COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/702/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/702/09
Expediente	—
Fecha	2009-10-02
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Acto Administrativo
- Traslado De Cotizaciones/Reconocimiento De Tiempos Y Semanas Laboradas Pension De Jubilacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

A entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias

Texto completo

T-702-09 SENTENCIA T-702/09 Sentencia T-702/09 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Fundamental DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS- Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para protección de derechos prestacionales ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Procedencia excepcional NORMA LABORAL- Principio de favorabilidad en la interpretación TRASLADO DE COTIZACIONES/RECONOCIMIENTO DE TIEMPOS Y SEMANAS LABORADAS PENSION DE JUBILACION- Aplicación de la ley 33 de 1985 PENSION DE VEJEZ- Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a ella Referencia: expediente T-2250682 Acción de tutela instaurada por Miguel Ángel Palomino Suárez contra Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil nueve (2009). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso de tutela iniciado por Miguel Ángel Palomino Suárez contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES Miguel Ángel Palomino demanda la protección de los derechos a la seguridad social y al debido proceso, los cuales estima vulnerados con base en los fundamentos fácticos que a continuación se exponen:

1.1. El actor, ciudadano de 60 años de edad [1] , ha solicitado en repetidas ocasiones el reconocimiento de la pensión de jubilación a la entidad demandada sin que hasta la fecha se haya accedido a su reclamo.

1.2. La primera de las peticiones fue elevada el 22 de Abril de 2004, en respuesta a la cual se emitió la Resolución 013779 de 03 de Mayo de 2005, en la que se apuntó que "el solicitante cumple con 19 años, 10 meses y 23 días de servicio al Estado, tiempo que no permite aplicar la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento de la pensión (…) del mismo modo se realizó el estudio con base en la Ley 71 de 1988 (…)[por lo] que no se puede aplicar la norma en mención ya que el INCORA no efectuó cotizaciones a ninguna caja o fondo " .

[2] 1.3. En el mes de Diciembre de 2004, el Instituto de Seguros Sociales envió oficio al gerente liquidador del INCORA solicitando la emisión de un bono pensional tipo B para la cancelación de los aportes pensionales correspondientes al periodo del 28 de noviembre de 1980 al 30 de marzo de 1994 para la consolidación de la pensión del ciudadano Miguel Ángel Palomino Suárez.

[3] Frente a ello, la Oficina de Talento Humano del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria-INCORA en liquidación, comunicó a ISS el reconocimiento del citado bono mediante Resolución N° 03231 del 30 de diciembre de 2004 modificada con Resolución N° 01288 del 13 de julio de 2005.

[4] 1.4. El actor presentó nuevamente solicitudes en igual sentido, radicadas los días 27 de mayo de 2008 y 19 de enero de 2009, ninguna de las cuales, de acuerdo con el actor, fueron oportunamente resueltas.

1.5. En razón de lo anterior, interpuso acción de tutela conocida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en la que se concedió el amparo al derecho de petición invocado por el actor y se ordenó, en consecuencia, la emisión de respuesta clara y de fondo en relación con su petición en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esa providencia.

[5] 1.6. Así mismo, el actor efectuó solicitud de revocatoria directa contra las resoluciones 013779 de 03 de mayo y 001192 de 11 de noviembre de 2005, la cual fue resuelta mediante la Resolución 019717 de 06 de mayo de 2009, en la que el ISS decidió su rechazo por improcedente y la consecuente denegación del reconocimiento de la prestación [6] .

A través de este acto se reafirmó que, si bien el actor acredita haber cotizado al sector público y al ISS un total de 20 años, 9 meses y 28 días equivalentes a 1071 semanas, al servicio del sector público únicamente se cotizó durante 19 años, 10 meses y 23 días de servicio al Estado.

[7] Para esta fecha, se había hecho efectivo el traslado del bono pensional correspondiente al INCORA. 1.7. Por último, es preciso mencionar que obra en el expediente dictamen médico realizado por profesional del Hospital Universitario San Ignacio el 13 de Mayo de 2008 que sugiere que el paciente padece tumor maligno de la próstata (C61x).

Por tal motivo, se ordenó la concesión de creatinina en suero, orina u otros, teleterapia con acelerador lineal mayor de 10 mv. Pre o pop ganglionar de mama campos múltiples en: cara, encéfalo, mama, tórax, parcial de abdomen, pelvis, caquis, cuello mediastino (grupo 4) con simulador y con planeación computarizada (tipo I), tomografía axial computada de abdomen y pelvis (abdomen total) con contraste.

