COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/625/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/625/04
Expediente	—
Fecha	2004-07-01
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Jaime Córdoba Triviño
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social
- Regimen De Transicion En Pensiones
- Principio De Favorabilidad
- Regimen De Transicion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El actor, se encuentra cobijado por el régimen de transición, pero no le reconoce el acceso a la pensión de jubilación por no contar con sesenta años de edad, según lo dispone la Ley 71 de 1988. Es decir, acepta que tiene derecho a

Texto completo

T-625-04 SENTENCIA No Sentencia T-625/04 ACCION DE TUTELA -Subsidiariedad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Desconocimiento por parte del Seguro Social La entidad demandada admite que el actor, se encuentra cobijado por el régimen de transición, pero no le reconoce el acceso a la pensión de jubilación por no contar con sesenta años de edad, según lo dispone la Ley 71 de 1988. Es decir, acepta que tiene derecho a un régimen más beneficioso, por una parte, pero acudiendo a una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que desconoce por completo el principio de favorabilidad, aduce que el "régimen anterior" a que se refiere el artículo 36 en mención, es la Ley 71 de 1988 y no la Ley 33 de 1985, por el hecho de que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se encontraba cotizando al ISS por cuenta de un empleador privado. Ello significa, en otras palabras que el régimen de transición queda completamente desconocido, pues en la práctica lo que se le está aplicando es el régimen general de jubilación que exige la edad de sesenta años para acceder a la pensión de vejez. Para ello, ni siquiera hubiera resultado necesario invocar la Ley 71 de 1988, sino acudir directamente al artículo 33 de la ley 100 que establece los requisitos para acceder a la pensión en cuestión.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -Aplicación REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Fundamento REGIMEN DE TRANSICION -Para su aplicación no requiere que el peticionario se encuentre afiliado a una entidad de seguridad social La entidad demandada descarta la posibilidad de aplicarle el régimen legal de los servidores públicos, argumentando que al 1° de abril de 1994 se encontraba cotizando para un empleador privado. Con esa interpretación se le da a la ley un alcance que no tiene y, desconoce de paso la jurisprudencia constitucional según la cual para la

viabilidad del régimen de transición no se requiere que el peticionario se encuentre afiliado a una entidad de seguridad social.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Vulneración por no aplicarse por el ISS el régimen de transición en pensiones El Instituto de Seguros Sociales, al negar la pensión de jubilación del actor le desconoció el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y al debido proceso del demandante, pues no aplicó el régimen de transición y las ventajas que de él se derivan, y por el contrario le aplicó una legislación que le era completamente desfavorable. Si como lo ha establecido la doctrina constitucional, para ser beneficiario del régimen de transición no se requiere haber estado cotizando al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, menos se puede exigir una cotización a un sector específico, bien sea público o privado.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -Reconocimiento de pensión de jubilación por el ISS Referencia: expediente T-867876 Peticionario: David Humberto Ojeda Awad Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número tres ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 29 de marzo de 2004.

I. ANTECEDENTES El ciudadano David Humberto Ojeda Awad, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales a fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social en conexidad con la vida, los cuales considera conculcados por las siguientes razones:

1. Manifiesta el actor que a pesar de cumplir con los requisitos de ley para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la entidad accionada mediante Resoluciones Nos. 026757 de 22 de noviembre de 2002, 13029 de 2 de julio de 2003 y 00640 de 28 de octubre de 2003, le negó dicho derecho, bajo el argumento de que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba aportando a un empleador privado, no siendo pausible en consecuencia aplicar la normatividad de servidor público, por expresa remisión del artículo 36 de la ley mencionada.

Contra la decisión adoptada por el Instituto de Seguros Sociales, el demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos negativamente.

