COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/691A/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/691A/07
Expediente	—
Fecha	2007-09-05
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Rodrigo Escobar Gil
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Frente A Medio De Defensa Judicial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable Osorio Vanegas contra el Seguro Social Pensiones, Seccional Valle. integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y

Texto completo

T-691A-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-691A/07 ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ACCION DE TUTELA- Improcedencia general para reconocimiento de pensiones/ ACCION DE TUTELA- Condiciones de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones Referencia: expediente T-1614432 Acción de tutela instaurada por Tarsicio Osorio Vanegas contra el Seguro Social Pensiones, Seccional Valle.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil siete (2007). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Laboral, en relación con el trámite de amparo constitucional impetrado por el señor Tarsicio Osorio Vanegas contra el Seguro Social Pensiones, Seccional Valle.

I. ANTECEDENTES. 1. Demanda y fundamentos. El señor Tarsicio Osorio Vanegas, interpuso acción de tutela contra el Seguro Social Pensiones, Seccional Valle, por estimar vulnerado su derecho fundamental a la subsistencia.

1.1.1. Al respecto, se resaltan los siguientes hechos: a. El demandante el 29 de mayo de 2002 presentó ante la Oficina de Atención en Pensiones del Seguro Social, ubicada en Palmira, una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez.

b. El señor Osorio Vanegas ante la falta de respuesta a dicha solicitud, el 31 de enero de 2003, presentó al Gerente del Seguro Social, Seccional Valle, un derecho de petición solicitando nuevamente el reconocimiento de su pensión de vejez.

c. El accionante ante la falta de respuesta a sus solicitudes, elevó una queja ante la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, lo cual dio origen al Oficio GNAP-7730 de fecha 4 de mayo de 2003, por medio del cual se requirió al

Gerente Seccional, para que le diera contestación directamente a las peticiones. En esta ocasión tampoco se acató la orden. Sin embargo, le fue remitido al actor el Oficio CAP-2975, suscrito por un Profesional Universitario del Departamento de Atención al Pensionado, donde se le informa que:

"…cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión de vejez con Cuota Parte como lo establece el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993" . Precisándose a la vez, que:

"…. el Instituto no procederá a efectuar el reconocimiento y su inclusión en nómina hasta cuando las entidades concurrentes en el pago de las cuotas partes hayan aceptado las mismas, de conformidad con el Artículo No.

11 del Decreto 2709 de 1994" . d. Mediante Resolución No. 15615 del 22 de diciembre de 2004, le fue negada al actor la pensión de vejez por no cumplir con el requisito de semanas cotizadas. Frente al particular la mencionada decisión señaló:

"(…) 5. Que el tiempo total laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS asciende a 6.293 días, es decir 899 semanas. 6. Que por las razones expuestas en el considerando anterior no es procedente reconocerle la pensión de vejez solicitada, por cuanto el (la) señor (a) TARCISIO (sic) OSORIO VANEGAS no cumple con lo establecido en el Numeral 2 del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, cual es el de haber cotizado un mínimo de 1000 semanas, aún cuando acredita la edad mínima requerida.

(…)" e. Contra la Resolución No. 15615 del 22 de diciembre de 2004, el accionante no interpuso los recursos ordinarios. Sólo hasta el 25 de abril de 2004 presentó solicitud de revocatoria directa contra el mencionado acto administrativo, porque a su juicio se presentaron varias inconsistencias en el análisis de la información que sustentó la decisión de negar su pensión.