[8] II. Solicitud De acuerdo con el escrito de tutela el actor, inicialmente, reclamaba la pronta emisión, por parte del Instituto demandado, de Resolución de reconocimiento de su pensión en armonía con "los derechos a la igualdad y al debido proceso (…) desde el 25 de enero de 2004, fecha en la cual se generó el estatus de pensionado.

[9] Al impugnar la decisión de primera instancia, el actor fue enfático en requerir la protección, no sólo del derecho de petición, sino del "resto de derechos constitucionales fundamentales violados por las probanzas y 'hechos notorios', regentados que se constituyen en pruebas que no admiten discusión (…)" [10] .

Finalmente, de conformidad con escrito de insistencia presentado por el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, el tutelante demanda que se respete un derecho que él afirma adquirido y se garantice a su favor el goce de los beneficios del régimen de transición, para que, así, su pensión sea reconocida de conformidad con los requisitos de la Ley 33 de 1985, que estima aplicables a su condición.

[11] III. Decisiones Judiciales Primera Instancia Mediante sentencia de 2 de marzo de 2009, el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá determinó que, efectivamente, el derecho de petición, cuyo amparo se reclamaba en relación con las solicitudes radicadas los días 27 de mayo de 2008 y 19 de enero de 2009, había sido violado por la entidad accionada a raíz de su omisión. Por tanto, se dispuso el plazo máximo de 48 horas después de la notificación del respectivo fallo, para la contestación clara, definitiva y de fondo a esas peticiones.

En vista de que, aún el 13 de abril, no se había dado respuesta a sendas peticiones, el actor presentó solicitud de desacato que culminó con la orden respectiva librada contra el Ministerio de la Protección Social el día 14 de ese mismo mes. Así mismo, éste impugnó la decisión que fue repartida a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial por considerarla insuficiente, ya que se redujo al pronunciamiento sobre el derecho de petición.

Segunda Instancia La Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia aprobada el día 18 de marzo de 2009, resolvió “confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad el pasado dos de marzo, en la acción de tutela instaurada por el [sic] Miguel Ángel Palomino Suárez contra el Instituto de Seguro Social”.

[12] IV. Pruebas Los elementos probatorios de mayor relevancia obrantes en el expediente de tutela serán relacionados a continuación: - Resolución N° 03231 de 30 diciembre de 2004, emanada del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por la cual se reconocer y ordena el pago de un bono pensional tipo B para el reconocimiento y pago de la pensión del señor Miguel Ángel Palomino (Folio 31, cuaderno 4) - Solicitud de emisión de bonos pensionales emitida el 30 de Diciembre de 2004 por el Gerente del Centro de Atención de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca para el Gerente Liquidador del INCORA (Folio 7, cuaderno 4) - Oficio enviado por el Centro de Atención de Pensiones, Seccional Cundinamarca, al Gerente Liquidador del Incora, en diciembre de 2004, solicitando la emisión de bonos pensionales equivalentes a los aportes del señor Miguel Palomino correspondientes a la fecha en que éste fue funcionario de esa entidad (Folio 44, cuaderno 4) - Resolución N° 013779 de 3 de mayo de 2005 emitida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas presentada por el actor (Folio 11, cuaderno 4) - Resolución N° 001192 de 11 de mayo de 2005 emitida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual se decide un recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución N° 013779 de 3 de mayo de 2005 (Folio 14, cuaderno 4) - Oficio expedido por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 16 de junio de 2005, solicitando a la Oficina de Talento Humano del INCORA-en liquidación la cuota parte del bono pensional del señor Miguel Ángel Palomino (Folio 64, cuaderno 4) - Oficio expedido por la Oficina de Talento Humano del INCORA-en liquidación el 26 de julio de 2005 informando a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se efectuó el reconocimiento del respectivo bono (Folio 66, cuaderno 4) - Solicitud de revocatoria directa de las resoluciones N° 013779 y N° 001192 de 2005 radicada por el actor el 21 de septiembre de 2007 (Folio 27, cuaderno 4) - Prescripciones médicas suscritas por la profesional Delma Lucía Zea Llano el 13 de mayo de 2008 con diagnóstico médico elaborado en relación con el paciente Miguel Ángel Palomino Suarez (Folios 31 a 33, cuaderno 4) - Resolución N° 019717 de 6 de mayo de 2009 emitida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas presentada por el actor (Folio 27, cuaderno 3) V. CONSIDERACIONES Competencia 1. Esta Corporación es competente para revisar la presente acción de tutela, de conformidad con los artículo 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento y formulación del problema jurídico 2. En primer lugar, se aclarará que, dado que los escritos elevados por el actor fueron respondidos, abordar el tema del derecho de petición resulta inocuo. Así mismo, el traslado del bono pensional correspondiente al INCORA y reclamado por el Instituto de Seguros Sociales se hizo efectivo, por ende, la Sala no se pronunciará sobre estos dos puntos.