2. Considera el señor Ojeda Awad que los actos administrativos proferidos desconocen los beneficios de la transición, pues se aduce que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por tener cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales con el sector privado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, agregando con ello un requisito adicional no exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A su juicio, la negativa de la entidad demandada constituye una vía de hecho que vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, al responder un derecho de petición por él presentado mediante Oficio No. GNAP 110227 de 29 de julio de 2003 le informó que “ [e]l régimen de transición no se pierde por el hecho de haber efectuado cotizaciones al ISS en calidad de trabajador privado, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 siempre y cuando se cumplan los requisitos de 40 años de edad para hombre, o 15 años de servicio, en ambos casos, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993”. Agrega que esa Gerencia además dio traslado al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, por medio de Oficio No.

011028 de 29 de julio de 2003, del derecho de petición aludido y su contestación, solicitando que se le respondiera personalmente, lo cual no fue cumplido por el Gerente de la Seccional Cundinamarca.

Para el demandante resulta clara la contradicción de la entidad demandada, pues por una parte expide unas resoluciones en las cuales le niega la pensión de jubilación bajo el argumento de la cotización bajo un empleador privado; y, por la otra, al responder el derecho de petición referido en el numeral anterior, le manifiesta que el régimen de transición no se pierde por el hecho de haber realizado cotizaciones al ISS en calidad de trabajador privado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

3. Aduce el señor Ojeda Awad que cumple a cabalidad con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición y, por ello, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985. Añade que la negativa del Instituto de Seguros Sociales desconoce la jurisprudencia constitucional plasmada especialmente en las sentencias C-012 de 1994, C-623 de 1998, T-671 de 2002 y T-1116 de 2000.

4. Finalmente expresa que es una persona que depende de manera exclusiva del fruto de su trabajo, razón por la cual al quedar desempleado su sustento depende exclusivamente del reconocimiento y pago de la pensión. De ahí que la negativa del Seguro Social ponga en peligro su mínimo vital y la vida misma, al igual que la de su familia.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Sentencia de primera instancia El Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito negó la acción de tutela con fundamento en los siguientes argumentos:

El derecho de pensión se adquiere cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley para el efecto y cualquier diferencia con relación a su verificación le corresponde absolverla al juez ordinario. Adicionalmente, la seguridad social no es un derecho fundamental, y sólo puede ser examinado por vía de tutela si se encuentra vinculado a un derecho que sí ostente dicha calidad.

Considera el juez constitucional que no es cierto que el actor no tenga otro medio de defensa judicial, pues agotada la vía gubernativa, como efectivamente sucedió, puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de resolver el asunto que se plantea.

Expresa que si bien es cierto la entidad accionada no dio respuesta a la acción instaurada en su contra, lo que de entrada haría presumir ciertos los hechos alegados por el demandante, no lo es menos que de conformidad con pronunciamientos de esta Corporación es obligación del juez de tutela analizar el caso concreto conforme a las normas vigentes y la situación especial y, de conformidad con ello “[d]eterminar el fondo razonable de su procedencia que amerite la protección reclamada”. Siendo ello así, aduce que la cuestión planteada se centra en una interpretación de las normas aplicables al caso, que se centra en establecer si el peticionario se encuentra cobijado por el régimen de transición para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “[t]eniendo en cuenta la edad , tiempo de servicios y monto del régimen anterior al a vigencia del sistema general de pensiones, para su caso del decreto 758/90 donde se establecen 60 años de edad en cualquier caso, requisito que en principio no cumple aún”.

Agrega el juez constitucional a quo que “[S]i bien la ley 33 de 1985 (art. 1°) permite el reconocimiento de la pensión de jubilación de manera excepcional, ya que exige 55 años para los hombres que hayan laborado durante 20 años como empleados oficiales , no es aplicable al caso de nuestro accionante, cuando para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) cuando empezó a regir precisamente el régimen de transición, no ostentaba tal calidad de servidor público también exigida, ya que se encontraba laborando para un empleador privado como lo es la Universidad de San Buenaventura. Nótese entonces que es por virtud de la norma (art. 36) del Sistema General de Pensiones que

remite a la aplicabilidad de las anteriores (decreto 758/90 o ley 71/88), siendo ajustable al momento de entrar en vigencia".