Básicamente, la inconformidad del actor, radicó en que, "los encargados del proceso de liquidación, reconocimiento y pago de su pensión, tomaron como única base de análisis y evaluación, la historia laboral, omitiendo el necesario cruce de esa información con el número de semanas trabajadas, tal como aparece en las certificaciones de tiempo expedidas por los diversos empleadores, que tienen que ser concomitantes" .

f. Mediante Oficio N° 01387 de enero 18 de 2006 suscrito por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, al señor Osorio Vanegas se le comunicó -después de elevar un derecho de petición donde solicitó información acerca del trámite de la solicitud de revocatoria directa- que según nuevo conteo acredita 901 semanas, ello sin tomar en cuenta el tiempo laborado en la Auditoria delegada ante Emsirva (Adscrita a la Contraloría Municipal) el cual a la fecha es objeto de investigación. Textualmente en el oficio mencionado, sobre el particular se dijo:

"… se puede dar por aclarada la información laboral que reposaba en su expediente la cual se encontraba inconsistente según certificaciones contradictorias visibles, en el mismo, destacando que según nuevo conteo acredita 901 semanas, ello sin tomar en cuenta el tiempo laborado en la Auditoria delegada ante Emsirva (Adscrita a la contraloría Municipal) el cual a la fecha es objeto de investigación, lo cual se explicará a continuación.

Que se debe indicar, que respecto al tiempo laborado por Usted en la Auditoria delegada ante Emsirva (adscrita a la contraloría Municipal de Santiago de Cali).

Desde el 3 de febrero de 1.981 hasta el 25 de enero de 1984; mediante oficio 11020.384 de octubre de 2.005, EMSIRVA E.S.P., manifiesta que durante su vínculo con la auditoria siempre cotizó y aportó al ISS por los riesgos de jubilación de invalidez, vejez y muerte, por lo tanto indica, que no es procedente por parte del ISS solicitar el diligenciamiento de los formatos tendientes a la confirmación de tiempo laborados como Servidor Público, por cuanto entre Usted y dicha entidad nunca existió vínculo laboral. Para lo cual, aporta el expediente en 91 folios fotocopias de órdenes de pago y

avisos de cobro mediante los cuales manifiesta probar el pago realizado por concepto de aportes a esta Administradora de Pensiones.

Que respecto a lo anterior, se debe precisar, que en su Historia Laboral solo se reflejan cotizaciones realizadas con el citado empleador a partir de octubre 5 de 1983 hasta febrero 23 de 1984 (encontrándose acorde con la fecha de radicación contenida en el aviso de entrada) por lo cual se ha remitido mediante comunicación DAP- de 2006, su expediente al Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados para que de acuerdo a la documentación aportada por EMSIRVA se realice la respectiva investigación a fin de establecer si el período comprendido entre el 3 de febrero de 1.981 y el 4 de octubre de 1.983, se puede contabilizar para efectos del establecimiento del derecho a la pensión por haber cotizado efectivamente al ISS.

Se concluyó en el oficio N° 01387 de enero 18 de 2006 por parte del Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la entidad demandada que:

“una vez, el Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados envíe a esta oficina de Bonos Pensionales el resultado de la Investigación contenida en una nueva Historia Laboral se procederá a definir mediante Acto Administrativo el derecho que pueda asistir a la prestación económica solicitada” .

g. Mediante Resolución N° 18107 de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de revocatoria directa interpuesto contra la Resolución No. 15615 del 22 de diciembre de 2004, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, respecto del tiempo total laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS por parte del señor Tarsicio Osorio Vanegas, concluyó que asciende a 6.308 días, es decir 901 semanas.

En relación con el tiempo laborado por parte del señor Osorio Vanegas como servidor público y no cotizados al ISS, en el numeral sexto de la mencionada resolución se señaló:

ENTIDAD PERIODO TOTAL DIAS DESDE HASTA Ministerio del Interior y de Justicia 59-09-07 61-02-28 534 Superintendencia de Industria y Comercio 62-11-01 65-0109 879 Simultáneos Vs Empresas Municipales 65-03-26 65-04-09 -7 Empresas Municipales de Cali 65-0326 66-12-31 648 69-03-18 69-03-30 Simultáneos Vs Superintendencia 65-03-26 65-04-09 -7 2.047 Respecto de las semanas cotizadas al ISS, en el numeral 7 de la Resolución 18107 de 2006, se indicó:

