COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/798/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/798/09
Expediente	T-2.338.046
Fecha	2009-11-05
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva Aclaro
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Via De Hecho En Materia Pensional
- Via De Hecho En Pension De Jubilacion Y Juez De Tutela
- Pension De Vejez
- Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez
- Derecho A La Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Régimen de transición es independiente del derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, y ninguno constituye un elemento necesario para que el otro se perfeccione. El derecho a la pensión de vejez solo se consolida cuando se

Texto completo

T-798-09 SENTENCIA T-798/09 Sentencia T-798/09 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales VIA DE HECHO EN MATERIA PENSIONAL -Eventos que se pueden presentar VIA DE HECHO EN PENSION DE JUBILACION Y JUEZ DE TUTELA -Casos en que procede la revisión de oficio PENSION DE VEJEZ -Régimen de transición INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ -Concepto PENSION DE VEJEZ -Aplicación del régimen de transición es independiente del derecho al reconocimiento de la prestación Es preciso reiterar que el derecho a la aplicación del régimen de transición es independiente del derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, y ninguno constituye un elemento necesario para que el otro se perfeccione. El derecho a la pensión de vejez solo se consolida cuando se acredita el tiempo de servicio o de cotización y la edad exigida en la normatividad correspondiente. Si ello no ocurre, incluso teniendo los requisitos para ser amparado por el régimen de transición, no puede concederse esta prestación.

ACCION DE TUTELA -Deber del Seguro Social de informar y orientar al accionante sobre las opciones que la ley le concede para adquirir el derecho al retiro pese a la negación de la pensión de vejez y sobre los trámites para adelantar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva Referencia:

expediente T-2338046 Acción de tutela instaurada por Andrés Torres contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Caldas. Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, DC., el cinco (05) de noviembre de dos mil nueve (2009). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda. 1. Andrés Torres presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Caldas por considerar que esta entidad vulneró sus derechos a la seguridad social, a la vida digna, y al debido proceso, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Mediante Resolución 7925 del 30 de noviembre de 2007, el Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez al accionante, considerando que no cumplía con el número de semanas requeridas para acceder a dicha prestación.

1.2. El 2 de enero de 2008, el accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución precitada. Sin embargo, la entidad accionada confirmó su decisión denegatoria de la pensión de vejez, mediante la Resolución 2596 de 18 de abril de 2008.

1.3. En el mismo sentido, la Resolución 148 de 20 de marzo de 2009 del Seguro Social Seccional Caldas decidió confirmar en sede de apelación la resolución que negó la pensión de jubilación al accionante, señalando que el número de semanas cotizadas no es suficiente para otorgar la pensión en virtud de los regímenes anteriores que le son aplicables por ser beneficiario del régimen de transición, ni mediante el régimen general de la Ley 100 de 1993.

1.4. A juicio del accionante, esta decisión vulnera sus derechos fundamentales puesto que desconoce que es evidente que está cobijado por el régimen de transición y que, de acuerdo con este, el derecho a la pensión de vejez se adquiere al cumplir 1000 semanas de cotización y 60 años de edad. En este sentido, considera injustificada la decisión de la entidad accionada que lo obliga a acudir a la representación de un abogado para discutir sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

2. La demanda de tutela fue admitida el 22 de abril 2009 por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas). De los fallos de tutela. 3.

El Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, mediante providencia proferida el 6 de mayo de 2009. Señaló el juez que no era posible predicar la existencia de una violación al debido proceso administrativo, puesto que tanto el recurso de reposición como el de apelación fueron resueltos en su oportunidad, aun cuando la decisión fuera desfavorable a los intereses del demandante.

En cuanto a la procedencia de la acción, advirtió el juez que el accionante debía acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa y no ante la jurisdicción constitucional, puesto que lo que solicita es una prestación económica, sin que demuestre al menos de manera sumaria que la acción fue promovida para evitar un perjuicio irremediable.

De la impugnación y el fallo de segunda instancia. 4. El accionante impugnó la providencia de primera instancia insistiendo en que el cúmulo de 1074 semanas laboradas y reconocidas por la entidad accionada, eran suficientes para acceder al derecho a la pensión de vejez conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

5. En sentencia del 12 de junio de 2009, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales confirmó el fallo proferido en primera instancia. La Sala consideró que existen mecanismos judiciales idóneos para discutir el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante tales como la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que

en ella puede discutirse con amplitud el régimen aplicable y el cumplimiento de los requisitos del actor para obtener la pensión.

Pruebas allegadas al proceso. 6. El accionante anexó como prueba de su demanda la Resolución Número 148 de 20 de marzo de 2009 proferida por el Seguro Social Seccional Caldas, “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” . Mediante este acto administrativo se decidió confirmar en todas sus partes la Resolución que negó la pensión de vejez del asegurado Andrés Torres, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones que se transcriben a continuación:

“Que según Registro Civil de Nacimiento que obra a folio uno (1) del expediente administrativo, el señor ANDRÉS TORRES nació el 26 de julio de 1946, es decir que a la fecha cuenta con sesenta y dos (62) años de edad.