3. La Sala se enfocará en la exposición de los argumentos concernientes a la resolución del caso de Miguel Ángel Palomino Suárez, sujeto perteneciente a la tercera edad y que padece tumor maligno de la próstata (C61x) , a quien la entidad demandada negó el reconocimiento de la prestación por pensión como beneficiario del régimen de transición.

En un primer momento –la primera solicitud de reconocimiento pensional fue elevada el 22 de Abril de 2004- el reconocimiento de la pensión fue negado con base en la Ley 33 de 1985 porque apenas se acreditaba un total de 19 años, 10 meses y 23 días de servicio al Estado [13] (subrayado por fuera del texto) y tal ley no concebía el mecanismo del cómputo de tiempo de servicio y semanas cotizadas el sistema de seguridad social, por lo cual no se permitió la adición del tiempo cotizado al ISS; y se rechazó la aplicación de la Ley 71 de 1988, que sí concebía el mecanismo de acumulación de aportes, porque a la fecha de solicitud, no se había verificado el traslado de un bono correspondientes al INCORA necesario para la consolidación del capital pensional del petente.

En vista de que posteriormente, el traslado del bono se materializó, la negativa se fundó únicamente en la falta de cumplimiento de los requisitos de la Ley 33 de 1985 que, como se dijo, no permite la acumulación de aportes, figura consentida por la Ley 100 de 1993. El problema último radica en la inaplicación de este instrumento autorizado por la Ley 100 de 1993, pero no concebido por la Ley 33 de 1985, aplicable al actor.

Con base en tales circunstancias, la Sala estima pertinente manifestarse en relación con la solicitud de amparo, pese a que el actor puede acudir a la jurisdicción laboral [14] porque, de un lado, se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, se estima que la apreciación hecha por la entidad demandada sobre el alcance la figura de la acumulación de aportes de que habla la Ley 100 de 1993 resulta opuesta al principio de favorabilidad.

4. Así pues, de la valoración del expediente de tutela se desprenden los siguientes interrogantes: ¿resulta procedente la tutela en este caso para el reconocimiento de la pretendida pensión de vejez a pesar de existir un medio ordinario de defensa judicial para el efecto? y ¿vulneró el ISS los derechos fundamentales del accionante al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, con base en la Ley 33 de 1985? Así las cosas, corresponde a esta Sala de Revisión abordar los siguientes temas: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su amparo en esta sede; (ii) la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de pensiones; (iii) el principio de favorabilidad en la interpretación de normas laborales; (iv) la normatividad laboral aplicable y (vii) la resolución del caso concreto.

La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela 5. El Constituyente de 1991 ubicó la seguridad social, de manera explícita, en el artículo 48 de la Carta Política, pero un entendimiento cabal del tópico requiere su consideración conjunta con la formulación del artículo 49 de la misma. Igualmente, es menester observar el tenor del artículo 40 de la Ley 100 de 1993; lectura que en su conjunto permite identificar la naturaleza dual de la seguridad social que comprende su visión como servicio público a cargo del Estado y como derecho fundamental.

La primera acepción se desprende de los primeros incisos de los artículos 48 y 49 de la Constitución y el artículo 40 de la Ley 100 que describen a la seguridad social como servicio público obligatorio, irrenunciable y cargo del Estado, de un lado, y como servicio público esencial, de otro. Ahora, su aprehensión como derecho fundamental puede resultar menos manifiesta en el sentido de que el legislador, por su ubicación y representación misma, no le imprimió esa etiqueta, sin embargo su entender como una garantía a cargo del Estado le da esa connotación.

6. Precisamente, su establecimiento en el Capítulo 2 de la Carta [15] y el seguimiento de una doctrina primigenia sobre la clasificación de los derechos en generaciones conllevó a la estimación, en la inicial jurisprudencia de esta Corporación, del carácter no fundamental de ese derecho. De conformidad con esa doctrina, los derechos fundamentales adquieren tal sentido por su relación inmanente con la dignidad humana, potestad que le permite al individuo demandar su protección directa e inmediata, y genera en el Estado la obligación de asegurar su guarda.