Por las razones que expone, considera el juez de instancia que la tutela interpuesta resulta improcedente, pudiendo, si el actor lo considera pertinente, acudir a la vía ordinaria competente a fin de resolver la controversia que se plantea.

Impugnación El demandante impugnó el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y dos Civil del Circuito, pues en su concepto el juez de instancia no tuvo en cuenta la contradicción en que incurre la entidad demandada al decir por un lado que el régimen de transición no se pierde por haber cotizado a un empleador privado, y por otro, negar el reconocimiento de la pensión de jubilación con el argumento contrario. Con ello, añade, se creó un requisito adicional que no establece la ley, circunstancia que vulnera sus derechos fundamentales, como quiera que se trata de una persona que depende exclusivamente de su trabajo.

Solicita se ordene el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el régimen que más lo favorezca, y en consecuencia, se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la necesidad que tiene pues se encuentra desempleado, razón por la cual depende exclusivamente de su pensión.

Fallo de segunda instancia La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó el fallo impugnado con fundamento en los siguientes argumentos:

La Ley 100 de 1993 estableció un Sistema General de Pensiones, permitiendo la coexistencia de regímenes de transición y especiales, que mantienen su vigencia por encontrarse cobijados por la previsión contenida en el artículo 36 de la citada ley.

La negativa de la entidad demandada a reconocer la pensión de jubilación del accionante, no obedeció a un actuar caprichoso o arbitrario, sino a la interpretación que de las disposiciones legales que rigen la materia realizó esa entidad y en ello fundó su negativa. A juicio del ad quem, esa valoración es un aspecto que escapa al juez constitucional "[m]áxime si se tiene en cuenta que no se aprecia en el acto administrativo la existencia de una ostensible desviación del ordenamiento jurídico que configure una vía de hecho".

El demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para conseguir la protección de los derechos relativos a sus prestaciones laborales que estima vulnerados, sin que se pueda acudir a la acción de tutela, pues se trata de un mecanismo que no puede desplazar a los jueces "[c]onstitucional y legalmente creados para resolver conflictos del género indicado", máxime si se tiene en cuenta que el actor ha cuestionado la resolución mediante la cual se le negó el reconocimiento de la pensión, a través de los recursos de reposición y apelación, quedando agotada de esa manera la vía gubernativa. Siendo ello así, puede, por tratarse de actos administrativos de carácter particular y concreto, acudir al procedimiento laboral administrativo en busca de la solución al conflicto planteado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. La competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico objeto de estudio El demandante considera que el Instituto de Seguros Sociales vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, con la negativa a reconocer su pensión de jubilación, bajo el argumento de que no cumple con el requisito de edad que exige el régimen anterior al que se encontraba vinculado al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, a saber, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, con lo cual se está exigiendo un requisito adicional para el reconocimiento de la pensión de jubilación que desconoce sus derechos, como quiera que él se encuentra cobijado por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 aludida.

Las decisiones de instancia negaron el amparo constitucional solicitado, por considerar que se trata de un conflicto de interpretación de las normas vigentes aplicables al caso del demandante y, por ello, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa resolverlo. Además, a juicio de los falladores de instancia no se dan los requisitos que la doctrina constitucional ha establecido para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación para proteger el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y al debido proceso, por la injustificada negativa del Instituto de Seguros Sociales de aplicar el principio de favorabilidad.

3.1. Si bien reiteradamente esta Corporación ha expresado que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual con el que cuentan las personas ante la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, cuya procedibilidad depende de la inexistencia de medios idóneos de defensa judicial, en eventos extraordinarios ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando la ausencia del amparo inmediato puede generar un perjuicio irremediable al titular del derecho que se dice conculcado o amenazado, caso en el cual dicho mecanismo procede de manera transitoria hasta tanto la jurisdicción correspondiente se pronuncie definitivamente al respecto [1] .

