora Maldonado con los requisitos previstos por la norma de transición de la Ley 100 de 1993? Circunstancias del caso Requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para aplicar el régimen de transición En el momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) la señora Maldonado cuenta con:

i. 47 años de edad y ii. 19 años de servicio cotizados [7] . Al momento de entrar a regir la ley: i. Si es mujer tener 35 años de edad o o más o, ii.

15 o más años cotizados. De la simple lectura comparativa se deduce que la señora Maldonado cumple en forma amplia y suficiente con los dos requisitos contemplados en la norma para reconocer el derecho a que se le aplique el régimen anterior a la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, hasta aquí queda claro que la accionante si tiene derecho a que se le aplique la norma de transición pero en este punto surge la necesidad de identificar cuál es el régimen que debe aplicarse sino es el previsto en la mencionada ley? El Seguro Social en la Resolución N° 03721 del 22 de octubre de 2001 expone la siguiente razón para definir el régimen aplicable al caso de la señora Maldonado:

“Que de otra parte, en relación con la pretensión incoada en el recurso, en el sentido de aplicar el Decreto 546 de 1971 artículo 6°, esta decisión considera que dicha reglamentación se estableció para los empleados de la rama judicial, en una época donde no existía aún la fiscalía, es decir aparece mucho tiempo antes de la creación de la Fiscalía que en el año de 1991, y por lo tanto no se le puede dar aplicabilidad [8] .” El Decreto 546 de 1971 en su artículo 6° prescribe:

“Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto tendrán derecho al llegar a los 55 años si son hombres y de 50 años si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de éste Decreto, de los cuales por lo menos diez (10) años lo hayan sido exclusivamente en la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en la actividad citada.” De conformidad con lo expuesto y junto con el reconocimiento expreso que el Seguro Social hace del derecho de aplicar el régimen de transición en el caso de la señora Maldonado el interrogante que surge se relaciona con la razón jurídica que le permite a la entidad administradora de la pensión, concluir que no es el régimen previsto en el Decreto 546 de 1971 sino el del Decreto 1835 de 1994.

El argumento: el Decreto 546 de 1971 es una norma dictada con antelación a la existencia de la Fiscalía , no tiene ninguna relevancia para definir las disposiciones aplicables por el contrario, se convierte en un requisito que no se encuentra contemplado en el orden jurídico y con ello el Seguro Social incurre en una función que no le compete y es la de legislar en materia de pensiones.

En el momento de solicitar la pensión (2 de diciembre de 1998), la señora Maldonado contaba con 51 años de edad y 12 años al servicio en la Rama Judicial. Un año más de edad y dos años de servicio en la Rama Judicial adicionales a los exigidos por el Decreto 546 de 1971 es decir, que cumple a cabalidad con lo exigido por la ley y por lo tanto, se encuentra ante una posición jurídica consolidada a la que no le resta sino su declaración para hacer efectivo un derecho adquirido que tiene el carácter de irrenunciable.

En conclusión, el acto administrativo por medio del cual el Seguro Social resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora Orfila Maldonado contra la Resolución N° 01556 del 14 de mayo de 2001, configura una vía de hecho por inaplicar en forma manifiesta las normas correspondientes al caso concreto y por supeditar el disfrute de un derecho adquirido a condiciones extralegales como se resume a continuación:

i. Declara que la peticionaria si reúne los requisitos para que se le aplique el régimen de transición pero sin que medie razón jurídica alguna, define que se trata del Decreto 1835 de 1994, porque antes la fiscalía no existía, Esta afirmación omite por completo que los 10 años de servicio en la Rama Judicial, requeridos por el artículo 6° del Decreto 546 de

1971, los cumplió la peticionaria al servicio de la rama judicial y que la norma no distingue frente al tipo de entidad siempre y cuando ella pertenezca al poder judicial como en efecto pertenece la Fiscalía.

ii. La Resolución N° 0321 incurre en vía de hecho porque declara que la peticionaria cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez ordinaria pero que requiere de bono pensional, y que por lo tanto su viabilidad está sujeta a la expedición del mencionado bono.

De otra parte, es importante precisar las razones por las que en el presente caso procede la acción de tutela a pesar de la posibilidad que tiene la demandante de acudir ante la jurisdicción ordinaria.

- Los hechos que hacen parte del presupuesto fáctico del caso sub judice revelan una situación de indefensión, progresivo deterioro de la forma de vida y una morosidad administrativa que sumadas, configuran en forma amplia un conjunto de acciones y omisiones que afectan en forma grave los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y la salud.

- La condición económica de la señora Maldonado se ha visto seriamente afectada con la negativa del Seguro Social de reconocer y pagar la pensión de jubilación a pesar de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley. En términos materiales, los recursos necesarios para su sustento diario han ido desapareciendo –como se puede constatar en los extractos financieros expedidos por DAVIVIENDA- al tener que solventar sus gastos durante cuatro años, término que se ha tomado el Seguro Social para responder la solicitud de pensión, sin tener ninguna otra fuente de ingresos debido a que por decisión unilateral de la Fiscalía fue separada del cargo desde 1995.

