

Sentencia T/904/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/904/10
Expediente	—
Fecha	2008-01-24
Sala	Sala concluye
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Sistema General De Pensiones Previsto En La Ley 100/93
- Accion De Tutela Frente Al Reconocimiento De Pensiones
- Regimen De Transicion Previsto En El Articulo 36 De La Ley 100 De 1993 Acumulacion De Tiempos De Servicios Prestados Tanto En El Sector Privado Como En El Sector Público

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Se trata de una persona de 78 años que ha superado la expectativa de vida que los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el accionante no resultan eficaces para lograr una adecuada protección de sus derechos

Texto completo

T-904-10 Sentencia T-137/10 Sentencia T-904/10 SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PREVISTO EN LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES- Caso en que se trata de una persona de 78 años que ha superado la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia La Sala considera que los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el accionante no resultan eficaces para lograr una adecuada protección de sus derechos fundamentales. Ello, como quiera que, si bien, en principio, cuenta con el proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión que reclama, este mecanismo judicial no brinda una protección eficaz para sus derechos fundamentales, toda vez que es conocida su prolongada duración, con mayor razón, si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 78 años de edad que ha superado la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Por ello, exigirle al demandante que acuda a ese proceso, resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial, ésta sería innocua y carecería de eficacia en el caso concreto, debido a que, como lo afirma, es probable que para esa época se haya producido su deceso. De manera que, tratándose de un adulto mayor que merece especial protección constitucional, la Sala concluye que el accionante no cuenta con un mecanismo eficaz de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PÚBLICO- Caso en que el demandante es beneficiario del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71/88 /ACCION DE LESIVIDAD- Caso en que se afirma que podrá instaurarse si fuere el caso Teniendo en cuenta las consideraciones

previas sobre régimen de transición, la legislación aplicable dependerá de las condiciones que el afiliado acredite al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994. Así las cosas, en el presente caso la Sala observa que para esa fecha, el señor Jorge Mario Acosta Pacheco contaba con tiempos de servicio tanto en el sector público como en el privado, razón por la cual es beneficiario del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, toda vez que dicha disposición permite la acumulación de tiempos de servicio en ambos sectores. En este orden de ideas, los presupuestos exigidos a los empleados oficiales y demás trabajadores para obtener la pensión de jubilación por aportes en la citada Ley, son los siguientes: Acreditar veinte (20) años de aportes a cualquier Caja de Previsión o al Seguro Social. Tener sesenta (60) años de edad o más, si es hombre o cincuenta y cinco (55) años o más, si es mujer.

Al respecto, advierte esta Sala que el accionante (i) acredita ante esta Corte, 23.25 años de aportes al Seguro Social y a la Caja de Previsión Nacional y (ii) tiene más de 60 años de edad. Lo anterior permite concluir que el accionante cumple con el lleno de requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, para acceder a la pensión de jubilación contemplada bajo ese régimen. No obstante, para el Seguro Social, de acuerdo con lo resuelto en los actos administrativos transcritos en acápite anterior, el afiliado no cumplía con los presupuestos exigidos en las normas aplicables dentro del régimen de transición, relacionados con las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez.

Con base en lo expuesto, encuentra la Sala que el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al expedir actos administrativos negando el reconocimiento pensional solicitado, sin tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas y alegadas por éste. Así las cosas, esta Sala ordenará al el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al accionante, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de vejez respectiva, con carácter definitivo, atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, por cumplir con los requisitos que exige la ley.

No obstante lo anterior, si persisten fundadas razones no valoradas por la Corte sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, la administradora de pensiones accionada, podrá iniciar el trámite a que haya lugar para hacer valer sus reparos, respetando el derecho de defensa del accionante, como ejercer, inclusive la acción de lesividad si fuere el caso.

Referencia: expediente T-2'739.599 Accionante: Jorge Mario Acosta Pacheco Accionado: Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D. C., doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Mario Acosta Pacheco contra el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se confirmó la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, que negó el amparo solicitado.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio del Auto del 22 de julio de 2010, proferido por la Sala de Selección Número Siete y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES El cinco (5) de abril de dos mil diez (2010), el señor Jorge Mario Acosta Pacheco , actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social.

1. Hechos y pretensiones 1.1. El actor manifiesta que laboró para el sector público con el Departamento del Tolima, el Ministerio de Transporte y Telecom y para el sector privado, realizando sus últimos aportes a pensión ante el Seguro Social.