EMPLEADOR PERIODO TOTAL DIAS Desde Hasta EEMM DE CALI 67-01-01 68-04-01 457 COMITÉ ORGANIZACIÓN 7 JUEGOS 68-04-01 69-03-15 348 EEMM DE CALI 69-04-01 72-04-12 3.314 72-11-28 72-12-31 73-01-01 78-12-12 EMSIRVA 83-10-05 84-02-23 142 4.261 Bajo este contexto, la entidad demandada, consideró que no es procedente reconocer la pensión de vejez solicitada por el actor, toda vez, que no cumple con el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, cual es haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas, aún cuando acredita la edad mínima requerida.

1.2. Según el actor, no existe razón alguna para que la entidad demandada no reconozca, liquide y pague su pensión de vejez, por cuanto en el Oficio N° 01387 de enero 18 de 2006, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado le informó : (i) que acreditaba mil treinta y seis semanas (1036), así: Novecientos una (901) ya registradas, y ciento treinta y cinco (135), correspondientes al periodo comprendido entre febrero 03 de 1981 y octubre 05 de 1983, lapso durante el cual, trabajó en la Contraloría Municipal de Cali, en calidad de Auditor Fiscal Delegado de esa Contraloría ante las Empresas de Servicios Varios “EMSIRVA” y, (ii) que sólo hacía falta la certificación por parte del Departamento de Historia Laboral de la entidad donde conste que aparecen estas semanas en sus registros estadísticos y contables, actuación que a su juicio no impide el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión [1] .

Así mismo, el accionante sostiene que en su caso la entidad demandada debió aplicar el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y no el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en primer lugar, porque cumplió los requisitos legales de tiempo y edad, el 25 de julio de 1992, es decir antes de entrar en vigencia dicha ley y en segundo término, porque se debe dar aplicación al principio de favorabilidad.

El artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 exige para poder acceder a la pensión de vejez, además del cumplimiento de la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer, el haber cotizado un mínimo de quinientas (500) semanas pagadas durante los últimos 20 veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

2. Contestación de la demanda. El Seguro Social Pensiones, Seccional Valle, dio contestación a la demanda de tutela de la referencia por fuera del término legal previsto para ello [2] .

Dicha entidad a través del Abogado del Departamento de Atención al Pensionado, informó al juez de tutela que ya dio respuesta a la solicitud elevada por el pensionado mediante Resolución N° 18107 del 17 de octubre de 2006 por medio de la cual se resolvió el recurso de revocatoria directa interpuesto contra la Resolución No. 15615 del 22 de diciembre de 2004.

En virtud de lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso. II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia. Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2006, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, tuteló el derecho de petición del señor Tarsicio Osorio Vanegas en razón a “no encontrarse superada la solicitud” .

2. Impugnación. El señor Osorio Vanegas, impugnó la decisión proferida por el a quo , por las siguientes razones: -Su segundo apellido se tomó incorrectamente, pues no es VARGAS, sino VANEGAS; esto porque en la demanda de tutela se incurrió en el mismo error, sin embargo, en la firma y en los anexos aparece correctamente escrito.

-En el numeral segundo de la parte resolutiva, se ordena a la entidad demandada, dar respuesta al derecho de petición, pero no se establece de cuál solicitud se trata “para el caso debe decirse: al derecho de petición de fecha enero 31 de 2003”.

-En el citado derecho de petición de enero 31 de 2003, no se solicita que se aclare lo relativo a las cotizaciones correspondientes al periodo de febrero 3 de 1981 hasta octubre 5 de 1983, sino que se reconozca la pensión de jubilación a la que tiene derecho.