- Al deterioro de sus mínimas condiciones de vida se suman los gastos de salud que ha debido asumir en razón a que no se encuentra afiliada a ninguna empresa prestadora de estos servicios porque perdió su calidad de trabajadora y no posee recursos para contratar en forma independiente. De esta situación, existen pruebas en el expediente por medio de las cuales la accionante demuestra la necesidad de un tratamiento ginecológico para la prevención de una enfermedad de alto riesgo que ha tenido que sufragar sin poder cumplirlo en su totalidad por la falta de recursos.

- De otra parte, la señora Maldonado posee un crédito hipotecario de vivienda que debe cancelar mensualmente y de su cumplimiento depende en primer lugar que la deuda no aumente y segundo, poder mantener su lugar de habitación el cual le garantiza autonomía e independencia personal.

- Con relación a los aspectos administrativos y jurídicos la Corte Constitucional ha realizado una descripción pormenorizada de las violaciones al debido proceso y al derecho a la seguridad social que tienen su origen en la injusta e irracional morosidad del Seguro Social, quien se toma cuatro años, para responder la solicitud de reconocimiento de la pensión y luego cuando por fin responde, incurre en un manifiesta vía de hecho al inaplicar las normas correspondientes al caso concreto y además, condicionar el disfrute de un derecho adquirido a la ocurrencia de un acto ajeno a la responsabilidad y voluntad de la peticionaria como es la expedición del bono pensional.

Las condiciones fácticas, administrativas y jurídicas del caso configuran los elementos necesarios que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, debido a que existe violación de los derechos al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna en razón a que, las condiciones de subsistencia de la señora Maldonado han sufrido un deterioro continuo producto de la negligencia y morosidad del Seguro Social para declarar su condición de jubilada. La Corte Constitucional protegerá los derechos de la accionante, porque resultaría abiertamente injusto exigirle que se someta a la jurisdicción ordinaria cuando ya ha tenido que soportar cuatro años para que tan sólo le respondan su solicitud, período en el cual se han visto afectadas gravemente sus condiciones de vida. La acción de tutela se encuentra prevista como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio de defensa judicial idóneo. Los presupuestos fácticos del presente caso revelan la gravedad de su condición y el

tratamiento injusto que ha recibido por parte del Seguro Social la demandante, aspectos que vulneran ampliamente su condición de persona merecedora de un trato digno y justifican la declaratoria del amparo para proteger sus derechos.

En consecuencia, la Corte Constitucional ordenará al Seguro Social inaplicar las Resoluciones N° 03721 del 14 de mayo y del 22 de octubre de 2001 y en su lugar expedir un acto administrativo en el que de cumplimiento a lo previsto en el Decreto 546 de 1971 para reconocer y pagar la pensión de la señora Orfila Maldonado Mazzilli.

DECISION En consideración a lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: Revocar el fallo del 3 de octubre de 2001 del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el fallo del 7 de noviembre de 2001 del Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Segundo: Ordenar al Seguro Social que en el término de 48 horas expida el acto administrativo en el que se dé cumplimiento a lo prescrito en el Decreto 546 de 1971 para reconocer y pagar la pensión de jubilación de la señora Orfila Marina Maldonado Mazzilli.

Tercero: Por Secretaría General líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 15 del Expediente.

[2] Folio 95 del Expediente. [3] Folio 99 del expediente. [4] En la Sentencia T-671 de 2000 la Corte Constitucional dijo: Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón. Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo más inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.

En la Sentencia T-491 de 2001 la Corte Constitucional dijo: La jurisprudencia citada permite afirmar que de tiempo atrás, la Corte Constitucional ha señalado con claridad los mecanismos que existen para que la falta de emisión del bono pensional no sea un obstáculo para que quien ha alcanzado los requisitos establecido por la ley para solicitar la pensión de jubilación, pueda obtener el reconocimiento efectivo del mencionado derecho. Esta Corporación debe expresar que el comportamiento de quienes utilizan los procedimientos burocráticos a manera de justificación para postergar indefinidamente el respeto de los derechos, incurren en prácticas que resultan contrarias a la Constitución Política y que vulneran los derechos y garantías de los ciudadanos. La ineficiencia administrativa no sirve de excusa para desconocer los derechos constitucionales.

[5] Con relación a las órdenes que puede dictar el juez de tutela para que se cumpla con el trámite de la pensión se puede consultar, entre otras, las Sentencias C-177, T-440 y T-551 de 1998, T-345 y T-432 de 1999 y T-977 de 2001.

[6] En la Sentencia T-1294 de 2000 la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos: Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación en los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos como el de la seguridad social y el disfrute de una pensión, ya que para la Sala es claro que el candidato a pensionarse que cumpla con todos los requisitos de ley, además de constituirse en un tercero al que no le

es oponible el argumento esbozado por el I.S.S., tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el articulo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000.

[7] Información certificada por el Seguro Social en la Resolución N° 01556 del 14 de mayo de 2001. Folio 1 del segundo cuaderno del Expediente.

[8] Folio 95 del Expediente.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 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.