Se entendía, entonces, que los derechos fundamentales pertenecían a la categoría de derechos de primera generación, grupo integrado por mandatos como la vida, la integridad física o la dignidad humana; lo cual separaba de esa calificación a los derechos sociales, económicos y culturales. Estos últimos comprendían la categoría de derechos de segunda generación para cuya guardia se esperaba la gestión del Estado. En ese sentido, su protección inmediata se entendía condicionada a su conexión con otros derechos que sí estuviesen valorados como fundamentales, los del primer grupo.

7. Tal concepción fue reproducida en muchas de las primeras sentencias emanadas de esta Corporación en las que se sostuvo que la seguridad social es "una norma programática de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador, que constituye promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la colectividad, deberá diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que surjan de las contingencias de enfermedad, invalidez o senectud, a fin de que la Seguridad Social sea una realidad" [16] .

Así, la seguridad social no era concebida como un derecho fundamental susceptible de amparo directo en esta sede, salvo que existiera un vínculo estrecho entre éste y un derecho de primera generación que estuviera amenazado por el riesgo ocasionado al primero. Ese criterio, el de la conexidad , posteriormente se vio acompañado por el relativo a la afectación de sujetos merecedores de especial protección constitucional.

8. En últimas, la fundamentalidad de la seguridad social en su faceta deóntica [17] estuvo restringida, durante un lapso significativo, a la existencia de un peligro potencial a la estabilidad de otros derechos como la igualdad, el debido proceso, la vida o la integridad física [18] ; o la afectación de sujetos como menores o personas de la tercera edad [19] .

9. Pese a ello, en recientes fallos se ha admitido la entidad fundamental del derecho a la seguridad social y la consecuente admisibilidad de la tutela como mecanismo inmediato para su salvaguarda. Esa constatación tiene sustento en una interpretación apropiada del texto constitucional, la consideración armónica de instrumentos internacionales y de la doctrina del derecho, que han evolucionado en ese sentido.

10. Para clarificar esa postura se hace menester recalcar que los derechos fundamentales son dotados de ese ropaje en atención a los valores y principios propios del sistema democrático, y no a su positivización o a la designación respectiva por parte del legislador. Por tanto, ningún derecho erigido en ese marco puede ser privado de ese talante.

Además, una aproximación concienzuda al artículo 48 de la Constitución Nacional, que fija en cabeza del Estado y de las entidades privadas la obligación de garantizar el disfrute de los elementos propios de este derecho, encuentra coincidencias con lo que un sector de la teoría ha definido como la estructura de los derechos sociales fundamentales, o sea, la forma de un derecho a algo, lo cual exige del Estado o de los particular el desarrollo de una acción positiva fáctica en relación con la posición de los titulares ese derecho.

[20] 11. Así fue expuesto en sentencia T-016 de 2007, en la que la Sala Séptima de Revisión de este Alto Tribunal aceptó que " la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".

12. Una lectura sistemática de la Constitución requiere, además, la evocación de mandatos supralegales integrados a la misma, pese a no ser expresos. Esta idea representa lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad ¸ noción que comprende la remisión a normas que, sin constar en la Carta, por imposición suya, detentan rango superior. Usualmente esas normas corresponden a instrumentos internacionales de derechos humanos, como bien admite el texto constitucional en los artículos 93 y 214. En concreto, los apartes pertinentes del artículo 93 rezan:

“L os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno .

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia(…)” Esta formulación contiene sendas cláusulas de reenvío, una jerárquica y una interpretativa. Su asimilación ha resultado compleja, en la medida en que los alcances de uno u otro inciso pueden ser contradictorios, sin embargo, la jurisprudencia constitucional [21] ha precisado que el sentido idóneo de la norma convoca a la adopción de la generalidad de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, constitutivos del bloque de constitucionalidad, como estándares con estatus constitucional y de necesaria incorporación a la normatividad interna [22] .

13. Resulta ineludible, pues, acudir por ejemplo, al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", aprobado mediante Ley 319 de 1996 que prescribe:

“ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”.

Por su parte, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante Ley 74 de 1968 dispone: “Artículo 9: Lo s Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

Todo lo anterior confluye en la reafirmación de la fundamentabilidad del derecho a la seguridad social. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones laborales. Reiteración Jurisprudencial.

14. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo preferente y sumario cuya naturaleza impide su procedencia de estar a disposición otros mecanismos para la defensa judicial; regla general que presenta como situación exceptiva su utilización como amparo transitorio para la configuración de un perjuicio irremediable.

En sentido paralelo, el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela no es procedente en eventos en los cuales la persona interesada cuenta con otro medio eficaz para la protección de los derechos alegados, a menos que se acuda a ésta como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

15. Esta Corporación ha precisado el alcance de ambas disposiciones reafirmando la subsidiaridad de la acción de tutela y la viabilidad excepcional de pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, para cuya consecución se requiere la verificación de una de tales circunstancias. El reconocimiento de pensiones, entonces, es un asunto que, prima facie , escapa a la órbita del juez constitucional, pues se ubica dentro de las competencias de la jurisdicción ordinaria, salvo acontezca una de las hipótesis ya mencionados.

Desde las primeras manifestaciones de la jurisprudencia constitucional, se ha sostenido que “(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para

hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (…)" [23] .

Se ha propuesto, así, que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y la concreción del derecho fundamental quebrantado a fin de lograr, de esta forma, la idoneidad del mismo. De lo contrario, la tutela es pertinente.

16. Entonces, la tutela es procedente de manera excepcional para el reconocimiento de prestaciones laborales (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual la tutela aparece como medio principal; o (ii) cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección judicial [24] .

17. Ahora bien, la falta de idoneidad del medio a disposición de la persona afectada o la presencia de circunstancias que acarreen la aparición un perjuicio de esa magnitud, dependen de la valoración del juez constitucional, pues dicha apreciación no puede hacerse en abstracto.

La viabilidad del amparo en tales eventos es evaluada por el operador judicial atendiendo, por ejemplo, al detrimento que con ello se genere a derechos fundamentales o principios de entidad fundamental como la especial protección de la población vulnerable. Al respecto, en el fallo T-977 de 2008 se dijo que:

"(…) La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria." Igualmente, se debe considerar las particularidades atribuibles al procedimiento ordinario y las posibilidades reales de consecución del fin en relación con las alternativas que provee la medida de protección cautelar a adoptar en el trámite de tutela. En este sentido, a través de fallos de esta Corporación se ha reiterado que:

"No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares [sic] del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta (…) En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás." [25] 18. En cuanto a la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos, el criterio jurisprudencial recientemente ha variado de forma sustancial, pues en años pretéritos, las hipótesis fácticas que viabilizaban la intervención del juez constitucional estaban atadas a la tesis de la vía de hecho, comprensiva de un error manifiesto que representara una trasgresión grave del orden constitucional, predicable de una actuación judicial o administrativa. Actualmente, se ha hecho hincapié en la exigencia de la demostración de condiciones que puedan tornarse en perjuicio irremediable, independientemente de la incursión en vía de hecho. Por tanto, la sola generación de un defecto no constituye razón suficiente para acceder a la petición de amparo; debe vislumbrarse el daño.

Verbigracia, por medio del fallo T-199 de 2008, una vez estudiada la regulación sobre procedencia de la tutela frente a actos administrativos, se proyectaron ciertos parámetros al respecto, a saber:

" (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos (…);

(ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que la tutela contra actos administrativo procede, de manera excepcional, cuando se vislumbra la ocurrencia un perjuicio irremediable.

En consecuencia, únicamente si la privación del acceso a un medio expedito pone en riesgo derechos fundamentales en cabeza del interesado y puede concluir en la producción de un daño o limitación a las posibilidades de restablecimiento del derecho menoscabado, la tutela es procedente.

El principio de favorabilidad en la interpretación de normas laborales. 19. El artículo 53 de la Constitución Política manda que el estatuto laboral sea realizado con base en ciertos presupuestos, entre ellos, la inclinación por circunstancias que generen mayor favorabilidad a los individuos involucrados en la situación a regularse. De aquí que, frente a dudas en la aplicación o interpretación de normas laborales, se deba anteponer la alternativa más benéfica a los intereses del empleado.

Este principio es reproducido en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que prescribe que en caso de conflicto o incertidumbre en la aplicación de normas del trabajo, la opción más protectora al trabajador prevalece.

20. En acatamiento de ese mandato, este alto Tribunal ha predicado que en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye la decisión en la norma más benéfica al trabajador. Se ha dejado entrever que los conflictos interpretativos pueden operar frente a normas de distinta fuente formal, normas de idéntica fuente, o una misma formulación [26] .