3. Segunda Instancia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Laboral, a través de la sentencia del 7 de marzo de 2007, revocó la decisión proferida en la primera instancia, por las siguientes razones:

-Si bien, “obran elementos de juicio que permiten concluir que si (sic) hubo vulneración al derecho de petición que reclama el accionante, la misma se encuentra hoy superada, en virtud de la expedición del acto administrativo que resolvió la solicitud de revocatoria directa interpuesta por el actor contra la resolución No. 15615 de diciembre 22 de 2004, esto es, la resolución No. 18107 de octubre 17 de 2006… expedida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, toda vez que la misma comporta y contiene una respuesta de fondo respecto de la solicitud de pensión de vejez incoada por el actor, puesto que ella despejó las dudas que habían sobre el resultado de la investigación administrativa que tenía suspendida la respuesta definitiva de la solicitud de pensión de vejez, así que en este momento procesal ya no podría tutelarse el derecho de petición del accionante. Por lo que en cuanto a este punto atañe, se revocará el fallo de instancia” -En relación con la presunta vulneración del derecho a la seguridad social, el ad quem considera que no procede la acción de tutela en el presente caso, al considerar que el señor Osorio Vanegas cuenta con otra vía de

defensa judicial, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral y no cumple con los requisitos que según la jurisprudencia hacen viable de manera transitoria, en estos casos, el amparo constitucional.

-Concluye que el accionante no desplegó ninguna actividad administrativa o judicial para obtener la pensión que reclama, "puesto que dejó de interponer los recursos ordinarios contra la resolución No. 15615 de diciembre 22 de 2004 (por medio de la cual el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –SECCIONAL VALLE, le negó la pensión), y así no tuvo otra alternativa que solicitar la revocatoria directa del mencionado acto administrativo, de tal forma que mediante la Resolución No. 18017 de octubre 17 de 2006, la misma jefatura se la negó y en consecuencia confirmó la Resolución No. 15615 de diciembre 22 de 2004, y modificó su numeral quinto, en el sentido de aclarar que el número total de semanas acreditadas asciende a 901." III.

FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia. A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Conforme a la situación fáctica planteada y a las decisiones de los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer, si a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales que el actor encuentra vulnerados y, en consecuencia, reconocer a favor del accionante el derecho a la pensión de vejez teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.

Para tal fin, esta Sala se referirá, en primer lugar, a la existencia de otros medios de defensa judicial y a la posibilidad de que la acción de tutela sea procedente de manera excepcional y en segundo término, a las reglas fijadas por la jurisprudencia en torno al tema de la procedencia de la acción para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, para luego, finalmente, resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela; existencia de otros medios de defensa judicial. El artículo 86 de la Constitución Política le otorga a la acción de tutela la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues no obstante, existen otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [3] , caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

En razón a dicha naturaleza eminentemente subsidiaria esta Corporación ha sido enfática en señalar que "la acción de tutela como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales no es, en principio, procedente para definir controversias respecto de la titularidad de los mismos, ya que el desconocimiento o vulneración de un derecho presupone su existencia. Excepcionalmente, dichas controversias pueden dar lugar al amparo tutelar, usualmente como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o incluso como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea posible establecer que la conducta o la omisión del accionado, y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria, es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante. Pero de ordinario, en tales eventos, es claro que la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto, y en los cuales, con el respeto de las garantías propias del debido proceso, habrá de establecerse la titularidad de los derechos, determinarse si ha habido violación o desconocimiento de los mismos, y si es del caso, adoptar las medidas de protección a las que haya lugar" [4] .

Bajo este contexto, siempre que existan medios de defensa judicial adecuados para lograr la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional de la acción de tutela está sometida a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección será,

por regla general, transitoria salvo que las circunstancias particulares del caso hagan necesario que el amparo tutelar se provea con carácter definitivo.

En relación con los asuntos de seguridad social, la Corte ha señalado: “Ahora bien, esta Corporación también ha establecido que, por regla general, las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal. Así, en algunos casos será necesario acudir a la justicia ordinaria laboral para que ella zanje con su decisión el conflicto planteado; en otros, en razón de la calidad de las partes o de la naturaleza de la pretensión, serán los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa los encargados de decidir en el caso concreto, salvo que, en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la protección transitoria por vía de tutela de los derechos fundamentales del afectado”.