La acción de tutela, fue entonces ideada por el Constituyente de 1991 como un mecanismo residual que opera sólo ante la inexistencia o inoperatividad de otro medio de defensa judicial, pues dicha acción no tiene la virtud de desplazar los procedimientos creados por el legislador para la solución de las controversias en las distintas jurisdicciones. Solamente, se repite, un derecho puede ser amparado por medio de la acción de tutela cuando se trate de un derecho fundamental violado o severamente amenazado, o, cuando se establezca la conexidad entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales [2] .

3.2. La seguridad social consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política, no se encuentra catalogada como un derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela, a menos que en el caso concreto se evidencie su conexidad con derechos que ostenten la categoría de fundamentales, como sucede con el derecho a la vida o al debido proceso. En ese sentido, la Corte desde sus inicios expresó que:

“[E]l derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)” [3] .

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte en varias oportunidades, en los que se ha destacado la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para garantizar el derecho a la seguridad social. Así, se dijo en la sentencia T-235 de 2002, en la cual a su vez se recogió la doctrina constitucional al respecto, lo siguiente:

“[D]esde los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional se consideró que los derechos fundamentales son aquellos que son inherentes a la persona humana, T-02/92 [4] . Por consiguiente, no son exclusivamente los consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta Política. En cuanto al derecho a la seguridad social, la Corte “ ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende” dijo la sentencia T-181/93.

La seguridad social se protege tutelarmente en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental.

a. La protección por conexidad aparece en la sentencia T-453/92 [5] , tratándose de trabajadores dependientes: “La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo” Lo anterior significa que si la seguridad social, en un caso concreto, está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su jusfundamentalidad, se impone el amparo del derecho a la seguridad social en conexión con determinados derechos fundamentales.

Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46) [6] . Y lo que es mas frecuente, el derecho de petición. En todas estas circunstancias la tutela es procedente. El fallo de tutela no se puede limitar a indicar que el derecho fundamental se vulneró, sino que, por ejemplo, en el caso de haberse afectado el derecho de petición, la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal (como equivocadamente lo han entendido algunos jueces de instancia), sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.

b. En la T-671/2000 [7] se expresó que el derecho a la pensión de vejez en ciertas circunstancias adquiere el carácter de fundamental [8] . Esta afirmación tiene respaldo en la C-177 de 1998, que dijo: "El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente.” Además, la sentencia T-06/92 [9] dijo que “existe el derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución” lo cual incluye la cláusula del Estado social de derecho y dentro de ella figura, por supuesto, la seguridad social. Además, en la T-111/94 se consideró como derecho fundamental el derecho a la seguridad social respecto de los ancianos.

[10] Una jurisprudencia ecléctica aparece en estas sentencias: T-516/93, T-068/94, T-426/93, T-456/94. En estas sentencias la jurisprudencia ha dicho que se adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales. En la sentencia T-491/01, respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión en cuanto derecho de petición y en conexión con el derecho a la seguridad social, la jurisprudencia fue categórica: “En innumerables pronunciamientos [11] la Corte ha reiterado que el derecho a la seguridad social en pensiones, en cuanto vinculado al derecho a la subsistencia en condiciones dignas, adquiere la connotación de derecho fundamental.” La sentencia SU.1354/00 reiteró que el reconocimiento del derecho a la pensión es un derecho fundamental para las personas de la tercera edad, porque tiene que ver con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas”.

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional que se acaba de citar y que ahora se reitera, la Sala de Revisión se pronunciará sobre el asunto sub examine.

4. El caso concreto 4.1. El señor David Humberto Ojeda Awad solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, por considerar que satisfacía los requisitos legales de edad y tiempo de servicios requeridos para ello. Sin embargo, la entidad accionada mediante Resolución 026757 de 22 de noviembre de 2002, le negó la pensión solicitada, aduciendo que si bien cumplía con el requisito de tiempo, no así con el de edad. Contra ese acto administrativo, el actor interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron

resueltos en forma negativa, mediante las Resoluciones 013029 de 2 de julio de 2003 y 000640 de 28 de octubre del mismo año.