Que dentro del acervo probatorio obrante en el expediente se establece que el interesado, ha laborado en entidades de derecho público no cotizado al ISS, así:

ENTIDADES PERIODOS TOTAL DÍAS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL 24/SEP/1964 A 08/SEP/1966 705 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL 01/NOV/1966 A 04/FEB/1975 2974 EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL 27/JUL/1985 A 07/ENE/1986 159 EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL 26/FEB/1986 A 21/SEP/1986 206 EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL 11/FEB/1987 A 18/AGO/1988 140 EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL 19/AGO/1987 A 18/AGO/1988 360 EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL 10/ENE/1989 A 09/DIC/1989 330 TOTAL 4874 Que para acreditar el tiempo requerido para el derecho a la pensión, se solicita internamente certificado de la historia laboral de las semanas cotizadas por el asegurado ante el ISS, y luego de efectuar la imputación de pagos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, en concordancia con el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, es decir cubrir los meses dejados de cancelar junto con sus respectivos intereses, así como los pagos cancelados con mora; estableciendo que el asegurado registra un total de 2650 días válidamente aportados, para un total de 378 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por el ISS, tiempo que computado con el laborado como servidor (a) público (a), suma un total de 7524 días, equivalentes a 1074 semanas, es decir, 20 años, 10 meses y 24 días.

Que erradamente pretende el apelante que los tiempos certificados por ECOPETROL mediante el CES 100-2008 del 16 de junio de 2008, sean tenidos en cuenta como dobles al enunciarlos como cotizados igualmente al Ministerio de Minas y Energía, siendo improcedente, ya que al observar sus fundamentos de hechos nos damos cuenta que existe paridad en los términos que pretende se reconozcan, sin percatarse que en su mismo escrito de recuso, los dos los está nominando con la Empresa Colombiana de Petróleos, que en otros términos es ECOPETROL.

Que el apelante es beneficiario del régimen de transición, y por ello tiene derecho a que su pensión se tramite según lo establecido en el régimen anterior aplicable. La citada norma reza:

‘ Artículo 36. Régimen De Transición . La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o 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…’.

Que de acuerdo a la totalidad de semanas arrojadas por el sistema, pretende el apelante le sea aplicado el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 que dispone:

'…REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo…'.

Que al respecto, es importante aclararle al señor ANDRÉS TORRES que no cumple con el requisito de tiempo, toda vez que solo tiene un total de 2650 días cotizados al Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, único período que se puede tener en cuenta para efectos de aplicar dicha norma por haber sido aportados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tiempo que equivale a 378 semanas cotizadas.

Que en virtud de la normatividad anteriormente mencionada seguidamente estudiaremos la prestación a la luz de la Ley 33 de 1985 y para ello transcribimos el artículo primero de ella:

'…Artículo 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio…'.

Que el solicitante acredita un total de 4874 días cotizados al Sector Público, correspondientes a 13 años, 06 meses y 14 días, concluyéndose que no acredita el tiempo de servicio exigido para obtener derecho a pensión de jubilación (Ley 33 de 1985), toda vez que la norma en comento exige como se dijo anteriormente 20 años de cotizaciones.

Que este punto resulta conveniente analizar entonces el contenido del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, reglamentada por el artículo 1° del Decreto 2709 de 1994, que se refiere a la denominada Pensión de Jubilación por aportes. Las normas citadas dicen:

' Ley 71 de 1988, artículo 7 . A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer…' '… Decreto 2709, artículo 1.- Pensión de jubilación por aportes . La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público…' Que tampoco es posible aplicar la ley 71 de 1988, ya que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, ya que el tiempo laborado (sic) al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y a la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL no se aportó a ninguna caja o fondo y dicha norma exige haber cotizado 20 años a fondos o cajas y al Instituto de Seguros Sociales.

Que la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del Estado y no aportados a Caja de Previsión alguna, tiempos públicos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada o como independiente, es la prevista en el

artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la cual exige para acceder a la pensión de vejez acreditar 55 o más años de edad en la mujer y 60 o más años de edad en los hombres y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, incrementándose a 1050 semanas de cotización en el 2005 y en 25 semanas cotizadas por cada año a partir del 1 de enero de 2006 hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015.

Que sumado el total de tiempo laborado al Sector Público y los tiempos cotizados al ISS, dan como resultado un total de 7524 días correspondientes a 1074 semanas, concluyéndose que no reúne el requisito de tiempo ni de edad exigidos para optar a la pensión de vejez solicitada ya que para el año 2006, fecha en la cual cumplió la edad, se requerían 1075 semanas y para el año 2007, 1100, para el año 2008, 1125 semanas y finalmente para el año 2009, 1150".

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico En el presente asunto debe la Sala determinar si las resoluciones 7925 de 2007, 2596 de 2008, y 148 de 2009 expedidas por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante, por cuanto reconocen que este se encuentra cobijado por el régimen de transición pero niegan la solicitud de pago de la pensión de vejez.