[5] En conclusión, las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela.

4. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación ha insistido en varias de sus decisiones, que el mecanismo de amparo constitucional no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátese de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo fundamentalmente a su carácter residual y subsidiario. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

Sin embargo, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta. Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por esta vía, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto [6] .

Frente al particular, esta Corporación en la Sentencia T-076 de 2003 [7] , dijo: “...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [8] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata, generándose en ambos casos, de no asumirse el conocimiento por parte del juez de tutela, la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

[9] Ante esta última circunstancia, la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas .” [10] Bajo este contexto, el juez debe efectuar un análisis de los presupuestos fácticos propios del caso concreto, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger los derechos fundamentales del accionante, pues ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un

problema de carácter constitucional [11] , teniendo la acción de tutela la virtud de “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.

[12] Ahora bien, como quiera que el juez de tutela debe realizar tal ponderación, este Tribunal ha señalado una serie de factores o criterios que le permiten no solamente determinar si los medios de defensa ordinarios resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados, sino también, evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse de no protegerse por la vía del amparo tutelar estos derechos. Así, la Corte en Sentencia T-055 de 2006 [13] sostuvo:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.” En conclusión, si bien por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, bajo ciertas circunstancias excepcionales, cuando el mecanismo previsto en la legislación laboral no sea lo suficientemente expedito para la protección inmediata del derecho involucrado, y ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que exige la adopción de medidas inmediatas, sería procedente, de manera excepcional, se repite, la protección por la vía del amparo tutelar.

Ahora bien, también ha sostenido de manera reiterada esta Corporación que, en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aún cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados.

5. Caso Concreto. De conformidad con las consideraciones expuestas, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las circunstancias particulares en que se encuentra el actor hacen necesario que el juez constitucional proceda a ordenar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez en sede de tutela, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, o si por el contrario, la protección a través de éste mecanismo de amparo resulta improcedente.

En el asunto sub examine, el señor Osorio Vanegas presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante la Oficina de Atención en Pensiones del Seguro Social, ubicada en Palmira, por considerar que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, esto es, con 60 años de edad y 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Ahora bien, tal y como quedó expuesto en los acápites anteriores, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de una prestación social, se deben analizar los siguientes factores: a) si es una persona de la tercera edad y por ende sujeto de especial protección; b) si la falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c) si el interesado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos y d) si se acredita siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

De las pruebas allegadas al expediente, la Sala de Revisión observa: -Que el señor Tarsicio Osorio Vanegas nació el 25 de julio de 1932 (folio 11) y por tanto actualmente tiene 75 años de edad. Sin embargo, sobre este particular, la jurisprudencia ha considerado que la persona pertenezca a la tercera edad no justifica por sí solo la procedencia de la acción de tutela para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, máxime si existe una controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder a este derecho prestacional. Pues ello implicaría desvirtuar la naturaleza subsidiaria y residual del mecanismo de amparo constitucional [14] .

Bajo este contexto, para la Sala la edad del accionante no constituye un argumento suficiente que justifique desplazar a la entidad encargada del reconocimiento de dichas prestaciones por parte del juez de tutela, ni a la autoridad judicial competente para desatar la controversia que se suscita, pues no se encuentra acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable. En el expediente no obra prueba alguna que permita comprobar que la subsistencia del actor dependa exclusivamente de la pensión de vejez que reclama y que el no reconocimiento de la misma lo sitúe en una seria amenaza, donde la protección constitucional resulte urgente e impostergable, es decir que en caso de no otorgarse el amparo se cause un daño de tal entidad, que no pueda ser reparado.