La negativa del Instituto de Seguros Sociales se funda en que si bien el demandante cumplía con los requisitos alternativos que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, al momento de entrar en vigencia el Régimen General del Pensiones, no acreditaba la calidad de empleado público pues se encontraba cotizando a un empleador privado, razón por la cual no se le podía aplicar el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, que exige como presupuestos para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación, contar con cincuenta y cinco años de edad y veinte años de servicio continuos o discontinuos como servidor público.

Manifestó la entidad demandada al resolver el recurso de apelación, que si bien "[e]l asegurado es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, el reconocimiento de la pensión de jubilación es viable estudiarlo teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto que en el Régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones le era aplicable , en este caso el establecido por Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por tanto, los requisitos para la pensión son los establecidos en el artículo 12 que prevé que tendrán derecho a la pensión de vejez cuando el hombre adquiera 60 años de edad y acredite 500 semanas cotizadas al ISS dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse o 1000 semanas en toda su vida laboral; sin embargo si bien acredita las 500 semanas exigidas por la normatividad en comento no acredita la edad.

Que así mismo le puede ser aplicable lo establecido por la Ley 71 de 1988 la cual exige para el derecho a la pensión acreditar mínimo 20 años o más de cotizaciones al ISS y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público, 55 años de edad la mujer o 60 años de edad el hombre y un 75% como monto de pensión, no acreditando la edad".

4.2. Ante los argumentos expuestos por el Instituto de Seguros Sociales, el demandante interpuso la acción de tutela que ahora se examina, pues considera que dicha negativa le vulnera sus derechos a la seguridad social, en conexidad con la vida y el debido proceso, además de que se pone en riesgo su mínimo vital pues se trata de una persona que depende en forma exclusiva del fruto de su trabajo y, al quedar desempleado su sustento y el de su familia depende en forma exclusiva del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

Considera que por haber laborado más de veinte años en entidades del Estado, tiene derecho a que se le jubile con la edad que se exige en la Ley 33 de 1985 [12] , esto es 55 años de edad, independientemente de que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), se encontrara cotizando al Instituto de Seguros Sociales como trabajador dependiente del sector privado.

En efecto, como lo expuso el accionante al sustentar el recurso de apelación contra las resoluciones que negaron el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 las personas que son sujetos del régimen de transición, como lo es el actor y así lo reconoce la entidad accionada, tienen derecho al reconocimiento de la pensión con la edad, tiempo de servicios y monto "[e]stablecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados" , expresión ésta que, como bien se afirma en la sustentación aludida, ha sido objeto de múltiples discusiones respecto de la cual se han pronunciado tanto la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y esta Corporación.

La entidad demandada admite que el señor Ojeda Awad, se encuentra cobijado por el régimen de transición, pero no le reconoce el acceso a la pensión de jubilación por no contar con sesenta años de edad, según lo dispone la Ley 71 de 1988. Es decir, acepta que tiene derecho a un régimen más beneficioso, por una parte, pero acudiendo a una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que desconoce por completo el principio de favorabilidad, aduce

que el “régimen anterior” a que se refiere el artículo 36 en mención, es la Ley 71 de 1988 y no la Ley 33 de 1985, por el hecho de que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se encontraba cotizando al ISS por cuenta de un empleador privado. Ello significa, en otras palabras que el régimen de transición queda completamente desconocido, pues en la práctica lo que se le está aplicando es el régimen general de jubilación que exige la edad de sesenta años para acceder a la pensión de vejez. Para ello, ni siquiera hubiera resultado necesario invocar la Ley 71 de 1988, sino acudir directamente al artículo 33 de la ley 100 que establece los requisitos para acceder a la pensión en cuestión.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de favorabilidad, según el cual en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, ha de acogerse la situación más favorable al trabajador. En efecto, como lo ha señalado esta Corporación:

“el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma es mandato constitucional (artículo 53 C.P.). Además tiene respaldo en toda la doctrina y jurisprudencia laboral y de la seguridad social. Expresamente está establecida la favorabilidad desde la ley 6ª de 1945, artículo 36: “Las disposiciones de esta sección (sobre prestaciones oficiales) y de la sección segunda, en cuanto sean mas favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualquier otra que regulen la materia a que aquella se refieren a su turno, estas últimas se aplicarán de preferencia a las referidas secciones de la presente ley, en cuanto fueran mas favorables a los trabajadores”. El artículo 21 del C.S. del T. se pronuncia en el mismo sentido.