Sin embargo, antes de abordar el problema jurídico de fondo corresponde establecer si la acción satisface los requisitos de procedibilidad definidos por la jurisprudencia en el caso de las tutelas promovidas con el fin de obtener el reconocimiento de acreencias pensionales.

Con el propósito de resolver estos interrogantes, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales. Posteriormente, abordará la relación existente entre el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los derechos a la seguridad social y a la pensión de vejez. Luego de ello, aplicará estos criterios al caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia. 1.1 La Corte Constitucional ha sido consistente en señalar que no es procedente la acción de tutela encaminada a obtener el reconocimiento de acreencias derivadas del derecho a la seguridad social. Dado que estos conflictos usualmente pueden dirimirse en la jurisdicción laboral o en la jurisdicción contencioso administrativa, existe, en principio, otro mecanismo de defensa judicial que hace improcedente la tutela [1] .

No obstante, esta acción es procedente de manera excepcional cuando el medio o recurso existente no es suficientemente idóneo o eficaz; en aquellos casos en los cuales la tutela se invoca como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando la actuación del Estado constituye una vía de hecho administrativa.

1.2 Sobre la primera de las situaciones, la Corte ha dejado claro que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción [2] , puesto que para ello:

"el medio debe ser idóneo , lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz , esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho" [3] .

En materia de pensiones, la Corte ha indicado que para determinar la concurrencia de estas dos características debe realizarse un examen de los planteamientos fácticos de cada caso, y establecer para cada situación:

(i) Si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela. Esto no ocurre cuando el tiempo que toman los procesos ordinarios hace probable que la decisión sea adoptada en el momento en que el solicitante no exista [4] o cuando ya haya cumplido los requisitos

exigidos en el régimen general de la Ley 100 de 1993, en los casos en que se discute la aplicación favorable del régimen de transición [5] . Tampoco ofrece la misma protección el mecanismo de defensa que no resuelve el conflicto de manera integral [6] .

(ii) Si la negación del reconocimiento de la prestación pensional vulnera el derecho a la seguridad social, pero también genera una grave afectación de otros derechos fundamentales tales como el derecho al mínimo vital [7] , a la igualdad, o el derecho al libre desarrollo de la personalidad [8] .

(iii) Si se concluye que obligar a la persona a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa constituye una carga desproporcionada, teniendo en cuenta que esta ha cumplido con diligencia todos los requerimientos exigidos por la entidad encargada del reconocimiento de la pensión, en tanto que esta se tardó injustificadamente para adoptar una decisión definitiva sobre el derecho de la persona [9] , no la adoptó [10] o, conforme a las pruebas, negó el derecho en forma caprichosa o arbitraria [11] .

En algunos de estos eventos la Corte ha valorado que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado, tendiente a obtener la protección de sus derechos" [12] .

(iv) Si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional debido, por ejemplo a su avanzada edad –en especial cuando ella supera la expectativa de vida en Colombia [13] -, al estado de salud, y a la situación económica, de modo que la ausencia de reconocimiento o pago de una acreencia pensional implique una seria afectación del mínimo vital.

1.3 Un segundo evento ocurre cuando, pese a que existen otros mecanismos judiciales de protección que tienen el grado suficiente de idoneidad y eficacia, la acción de tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En la sentencia T-211 de 2009, la Corte recordó que un perjuicio puede considerarse irremediable cuando:

"(i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que 'su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas' [14] , de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente [15] .

(ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable" [16] 1.4 En último lugar, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando sea necesario analizar si la decisión en materia pensional que ha sido adoptada mediante una resolución, configura una vía de hecho que de lugar a la protección transitoria, o excepcionalmente definitiva, del derecho [17] .

Si bien la figura de la vía de hecho ha alcanzado un mayor desarrollo respecto de las decisiones judiciales, la Corte estima que también el acto administrativo que decide sobre el reconocimiento de un derecho pensional puede considerarse como tal, cuando vulnere las garantías que se desprenden del artículo 29 de la Constitución, que contempla que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Conforme con este dictado, la Corte ha afirmado que configuran vía de hecho los actos administrativos que debiendo " ser emitidos con estricto respeto al derecho al debido proceso" [18] , desconocen este derecho fundamental, o son proferidos "de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico" [19] .

Principalmente, adolecen de estos defectos aquellos actos que pretermiten, o inaplican total o parcialmente las normas que constituyen el régimen mediante el cual debe liquidarse el derecho a la pensión de una persona, en contravía de los principios de favorabilidad [20] , primacía de lo sustancial, e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social [21] .

En este punto, ocupa un lugar de central importancia el reconocimiento efectivo del régimen de transición. Así las cosas, la Corte ha admitido el estudio de las solicitudes de tutela en las que el acto administrativo que define el reconocimiento de una pensión declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al estatus de pensionado, pero le niega el reconocimiento del derecho por razones de índole administrativa; o cuando "se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador" [22] .