Refuerza lo anterior, el hecho que el actor desde el año 1992, tenía la posibilidad de solicitar a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto había dejado de cotizar al régimen de seguridad social en pensiones desde el año 1984 y el 25 de julio de dicho año había cumplido la edad mínima requerida -60 años- para acceder a dicha prestación. No obstante, el señor Osorio Vanegas, casi diez años después, esto es, el 29 de mayo de 2002, decidió solicitar el reconocimiento del derecho pensional.

-No se acreditó la afectación de ningún derecho fundamental, en particular del derecho al mínimo vital con la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez. El señor Osorio Vanegas solamente se limitó a afirmar que los hechos que dieron origen a la presente tutela constituyen una violación al derecho fundamental de subsistencia sin allegar ninguna prueba al respecto.

-El actor frente a la Resolución N° 15615 de 2004, por medio de la cual, se negó su pensión de vejez, no interpuso los recursos ordinarios, ni existe prueba que haya acudido a la jurisdicción ordinaria laboral para atacar su legalidad, sólo interpuso el recurso de revocatoria directa contra la mencionada decisión, el cual, ya fue resuelto por la Administración por medio de la Resolución N° 18107 del 17 de octubre de 2006.

-Tampoco se comprobó sumariamente, las razones por las cuales el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Recuérdese que esta Corporación ha señalado que cuando se exige la existencia de prueba siquiera sumaria de la ineficacia del mecanismo ordinario, se ha querido con ello señalar que existe una carga mínima en cabeza del interesado, la cual consiste en el deber de dar algún elemento de juicio al juez para que éste, en el caso concreto, examine la situación frente al principio de subsidiaridad de la acción [15] .

En este caso, la controversia se presenta no sólo respecto de la interpretación y aplicación del régimen pensional al señor Osorio Vanegas, sino en relación con los tiempos de cotización. Para la Sala, la conducta desplegada por la entidad responsable del reconocimiento del derecho pensional, no resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de predicarse que se configura una vía de hecho administrativa y por ende deba darse vía al mecanismo de amparo constitucional pero sí estima equivocadas las apreciaciones del actor, consignadas en el escrito dirigido a esta Corporación de fecha 13 de abril de 2007, según las cuales, en el Oficio N° 01387 de enero 18 de 2006, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado le informó : (i) que acreditaba mil treinta y seis semanas (1036), así: Novecientos una (901) ya registradas, y ciento treinta y cinco (135), correspondientes al periodo comprendido entre

febrero 03 de 1981 y octubre 05 de 1983, lapso durante el cual, trabajó en la Contraloría Municipal de Cali, en calidad de Auditor Fiscal Delegado de esa Contraloría ante las Empresas de Servicios Varios “EMSIRVA” y, (ii) que sólo hacía falta la certificación por parte del Departamento de Historia Laboral de la entidad donde conste que aparecen en sus registros estadísticos y contables, actuación que a juicio del petente no impide el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión.

La Corte arriba a tal conclusión, por cuanto tal y como quedó consignado en los literales f y g del acápite de antecedentes de esta providencia, en la comunicación suscrita por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado , al señor Osorio Vanegas se le informó que, según nuevo conteo acredita 901 semanas, ello sin tomar en cuenta el tiempo laborado en la Auditoria delegada ante Emsirva, el cual, en ese entonces, era objeto de investigación. Posteriormente, en la Resolución N° 18107 de 2006, por la cual se resolvió el recurso de revocatoria directa, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, señaló que el tiempo total laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS por parte del señor Tarsicio Osorio Vanegas asciende a 6.308 días, es decir 901 semanas.