De otra parte, se ha identificado como elementos propios del principio de favorabilidad: (i) la existencia de dos o más disposiciones vigentes aplicables al caso, o de dos o más “interpretaciones concurrentes” de una misma disposición; (ii) la existencia de una “duda” ante la necesidad de elegir entre dos o más disposiciones o interpretaciones; y (iii) la necesidad de que esa duda sea razonable.

[27] Es decir que, desde esta perspectiva, la interpretación es la actividad que conlleva, o bien a la escogencia de una de las normas en conflicto o una de las opciones interpretativas en conflicto, en relación con cuya aplicación se tejen dudas. Ambas hipótesis demandan la adopción de la alternativa más ajustada a los intereses del trabajador.

La normatividad laboral aplicable al caso. 21. En vista de que el caso sub examine encierra una multiplicidad de cuestiones legales, es imprescindible el tratamiento del marco legal concerniente al mismo, el cual está representado (i) por normas del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y (ii) las relativas al reconocimiento de la pensión de la Ley 33 de 1985. Todas estas serán brevemente tratadas en las consideraciones siguientes.

i) Apartes pertinentes de la Ley 100 de 1993 22. La sustitución de una normatividad por otra, en materia de seguridad social, exige la instauración de un régimen de transición a efectos de no hacer inocuos los derechos frente a los cuales se había fundado cierta expectativa. Un derecho adquirido constituye “ 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 (…)” [28] .

Esa disposición sigue el principio de favorabilidad en materia laboral y el carácter irrenunciable de estos derechos. Sobre la base de este reconocimiento, la Ley 100 de 1993 en los artículos 36 y 11 inciso 2, concibe el régimen de transición aplicable a las personas que se encontraban cotizando o estaban próximos a la adquisición del derecho a la pensión a la

fecha de entrada en vigencia de la ley y manda que los derechos y beneficios establecidos de acuerdo con normas precedentes, sean respetados y preservados.

El aparte pertinente del inciso 2º del artículo 36 reza: “A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha”.

De esta manera, el régimen de transición y, por tanto, la normatividad anterior resultan ajustables a las personas que el 1 de abril de 1994 acreditaran, o bien tener mínimo 35 años, en el caso de las mujeres o 40 en el de los hombres, o al menos 15 años de servicios o tiempo cotizado tanto para hombres como mujeres [29] .

Esto implica, pues, que de llenar dichas condiciones, el interesado está habilitado para reclamar el reconocimiento pensional conforme a normatividad previa a la Ley 100 de 1993.

23. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 concibió un sistema integral y general de pensiones que además de crear relaciones recíprocas entre las entidades administradoras del sistema, avala la acumulación de tiempo trabajado y semanas cotizadas. Esa previsión se funda en el reconocimiento de la disparidad derivada de la coexistencia de múltiples entidades encargadas de la administración de la seguridad social. Así, mediante sentencia C-012 de 1994, esta Corporación expresó que “ la filosofía de la acumulación de los aportes prevista en el artículo 7o. es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación” La figura del cómputo encarna, pues, la posibilidad de que se adicione el tiempo de servicio laborado en el sector público al cotizado en fondos privados o al ISS, a efectos de completar el requerido para el reconocimiento de la pensión. En virtud de ello, las personas que hubiesen comenzado a laborar antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 pueden acumular ese tiempo al cotizado al nuevo sistema general de seguridad social.

Exactamente, el parágrafo 1° del artículo 33 ordena: “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo (…) se tendrán en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley; d) El número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión(…) En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.” 24. La norma promueve un mecanismo que disipa las inequidades que podrían forjarse ante el establecimiento de un nuevo orden legal en la materia. Para ello demanda no sólo la adición de los lapsos correspondientes, sino el traslado efectivo de las sumas equivalentes, lo cual se verifica mediante la entrega de un título valor o bono de un fondo a otro.

Sobre este punto, la sentencia C-177 de 1998, que estudió la constitucionalidad del artículo en cuestión, destacó que “para que la disposición impugnada no imponga una restricción manifiestamente gravosa al trabajador para acceder a su pensión, debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP, no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que

exista justa causa comprobada para negarse.” [30] En últimas, se concluye que el condicionamiento esencial para que la acumulación tenga lugar es la suma del tiempo laborado al cotizado aunado al traslado del monto equivalente, carga asignada a las entidades involucradas, más no al trabajador.

i) El régimen pensional de la Ley 33 de 1985. 25. La Ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público” , en su artículo 1° dispone que los requisitos generales para la consecución de la pensión de jubilación, por parte de un empleado oficial, son: (i) haber servido durante veinte (20) años continuos o discontinuos y (ii) tener la edad de cincuenta y cinco años (55), tanto hombres como mujeres. Satisfechas tales exigencias, se dará lugar al pago, por parte de la respectiva Caja de Previsión, de una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio base de los aportes durante el último año de servicio.