Por tratarse del análisis de la vulneración al derecho al debido procedo administrativo, la Corte ha indicado que dicho examen debe hacerse incluso de manera oficiosa, acudiendo para ello al deber que tiene el juez constitucional de brindar una protección integral a los derechos fundamentales cuya amenaza emerge de los hechos que constituyen el caso. En esta dirección la sentencia T-235 de 2002 contempló algunos de los casos en los cuales procede dicho análisis oficioso:

a. Cuando el ISS remite al Juez de tutela una resolución negando la pensión, proferida con posterioridad a la presentación de la acción de tutela. En este evento, el juez de tutela está en la obligación de ir mas allá del simple examen de si hubo o no contestación formal por parte de la administradora de pensiones [23] (…).

b. Si la resolución que niega la pensión se profiere a raíz del fallo de tutela que ordena resolver una petición, se puede instaurar otra acción de tutela si en la resolución se niega la pensión por la no emisión del bono pensional. La razón es que este pronunciamiento constituye una vía de hecho (…).

c. En cualquiera de las dos hipótesis anteriores, el ISS condiciona la negativa en el sentido de que se niega la pensión hasta tanto no se agoten los trámites del bono pensional (…).

2. El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su incidencia en el reconocimiento de la pensión de vejez. 2.1 La Ley 100 de 1993 , "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", consagró en su artículo 36 un régimen transitorio de acuerdo con el cual las personas que para el primero de abril de 1994 -fecha en que entró en vigencia dicha ley- tenían 35 o más años de edad en el caso de las mujeres, o 40 o más años de edad en el caso de los hombres, o 15 o mas años de servicios cotizados, tienen derecho a que los requisitos relativos a la edad y el tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez, así como el monto de la pensión, sean los establecidos en el régimen anterior al que se encontraban afiliados antes de que fuera promulgada la Ley 100.

2.2 Para la Corte, este régimen es una norma de orden público que debe aplicarse en todos los casos, puesto que constituye una expresión directa de los principios de favorabilidad [24] , irrenunciabilidad y respeto a los derechos adquiridos que caracterizan el derecho a la seguridad social, los cuales se encuentran consignados en el artículo 53 de la Carta [25] .

Por tanto, constituye un verdadero derecho subjetivo exigible ante las autoridades administrativas y judiciales [26] . Esta naturaleza implica que su inaplicación parcial o total, en los eventos en los que es evidente que la persona se encuentra dentro de los presupuestos de hecho contemplados en la norma, vulnera el derecho al debido proceso y constituye uno de los casos en los cuales se configura una vía de hecho administrativa [27] .

2.3 No obstante, el derecho a ser beneficiario del régimen de transición no genera por sí mismo el derecho a acceder a la pensión de vejez. Este último solo se adquiere cuando se cumplen los requisitos establecidos en el régimen correspondiente. En efecto, la Corte ha dicho que para hablar del derecho adquirido al pago de la pensión de vejez " es necesario que quienes han cotizado a los diferentes fondos acrediten íntegramente el cumplimiento de los requisitos fijados por el legislador de conformidad con el régimen al cual están vinculados" [28] .

En este orden de ideas, el régimen de transición solo " da a su titular el derecho a que se le reconozca [esta] prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento" [29] .

El régimen de transición pone a la persona en vía de adquisición de su derecho a la pensión y, una vez este sea otorgado, establece el monto por el cual deber reconocerse dicha prestación. No obstante, no concede automáticamente este derecho.

2.4 Teniendo esto en cuenta, la normatividad contempló válidamente diversos efectos jurídicos para distintas hipótesis fácticas en que puede encontrarse una persona frente a la posibilidad de adquirir el derecho a la pensión de vejez:

“ En una primera hipótesis (i) la persona ha alcanzado la edad señalada en la ley para adquirir el derecho a la pensión de vejez y (ii) ha cotizado, como mínimo, el número de semanas fijado por la ley para tener derecho a pensión. Tiene, entonces, derecho a recibir pensión de vejez (art. 7 de la ley 797 de 2003). En la segunda (i) la persona cuenta con el número de semanas aportadas para acceder al beneficio pensional pero (ii) no ha cumplido la edad necesaria para pensionarse. En el régimen de ahorro individual, tendrá derecho a recibir pensión de vejez. En el régimen de prima media deberá seguir aportando hasta tanto cumpla la edad, si continúa trabajando, o simplemente esperar a cumplir la edad de pensión sin necesidad de seguir cotizando si no está trabajando.

En el tercer supuesto (i) la persona cumple con el requisito de la edad, pero (ii) no cumple con el número de semanas cotizadas o con el capital requerido para acceder al beneficio pensional. No tendrá, en consecuencia, derecho a pensión. Tendrá derecho a reclamar la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual o a la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media (art. 2, lit. p, ley 797 de 2003)” [30] .

(Énfasis fuera del texto) De los supuestos planteados, en el tercero de ellos la Corte ha sido enfática al afirmar que no se adquiere el derecho a la pensión de vejez, por cuanto el solicitante no cumple con el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio exigido. Esta situación se mantiene aun cuando el parámetro para evaluar el cumplimiento de los requisitos sea el contemplado en el régimen aplicable anterior a la Ley 100, por encontrarse la persona en el régimen de transición.