Por lo tanto, ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia a dicho principio. "En la C-168/95 la Corte Constitucional dijo: “La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le esta permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador” [13] .

(Resaltado fuera de texto). "La misma C-168 de 1995 dijo sobre favorabilidad, en el tema de pensiones: “Y en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.” Desconocer la condición mas favorable afecta el debido proceso como lo ha señalado la Corte en la T-456/94, T-440/98, T-369/98, T-242/98, T-549/98, C-177/98, T-295/99, T-408/00 y T-1294/02.

Dentro del anterior contexto, no puede haber exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos” [14] .

El Instituto de Seguros Sociales admite que el demandante es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero que no le es aplicable el régimen de los servidores públicos, sin tener en cuenta que el accionante laboró en entidades públicas más de veinte años, acudiendo para ello a una interpretación de las normas que establecen el régimen de transición, que como se dijo, evidentemente desconoce el derecho a la seguridad social del actor.

Se pregunta entonces la Corte ¿cuál es la ventaja que obtiene el demandante por encontrarse beneficiado por el régimen de transición? 4.3. En relación con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en los siguientes términos:

En la sentencia T-235 de 2002 se dijo que “[L]a sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones

porque hay derechos en vía de adquisición.

Se trata de un derecho exlege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

Una vez en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento.

(…) En el caso de Colombia, como era apenas lógico, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema. Esta excepción es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado, a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión… Es de resaltar que la norma no exige que se esté cotizando al 1° de abril de 1994. Exactamente dice el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100:

'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 o mas años de edad si son mujeres o cuarenta o mas años de edad si son hombres, o quince o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley' El interesado en el régimen de transición se acoge a él no solamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es muy claro y es una norma de orden público, sino porque se trata de un principio de derecho laboral, reconocido constitucionalmente en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor, y, además porque en la ley 100 art. 11 y en la propia Constitución (art. 53) se establece el principio de favorabilidad".

[15] La entidad demandada descarta la posibilidad de aplicarle el régimen legal de los servidores públicos, argumentando que al 1° de abril de 1994 se encontraba cotizando para un empleador privado. Con esa interpretación se le da a la ley un alcance que no tiene y, desconoce de paso la jurisprudencia constitucional según la cual para la viabilidad del régimen de transición no se requiere que el peticionario se encuentre afiliado a una entidad de seguridad social. En ese sentido, en la sentencia T-534 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño se estableció que "[L]a referencia a 'la caja, fondo o entidad a que se encuentre afiliado' contenida en el artículo 6° 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 prestación económica vinculada a la realización del ser humano como un ser dotado de dignidad".

En esa misma línea de pensamiento, la sentencia T-923 de 2003, Magistrado Ponente Eduardo Montealeqre Lynnet, expresó: "[Q]ueda aún por estudiar el caso de las personas que, aunque antes de la entrada en vigencia del sistema se encontraban vinculados al régimen de prima media, al primero de abril de 1994 no se encontraban cotizando.

En estas eventualidades la Corte, en sentencia T-235 de 2002, preciso que el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, no excluye del beneficio del régimen de transición a quienes, para esa fecha no realizaban aportes para pensión. Subrayó que la posibilidad de acogerse a un régimen de transición en materia laboral, obedece no solamente a un poder reconocido por cierta norma de rango legal, sino a un principio en esta materia que prescribe que la norma favorable debe ser preferida como opción hermenéutica al momento de interpretar la normatividad del trabajo (art.