No son más los presupuestos para que quien que no trabaje en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, acceda al reconocimiento pensional.

Caso Concreto 26. Ahora sí, se abarcará el problema jurídico planteado previamente, para cuya resolución se abordará, primero, el asunto de la procedibilidad de la acción de tutela en el caso sub judice.

Se reafirmará que la tutela para el reconocimiento de prestaciones laborales es admisible ante la previsible ocurrencia de un perjuicio cierto, amenazante y grave a los derechos fundamentales del interesado. Precisamente, como fue expuesto en acápites anteriores, el actor es persona de la tercera edad [31] , lo que aunado al diagnóstico de tumor maligno de la próstata (C61x) [32] derivado de informe médico allegado al expediente, ubica al petente en situación de debilidad que reclama para sí la previsión de medidas que garanticen una protección consonante con su particular situación.

Se encuentra en el actor reunidas condiciones que lo hacen una persona susceptible de un amparo especial en razón de la enfermedad que padece y la edad que tiene, factores que entrañan una fragilidad evidente. Todo esto redunda en la aparición de elementos que inciden en un mayor riesgo para la estabilidad de sus derechos. De manera concreta, los derechos al mínimo vital y a la salud del petente se encuentran amenazados por la negativa de la demandada, en el primero de los casos, porque se presume que su único medio de subsistencia estaría representado por la pensión y sus posibilidades de acceder a otro empleo que le proporcione opciones de subsistencia estarían limitadas por su avanzada edad; y en cuanto al otro derecho, porque el padecimiento de una enfermedad acarrea gastos que no pueden ser asumidos integralmente por el paciente, de carecer de fuente de financiamiento.

En este sentido, procedería la tutela para salvaguardar dichos derechos, a pesar de la existencia de otro instrumento diseñado para el efecto, cual es la demanda ante la jurisdicción laboral ordinaria.

27. Cabe puntualizar, además, que el actor es beneficiario del régimen de transición, pues el 1 de abril de 1994 tenía 45 años de edad [33] , lo cual supera el mínimo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y permite, de esta forma, que el ISS acceda a su reconocimiento pensional con base en un régimen anterior a su vigencia, en particular, el de la Ley 33 de 1985.

28. Ahora bien, como se señaló en líneas anteriores, la Sala se centrará en la problemática concerniente a la inaplicación de la figura del cómputo, lo cual implica el desconocimiento del principio de favorabilidad, mandato ineludible en el marco de discusiones sobre la aplicación de una u otra disposición.

En particular, nos enfrentamos a una percepción que desconoce la viabilidad de la acumulación de aportes en el caso concreto, en vista de que esa figura no fue consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. En oposición, se presenta una alternativa interpretativa que defiende la extensión de este beneficio a otras normas previas a la Ley 100, que sí considera al cómputo como instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

29. Lo justo es, en armonía con el principio de favorabilidad, hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993 sobre acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión. Esa determinación sería el resultado, además, de una reflexión sobre los fines de la norma reciente, pues la Ley 100 fue instaurada para integrar la multiplicidad de regímenes existentes a la fecha y consolidar un sistema general de seguridad social. Lo compatible sería, pues, que a favor de los afiliados e incluso de la estabilidad financiera del sistema, la integración se hiciera, igualmente, en términos del capital.

30. En sentido paralelo fueron resueltos recientemente casos análogos por medio de sentencias T-174 de 2008 y T-090 de 2009, en las que se puntualizó que la interpretación más benigna y cercana a los derechos a la seguridad social y al debido proceso en casos de esas características sería la que permite la susodicha acumulación. En ambos casos se ordenó la revocatoria de sendas resoluciones y la concesión de la tutela como amparo transitorio mientras la jurisdicción ordinaria resolvía el asunto en litigio.