2.5 Lo anterior no significa empero que los aportes realizados a las entidades administradoras de pensiones se pierdan o que la persona se vea obligada ineludiblemente a trabajar hasta alcanzar el número de semanas exigidas en determinado régimen. Siguiendo el principio constitucional según el cual el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible , la Ley 100 previó una fórmula para garantizar a los trabajadores que, una vez llegados a cierta edad y transcurrido un tiempo considerable de su vida laboral, puedan pasar el retiro sin que ello implique el desmejoramiento abrupto de su calidad de vida y la de su familia: la indemnización sustitutiva.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 señala que: “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

De igual manera, el artículo 66 de la Ley 100 prescribe que: “ Quienes a las edades previstas en el artículo anterior [31] no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

En virtud de tales normas, cuando la entidad encargada de analizar la procedencia de la pensión de vejez encuentre que no se cumplen los requisitos establecidos en el régimen aplicable para el efecto, debe poner en conocimiento del interesado la posibilidad de que le sea concedida la indemnización sustitutiva. No obstante, esta indemnización es voluntaria [32] .

Por ello, es el aportante quien debe decidir si continua laborando hasta acreditar el número de semanas faltantes, o si opta por la indemnización porque no le es posible seguir cotizando en el régimen de prima media con prestación definida -o por la devolución de aportes en el régimen de ahorro individual-.

En este último caso, la entidad no puede imponer obstáculos de índole administrativo que impidan el goce pleno del derecho a la seguridad social [33] .

3. El caso concreto 3.1 El accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales cuando contaba con 62 años de edad y 1074 semanas laboradas, distribuidas de la siguiente manera: Por un lado, 13 años, 6 meses y 14 días laborados en el sector público, específicamente en Ecopetrol y el Ministerio de Defensa Nacional. Para la época en que laboró el accionante, estas entidades estaban encargadas de pagar directamente las pensiones de sus empleados, es decir que no efectuaron aportes a ninguna caja de previsión social. Por otro lado, 378 semanas cotizadas ante el Instituto de Seguros Sociales.

Esta entidad reconoció que el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, al analizar cada uno de los regímenes que le podrían ser aplicados, encontró que el accionante no reúne los requisitos para acceder a la pensión en ninguno de ellos, y que esta situación se mantiene al intentar aplicar el régimen general de la Ley 100. El accionante agotó la vía gubernativa, en la que no fue modificada la decisión inicial denegatoria y, posteriormente, solicitó la intervención del juez de tutela argumentando que el número de semanas y la edad reconocidas por la entidad accionada corresponden a las exigidas en el régimen de transición y que, por ende, debe concedérsele el derecho a la pensión de vejez.

3.2 Lo primero que cabe determinar es que la presente acción de tutela es procedente pese a que la pretensión incoada tiene una manifiesta connotación prestacional, puesto que el reclamo del accionante se encuentra dirigido a solicitar la correcta aplicación del régimen de transición que él considera es determinante para el reconocimiento de su derecho a la pensión. Así, la acción de tutela gira en torno a la protección del derecho al debido proceso, y ello se encuentra contenido en uno de los supuestos en que es procedente la tutela para exigir el amparo de derechos pensionales: la verificación del respeto al derecho al debido proceso en la aplicación del régimen de transición en pensiones cuya vulneración trae como consecuencia la configuración de una vía de hecho.

Superado este análisis, entra la Sala a estudiar si se evidencia tal vulneración al debido proceso administrativo y a la seguridad social. 3.3 La resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación sobre la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez bajo estudio, admite que el accionante se encuentra cobijado por el régimen de transición y que, por ello, “tiene derecho a que su pensión se tramite según lo establecido en el régimen anterior aplicable” . Esta decisión se ajusta en todo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ya que, en efecto, para la fecha en que entró en vigencia el régimen general de pensiones el accionante contaba con 48 años de edad. De esta suerte, la entidad accionada respetó en el ámbito formal el derecho al debido proceso en el reconocimiento del régimen de transición.

3.4 Pero el contenido de este derecho no se agota con su declaración. Para que no se configure una violación al debido proceso es necesario que se escoja la normatividad apropiada teniendo en cuenta los supuestos fácticos en los que se encuentra el solicitante y, adicionalmente, es imperativo que se empleen de forma integral y favorable las disposiciones correspondientes.

Al respecto, el Instituto de Seguros Sociales estudió la posibilidad de aplicar el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 adoptado por el Decreto 758 de 1990, la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988. Sin embargo, descartó la pertinencia de las tres. En cuanto al acuerdo 049 de 1990, argumentó que el régimen solo permite tener en cuenta las semanas cotizadas

ante el Seguro Social y que, al contabilizar las acumuladas por el accionante, estas no son suficientes para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Frente a la Ley 33 de 1985, consideró la entidad que sí era un régimen aplicable al actor puesto que este había laborado al servicio del Estado. No obstante, concluyó que no cumplía los requisitos consagrados en este pues la pensión vitalicia de jubilación exige acreditar 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado, y el accionante solo trabajó con entidades públicas durante 13 años, 6 meses y 14 días.