Respecto del periodo comprendido entre febrero 03 de 1981 y el 25 de enero de 1984, aclaró que: “…ni la Contraloría Municipal, ni EMSIRVA, ni EMCALI habrán de responder por dichos tiempos como entidades concurrentes de las cuotas partes pensionales, según lo previsto en el Decreto 1748 de 1995 y así lo manifestaron al ISS seccional Valle, mediante oficios visibles a folios 30, 31, 54, 55, 106, 107, 200, 208, 209, 210.” En relación con la aplicación del artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en la Resolución N° 18107 de 2006 se señaló que no es aplicable al caso del señor Tarsicio Osorio Vanegas “por cuanto solo acredita 335 semanas cotizadas al Seguro social en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, es decir, entre 25/07/72 y el 25/07/92 fecha en la que cumplió sus sesenta años de edad [y] tiene 608,7143 semanas cotizadas en toda la vida laboral con el ISS.” Por lo anterior, la entidad demandada, consideró que no es procedente reconocerle la pensión de vejez al actor, toda vez, que no cumple con el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, cual es haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas, aún cuando acredita la edad mínima requerida.

En conclusión, no le corresponde a la Corte declarar de manera definitiva cuál fue el tiempo cotizado en el sector privado o servido en las entidades públicas por parte del accionante, ni aplicar el régimen pensional correspondiente al caso concreto, pues dicha controversia debe ser planteada en la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de que se dilucide, si el periodo comprendido entre el febrero 03 de 1981 y el 25 de enero de 1984, lapso durante el cual, según el actor trabajó en la Contraloría Municipal de Cali, en calidad de Auditor Fiscal Delegado de esa Contraloría ante las Empresas de Servicios Varios “EMSIRVA” se puede contabilizar para efectos del establecimiento del derecho a la pensión que se reclama .

IV. DECISIÓN En consecuencia, la Sala habrá de confirmar el fallo del siete (7) de marzo de 2007, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Laboral, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el siete (7) de marzo de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Laboral, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Esta afirmación la hizo el señor Tarsicio Osorio Vanegas a través del escrito de fecha abril 13 de 2007 dirigido a la Presidencia de la Corte Constitucional, el cual fue recibido en esta Corporación el 16 de abril del corriente año.

[2] El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira a través del Auto de 20 de noviembre de 2006, admitió la demanda y ordenó oficiar al Seguro Social Pensiones, Seccional Valle, para que rindiera informe sobre los hechos narrados por la accionante y específicamente informara:

“Porque (SIC) razón no se le ha dado al tutelante Sr. TARCISIO (SIC) OSORIO VARGAS, identificado con la C.C. 2.274.971 de Chaparral (Tolima), en su propio nombre, respuesta al derecho de petición donde solicita se le aclare el tiempo que falta por contabilizar, correspondiente al periodo de febrero 3 de 1981 hasta el octubre 5 de 1983, es decir, 135 semanas, con lo que se complementarían 1.036 semanas, que superan ampliamente las 1000 exigidas por la ley. El Dr. Reyes Millán indica que para la contabilización de esas 135 semanas, solo espera que el departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados, solo espera que el departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados, certifique la validez contable de la información suministradas por ENSIRVA, que es abundante y totalmente probatoria.” [3] La Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento adquiere tal carácter:

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.

[3] ” (T-1003 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis) . [4] Véase, Sentencia T-1309 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [5] Véase, Sentencia T-1025 de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[6] Véase, Sentencia T-877 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [7] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [8] Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999. M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. M.P. Fabio Morón. [9] Sentencias T-1083 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-827 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-553 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-327 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-722 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Por ejemplo, en la Sentencia T-408 de 2000 del Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que revisara nuevamente la situación pensional del accionante mientras se resolvía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la vía ordinaria, puesto que a su avanzada edad, el tiempo que duraría el trámite no le hubiera permitido gozar de su pensión.

[10] Véase, Sentencia T-076 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [11] Véase, Sentencia T-489 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[12] Véase, Sentencia T-628 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. [13] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [14] Véase, Sentencia T-303/02. M.P. Jaime Araujo Rentaría, T-1103/03. M.P. Alvaro Tafúr Galvis.

[15] Véase, Sentencia T-149 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.