31. En este caso, en armonía con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, se requiere para el reconocimiento de la pensión que se acredite la prestación de 20 años de servicios continuos o discontinuos y la edad de 55 años, tanto para hombres como para mujeres. En seguimiento de lo expuesto, se entenderá que el periodo de servicios puede computarse con el tiempo efectivamente cotizado al ISS. Por tanto, en vista de que la Resolución 019717 de 06 de mayo de 2009 [34] , última expedida en el trámite pensional, nos informa de un periodo de servicios equivalente a 19 años, 10 meses y 23 días, que sumado el lapso cotizado al ISS arroja un total de 20 años, 9 meses y 28 días, se concluye que el actor excede el tiempo exigido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, lo que aunado al hecho de que tiene 60 años, conlleva a la aprobación de su solicitud pensional con fundamento en dicha ley.

32. Con base en todo lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá en el proceso de tutela iniciado por Miguel Ángel Palomino Suárez contra el Instituto de Seguros Sociales, en el sentido de acceder, de manera transitoria, a la solicitud de amparo de los derechos a la seguridad social. Por tanto, se suspenderán los efectos de la Resolución N° 019717 de 06 de mayo de 2009.

VI. DECISIÓN La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR parcialmente, con base en las razones expuestas, la sentencia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y, en consecuencia, CONCEDER DE MANERA TRANSITORIA el amparo del derecho a la seguridad social invocado por Miguel Ángel Palomino Suárez.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca a favor del ciudadano Miguel Ángel Palomino Suárez la pensión de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

Tercero. Advertir al actor que cuenta con el término de cuatro (4) meses para iniciar el trámite respectivo en la jurisdicción ordinaria, lapso durante el cual los efectos de esta sentencia estarán vigentes.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Fecha de nacimiento: 15 de enero de 1949 (Folio 18, cuaderno 3) [2] Folio 20, cuaderno 4 [3] Folio 7, cuaderno 4 [4] Folio 66, cuaderno 4 [5] Folio 98, cuaderno 4 [6] Folio 33, cuaderno 3 [7] Folio 28, cuaderno 3 [8] Folios 39 a 42, cuaderno 4 [9] Folio 91, cuaderno 4 [10] Folio 103, cuaderno 4 [11] Folio 2, cuaderno 1 [12] Folio 3, cuaderno 1.

[13] Folio 20, cuaderno 4 [14] De conformidad con el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social , Ley 2158 de 1948, Artículo 2o. “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (…) 4.

Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan. (…)” [15] Este trata los Derechos Económico, Sociales y Culturales y se distingue del primero, que comprende los Derechos Fundamentales y trae una enunciación que podría entenderse explícita y excluyente.

[16] Sentencia T-453 de 1992, consideración b) [17] De acuerdo con un sector de la teoría del derecho, el carácter deóntico se predica de las expresiones que contienen formulaciones de ‘deber ser’ y pueden ser manifestadas mediante las formas del mandato, la permisión o la prohibición. Esta calificación es atribuible a las normas como reglas jurídicas, e incluso como principios jurídicos. Ver Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1993; Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. Sobre principios y reglas. Doxa 10-04 [18] Ver, entre otras, las sentencias T-042 de 1996, T-241 de 1998, SU-039 de 1998.

[19] Ver sentencias T-031 de 1998, SU-022 de 1998, C-177 de 1998, T-264 de 1998, SU-1354 de 2000 [20] Op. Cit., Alexy, Robert; Arango, Rodolfo.

El Concepto de los Derechos Fundamentales. Editorial Legis, 2005 [21] Ver, entre otras, las sentencias T-1319 de 2001, C-551 de 2003, SU-058 de 2003 y C-038 de 2004.

[22] Uprimny Yepes, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal. Módulo realizado en el marco del curso de formación judicial de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, 2005.

[23] T-003 de 1992. [24] T-083 de 2004. [25] Sentencia SU-544 de 2001 [26] Ver, entre otras, las sentencias C-168de 1995, T-369 de 1998, T-549 de 1998, , T-295 de 1999, T-408 de 2000 y T-1294 de 2002 [27] Sentencia T-1020 de 2008.

[28] Sentencia T-235 de 2002. [29] Cabe precisar que, como fue aclarado mediante sentencia T-534/01, la norma no exige que el peticionario se encontrara cotizando a un régimen de seguridad social el 1° de abril de 1994, es decir, que hubiese una vínculo laboral vigente a esa fecha, sino que hace referencia a los servicios prestados o al tiempo cotizado hasta esa fecha.

[30] Fundamento Jurídico N° 15 [31] De acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009 adulto mayo es “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”.

[32] Folios 39 a 42, cuaderno 4 [33] Fecha de nacimiento: 15 de enero de 1949 [34] Folio 27, cuaderno 3

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.