53 C.P.). En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que, en punto del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, son beneficiarios del mismo quienes:

(i) Al momento de entrar a regir el sistema de seguridad social tuvieran 30 años o más –para el caso de las mujeres- o cuarenta años o más –para el caso de los hombre -. (ii) Para el primero de abril de 1994, tuvieran 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado. Estas personas tienen la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida, luego de haberse cambiado al de ahorro individual con solidaridad y pensionarse, en consecuencia, con los requisitos señalados en el régimen anterior. (iii) La Ley 100 de 1993, en aplicación del principio constitucional de favorabilidad, no exige que se esté cotizando a primero de abril de 1994".

4.4. Para la Sala de Revisión el Instituto de Seguros Sociales, al negar la pensión de jubilación del actor le desconoció el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y al debido proceso del demandante, pues no aplicó el régimen de transición y las ventajas que de él se derivan, y por el contrario le aplicó una legislación que le era completamente desfavorable. Si como lo ha establecido la doctrina constitucional, para ser beneficiario del régimen de transición no se requiere haber estado cotizando al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, menos se puede exigir una cotización a un sector específico, bien sea público o privado.

El presente asunto pone en evidencia un vez más, el grave problema que aqueja a quienes después de toda su vida laboral aspiran a obtener el derecho a obtener una pensión que les permita llevar una vida digna, después de tantos años de trabajo. En lugar de obtener el reconocimiento efectivo de un derecho que han adquirido, se encuentran con una serie de trabas en el reconocimiento de la prestación que solicitan, pues debido a la particular interpretación que realizan las entidades encargadas de dicho reconocimiento, en lugar de disfrutar en forma oportuna del acceso a su pensión, tienen que someterse a un largo trasegar por los despachos judiciales para acceder a un derecho que ha debido ser reconocido tan pronto se cumplen los requisitos que la ley exige para ello.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia que se revisa y en su lugar, se concederá el amparo transitorio solicitado, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales en que el término improrrogable de quince días, profiera la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de jubilación del señor David Humberto Ojeda Awad, en la cual se dé aplicación efectiva al principio de favorabilidad a que se refiere el artículo 53 de la Constitución Política y, en consecuencia, le sea reconocida la pensión de jubilación solicitada, con fundamento en los requisitos que para el efecto se exigen en la Ley 33 de 1985.

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

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de febrero de 2004 en la acción de tutela instaurada por David Humberto Ojeda Awad contra el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término improrrogable de quince (15) días, profiera la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de jubilación del señor David Humberto Ojeda Awad, en la cual se dé aplicación efectiva al principio de favorabilidad a que se refiere el artículo 53 de la Constitución Política y, en consecuencia, se le reconozca la pensión solicitada con fundamento en los requisitos que para el efecto se exigen en la Ley 33 de 1985.

Tercero: PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales para que en el futuro dé aplicación al principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, al momento de resolver sobre el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Secretario General (e) EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en cumplimiento de comisión oficial en el exterior.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (e) [1] Cfr. T-815/00, T-418/00, T-156/00, SU1052/00, T-716/99, SU086/99. [2] T-463/03, T-923/03 [3] Sent. T-426/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [4] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] M.P. Jaime Sanin G. [6] Puede consultarse la T-426 de 1992. [7] Ver T-1565/2000 [8] En el Proyecto del Código Iberoamericano de la Seguridad Social se dice que la seguridad social es un derecho fundamtal . La OIT en su última conferencia (2001) en la Resolución sobre seguridad social dice que ésta es un derecho humano fundamental.

[9] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [10] En la T-568/99 se catalogaron a los derechos sociales como derechos humanos, con la proyección práctica de ubicarlos dentro del bloque de constitucionalidad y por ende objeto de protección tutelar como en efecto ocurrió.

[11] Sentencias T-287/95, T-333/97,T-456/99, T130/99, T-441/99, T661/99, T-834/99, T-881/99, y T-931/99 entre otras. [12] “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

[13] Sent. C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz [14] Sent. T-169 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería [15] Ver también las sentencias T-169 de 2003, T-631/02

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.