En último lugar, puntualizó que tampoco podía concederse la pensión con base en la Ley 71 de 1988 puesto que esta disposición solo permite acumular los aportes realizados al Seguro Social y a otras cajas de previsión, en tanto que el accionante trabajó para entidades tales como Ecopetrol y el Ministerio de Defensa Nacional, las cuales no tenían para entonces la obligación de aportar a ninguna caja de previsión y, en consecuencia, tampoco realizaban los correspondientes descuentos a sus empleados.

3.5 A juicio de la Sala, el examen sobre la aplicabilidad de cada uno de estos regímenes es razonable puesto que responde a la calidad del actor como servidor del Estado. En efecto, encuentra la Corte evidencia sobre el hecho de que el accionante estuvo dedicado al servicio del Estado como empleado oficial. Atendiendo a esto se aplicó lo fijado en la Ley 33 de 1985. También existe certeza sobre el hecho de que el actor cotizó durante un tiempo al Instituto de Seguros Sociales y, por tanto, desechada la Ley 33, era necesario establecer si le era aplicable el régimen general del acuerdo 049 de 1990, o la Ley 71 de 1988 que reconoce la pensión a quienes han aportado en algún momento de su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales.

3.6 Del mismo modo, la entidad revisó distintos regímenes, y no solo el que inicialmente era aplicable al accionante. Para la Corte, esto tiene como efecto agotar todos los medios en virtud de los cuales podría otorgarse una pensión de vejez al accionante y, en consecuencia, se trata de una aplicación conforme al principio de favorabilidad. De hecho, en principio, la normatividad anterior a la Ley 100 es más favorable para los intereses del actor y, por ello, era menester estudiar todas las posibilidades para que esta fuera efectivamente empleada.

Con todo, una vez descartado el conjunto de normas aplicables, la entidad accionada estudió si era posible conceder la pensión en el régimen general de la Ley 100 de 1993. De nuevo, esto constituye una concreción del principio de favorabilidad e irrenunciabilidad de la seguridad social, puesto que propende por la selección de la norma que resulta más beneficiosa para el trabajador, que es aquella mediante la cual pueda concederse la pensión solicitada. Por lo demás, no encuentra la Sala que la interpretación dada a cada una de las normas examinadas sea desfavorable.

Por ello, no es dable concluir que las resoluciones mediante las cuales se negó el derecho pensional configuran una vía de hecho por vulnerar el debido proceso, en cuanto a la obligación de dar aplicación integral al régimen de transición que cobija al demandante.

3.7 Sin embargo, el cumplimiento del régimen de transición no dio lugar al reconocimiento de la pensión de vejez. Ello no ocurrió porque el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a la pensión de vejez en cada uno de los regímenes analizados. Teniendo en cuenta que el número de semanas, la fecha y la forma en que ellas fueron acumuladas se encuentran contabilizadas correctamente y que, al menos en el análisis que cabe hacer al juez constitucional, no se advierte que su aplicación en cada uno de los regímenes haya sido evidentemente arbitraria o equivocada, la Sala no encuentra razones suficientes para considerar que se negó injustificadamente el derecho a la pensión del accionante.

Es preciso reiterar que el derecho a la aplicación del régimen de transición es independiente del derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, y ninguno constituye un elemento necesario para que el otro se perfeccione. El derecho a la pensión de vejez solo se consolida cuando se acredita el tiempo de servicio o de cotización y la edad exigida

en la normatividad correspondiente. Si ello no ocurre, incluso teniendo los requisitos para ser amparado por el régimen de transición, no puede concederse esta prestación.

Esto dista de ser una vulneración al derecho a la seguridad social puesto que no se deriva del capricho de la administración, sino de la correcta aplicación de la normatividad en la materia, y tampoco desconoce los derechos adquiridos pues, antes del reconocimiento de la pensión, esta constituye tan solo un derecho en vía de adquisición.

3.8 Ahora bien, de lo anterior no puede concluirse que el actor carece del derecho a gozar de la seguridad social o de la posibilidad de retirarse del mundo laboral sin que ello implique la desprotección del derecho al mínimo vital de él y de su núcleo familiar. La irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social no dan cabida a una interpretación de este talante.

Toda vez que el accionante cumplió plenamente el requisito de la edad, pero no acreditó el número de semanas cotizadas ni el tiempo de servicio necesario para adquirir el derecho a recibir la pensión de vejez, se presentan dos opciones que otorgan valor jurídico al cumplimiento parcial de los requisitos: De un lado, el accionante puede continuar laborando durante el número de semanas requeridas para acceder al derecho a la pensión en el régimen que resulte más favorable. De otro lado, si el accionante se encuentra en imposibilidad de seguir aportando, puede solicitar el otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Cualquiera de las dos opciones debe ser aceptada por la entidad accionada, quien se encuentra a cargo de la administración o el pago del dinero equivalente al número total de semanas laboradas por el accionante.

Por tanto, es esta entidad quien tiene la carga de orientar al solicitante sobre las opciones que le otorga la ley frente a la negativa de la pensión.

Pese a ello, se observa que la entidad accionada guardó silencio y se limitó a indicar que era posible impugnar la resolución ante la jurisdicción contencioso administrativa. Esta omisión constituye para la Sala una amenaza cierta al derecho a la seguridad social, puesto que puede conllevar que el accionante no tenga acceso a los medios para entrar a gozar de forma inmediata del derecho al retiro en condiciones dignas.

3.9 En concordancia con lo anterior, esta Sala revocará la decisión tomada por los jueces de instancia en cuanto negaron por improcedente la acción de tutela. En su lugar, concederá parcialmente el amparo solicitado respecto de la protección del derecho a la seguridad social vulnerado por no brindar información sobre la cotización de las semanas faltantes para adquirir el derecho o sobre la indemnización sustitutiva, pero no se tutelará el derecho al debido proceso como quiera que no se constató su vulneración.

En adición, ordenará al Instituto de Seguros Sociales que informe y oriente al accionante sobre las opciones con las que cuenta frente al cumplimiento parcial de los requisitos para obtener la pensión de vejez y, especialmente, que le indique cuál es el trámite que debe llevarse a cabo para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. En caso de que el actor solicite esta última, el Instituto de Seguros Sociales debe examinar la procedencia de la prestación en los términos precisados en esta sentencia.

Ello no obsta para que el interesado, si lo considera viable, acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa a solicitar la pensión de vejez, caso en el cual requerirá de la representación de un apoderado judicial conforme lo establece el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil [34] .

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos denegatorios proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas), el 6 de mayo de 2009, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de 12 de junio de 2009, mediante las cuales se

declaró improcedente la acción de tutela incoada por Andrés Torres contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Caldas. En su lugar, TUTELAR únicamente el derecho a la seguridad social del accionante, en los términos expuestos en esta sentencia.

Segundo . ORDENAR al gerente del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Caldas que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al señor Andrés Torres cuáles son las opciones que la ley le concede para poder adquirir el derecho al retiro pese a la negación de la pensión de vejez y, especialmente, que informe al accionante de manera precisa y completa sobre los trámites que debe adelantar en caso de que desee el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de acuerdo con el total de semanas laboradas, cotizadas y no cotizadas, que se encuentren debidamente acreditadas.

Tercero. Por Secretaria General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Aclaración de voto GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria Aclaración de voto a la sentencia T-798 de 2009 DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ -Múltiples interpretaciones frente a la acumulación de tiempo laborado en entidades estatales para su reconocimiento (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente T-2.338.046 Accionante: Andrés Torres Accionados: Instituto de Seguros Sociales – Seccional Caldas Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Tercera de Revisión en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2009, por las razones que a continuación expongo:

En primer lugar debo destacar mi acuerdo con el hecho de que el “ régimen de transición es una norma de orden público que debe aplicarse en todos los casos, puesto que constituye una expresión directa de los principios de favorabilidad [35] , irrenunciabilidad y respeto a los derechos adquiridos que caracterizan el derecho a la seguridad social, los cuales se encuentran consignados en el artículo 53 de la Carta [36] ” [37] y que el mismo no debe interpretarse en el sentido de que surja automáticamente para el beneficiario el derecho a acceder a la pensión de vejez, pues este solo se adquiere cuando se cumplen los requisitos establecidos en el régimen correspondiente, y en caso de no alcanzarse, debe concedérsele al solicitante la posibilidad de acceder a la indemnización sustitutiva o a la devolución de saldos, según el régimen en el que se encuentre. De este modo, concuerdo plenamente con la decisión tomada por la Sala en el presente caso.

Sin embargo, es valioso destacar algunos pronunciamientos de esta Corporación que consideraron, contrario a la presente decisión, que la interpretación adoptada por el Instituto de Seguros Sociales frente al cómputo del tiempo trabajado con miras a la aplicación del régimen de transición no atendía el principio de favorabilidad [38] , que indica que ante la duda por la posible aplicación de dos o más interpretaciones viables de una norma, es deber de la autoridad el preferir la que beneficie al trabajador [39] .

En aquellos fallos se llegó a la conclusión, tanto frente al Acuerdo 49 de 1990 [40] como frente a la Ley 33 de 1985 [41] , que existen dos interpretaciones posibles frente a la acumulación de tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna, y aportes al ISS derivados relaciones laborales con otras entidades:

1. La primera de ellas implica que dado que la normativa anterior a la Ley 100 de 1993 no disponía nada acerca de la acumulación de tiempo trabajado en regímenes distintos, la única posibilidad de sumarlos era sustraerse del régimen de transición, acogiéndose a los artículos de la Ley 100 de 1993 que regulan el acceso a la pensión de vejez en su forma ordinaria [42] .

2. La segunda de ellas indica que dado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición solo señala los requisitos de “(i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez ” [43] y para lo demás se remite a lo dispuesto en el sistema general de pensiones [44] -es decir, a la Ley 100 de 1993 [45] -, para el tema del cómputo de las semanas laboradas deben ser aplicadas las reglas del sistema general de pensiones, que permiten expresamente la acumulación solicitada por el actor.

Planteada la diversidad de interpretaciones posibles, respeto la decisión de la Sala que consideró que la entidad agotó las posibilidades del actor para acceder a la pensión de vejez revisando la procedencia de la concesión de la pensión a la luz de las reglas del Acuerdo 49 de 1990, de la Ley 33 de 1985, de la Ley 71 de 1988 y de la propia Ley 100 de 1993, considerando que “ no encuentra la Sala que la interpretación dada a cada una de las normas examinadas sea desfavorable ” [46] , ordenándole finalmente a la entidad brindar la posibilidad al accionante de acceder a la indemnización sustitutiva, si así lo deseaba, quedando resguardado y protegido su derecho a la seguridad social.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] Así lo ha declarado la Corte en todas las sentencias relativas al tema de pensiones y seguridad social. Cabe destacar los pronunciamientos hechos en las sentencias T-419/09, T-052/08, T-251/07, T-621/06, T-159/05, T-634/02, T-1083/01, T-476/01 y T-371 de 1996.

[2] Ver, entre otras, las sentencias T-580/06, T-068/06, T-972/05 y SU-961/99. [3] T-211/09 [4] Ver sentencias T-702/08, T-607/07 y T-681/04.

[5] Ver sentencias T-019/09 y T-052/08. [6] Sentencias T-052/08 y T-388/98. [7] Ver sentencias T-084/04, SU-975/03 y SU-961/99. [8] Ver, entre otras, las sentencias T-019/09, T-524/08, T-920/06, T-249/06 y T-235/02.

[9] Sentencias T-286/08 y T-1238/01. [10] T-684/01 [11] T-806/06 [12] T-159/05. [13] Ver sentencias T-702/08, T-681/08 y T-607/07. [14] T-456/04.

[15] Cfr T-234/94. [16] Al respecto, ver también las sentencias T-786/08, T-494/06, SU-544/01, T-142/98 y T-225/93. [17] T-418/03. [18] T-836/06 [19] Ver sentencias T-529/08 y T-995/07.

[20] T-621/06 [21] Ver sentencias T-905/08, T-268/08 y T-750/06. [22] T-571/02. [23] Sentencias T-1565/00, T-1294/00, T-775/00 y T-671/00, entre otras.

[24] Que según la sentencia T-414 de 2009 genera las siguientes obligaciones: “(i) En los casos en que una misma situación jurídica se encuentre regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.) o en una misma fuente, quien aplica o interpreta las normas debe escoger aquella que resulte más beneficiosa para el trabajador. Así, el principio de favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal que regulan de manera diferente un caso concreto, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; y (ii) La norma escogida bajo el criterio anterior debe ser aplicada en su integridad, ya que de acuerdo con la legislación laboral pertinente, no le está permitido al juez o a la autoridad respectiva, elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría supliendo al legislador su función esencial”.

[25] T-631/02 [26] Ver sentencias T-414/09, T-529/08 y T-251/07. [27] Ver sentencias T-571/02, T-470/02, T-631/02 y T-827/99. [28] C-375/04 [29] T-235/02.

[30] C-375/04. [31] Que reza: “Art 65. Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión (…).

[32] T-286/08 [33] T-1088/07. [34] Art. 36 CPC: “ Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa”.

[35] Que según la sentencia T-414 de 2009 genera las siguientes obligaciones: “(i) En los casos en que una misma situación jurídica se encuentre regulada en distintas fuentes formales del derecho (Ley, costumbre, convención colectiva, etc.) o en una misma fuente, quien aplica o interpreta las normas debe escoger aquella que resulte más beneficiosa para el trabajador. Así, el principio de favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal que regulan de manera diferente un caso concreto, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; y (ii) La norma escogida bajo el criterio anterior debe ser aplicada en su integridad, ya que de acuerdo con la legislación laboral pertinente, no le está permitido al juez o a la autoridad respectiva, elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría supliendo al legislador su función esencial”.

[36] T-631/02 [37] Sentencia T-798 de 2009. [38] Se acuerdo con lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política y lo reglado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

[39] La sentencia T- 800 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, sostuvo que toda trasgresión al principio de favorabilidad constituye una vía de hecho e implica desconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, en especial del debido proceso.

[40] Cfr. Sentencia T-090 de 2009. [41] C fr. Sentencia T-174 de 2008. [42] El parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 prescribe que “ Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá 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, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; (...) En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), 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, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

[43] Sentencia T-090 de 2009. [44] ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. || La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o 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. (Subrayas fuera del texto original).

[45] Es necesario recordar que en la sentencia C-177 de 1998 la Corte destacó que “ una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores. Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas ” (En sentencia T-090 de 2009), y solo con el advenimiento de la Ley por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral se posibilitó la acumulación de semanas sin importar el régimen bajo el cual fueron trabajadas.

[46] Folio 16 de la Sentencia.

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.