1.2. Señala que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué al fallar una acción de tutela por él instaurada [1] , ordenó al Seguro Social que -una vez Cajanal remitiera la documentación correspondiente- prohiriera el acto administrativo de fondo resolviendo su solicitud de pensión.

1.3. Al dar cumplimiento al anterior fallo, la entidad accionada, mediante Resolución No. 005252, del 29 de mayo de 2008, negó el reconocimiento de su pensión de vejez. De acuerdo con lo manifestado por el Seguro Social en esa oportunidad, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición y tener más de 60 años de edad, sólo había cotizado ante esa entidad 396 semanas en los últimos 20 años anteriores sin tener en cuenta el tiempo trabajado en las entidades públicas. El mencionado acto dice textualmente lo siguiente:

“(…) Que en el expediente obra auto número 202844 del 19 de noviembre de 2007, expedido por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE, en donde determinan que la solicitud de pensión por vejez elevada ante esa entidad, la debe decidir por competencia el Instituto de Seguros Sociales, dando cumplimiento a lo relacionado en el Decreto 2527 de 2000 y que remitirán la solicitud y demás documentos a este Instituto.

Que dentro del expediente no obran certificados de tiempo laborado como servidor público, a nombre del señor MARIO ACOSTA PACHECO, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.227.185 y con números de afiliación 902227185 y 110008981 de la Seccional Tolima.

Que para acreditar el tiempo requerido para el derecho a la pensión, se aporta certificado de la historia laboral ante el ISS con la constancia de haber cotizado durante 2.775 días lo que equivale a 396 semanas.

(…) Que de conformidad con lo anteriormente expuesto es posible establecer que el asegurado si bien es cierto cumple con las condiciones establecidas para estar previsto del régimen de transición, también lo es, que no reúne los requisitos para pensionarse de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta que en toda la vida laboral cotizó 396 semanas al Instituto de Seguros Sociales.

Que es importante señalar, que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es aplicable únicamente para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, por tal razón las cotizaciones efectuadas al Régimen de Servidores Públicos por parte de la asegurada, en Cajas o Fondos de Pensión diferentes al Instituto de Seguros Sociales, no son posible acreditarlas para el cumplimiento de las 500 semanas que establece el Decreto 758 de 1990, toda vez que los servidores públicos están regidos por otras disposiciones, como lo es, la Ley 33 de 1985, que establece como requisitos mínimos, acreditar 55 años de edad para hombres y mujeres y 20 años de servicio como servidor público, requisitos con los cuales tampoco cuenta el peticionario.” 1.4. Posteriormente, teniendo en cuenta los certificados laborales del señor Acosta Pacheco “ aportados por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué ”, el ISS, mediante Resolución No. 7568 de julio 29 de 2008, se pronunció una vez más sobre su solicitud de pensión de vejez señalando que “ según certificado de semanas y salarios emitidos por la Gerencia Nacional de Historia Laboral, el peticionario tiene cotizados al Seguro Social 2.778 días por IVM., para un total de tiempo cotizados al Seguro Social y a otras entidades del sector oficial, de 7.029 días lo que equivale a 1.004 semanas de cotización hasta el mes de noviembre de 2005.

” Sin embargo, concluyó que el asegurado “ no reúne los requisitos para pensionarse de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta que en toda la vida laboral cotizó 396 semanas al Instituto de Seguros Sociales, de las cuales 120 semanas corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.” 1.5. Contra el citado acto administrativo, el accionante

interpuso los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos, fue negado en la Resolución No. 9892 de octubre 7 de 2008, en la cual se consideró:

“(…) Que es importante señalar, que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es aplicable únicamente para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, por tal razón las cotizaciones efectuadas al Régimen de Servidores Públicos por parte del asegurado, no es posible acreditarlas para el cumplimiento de las 500 semanas que establece el Decreto 758 de 1990, toda vez que los servidores públicos están regidos por otras disposiciones, como lo es la Ley 33 de 1985, que establece como requisitos mínimos acreditar 55 años de edad para hombres y mujeres y 20 años de servicio como servidor público, requisitos con los cuales no cuenta el peticionario, toda vez que sólo cuenta con 11 años 09 meses y 21 días acreditados como servidor público, a través del Departamento del Tolima, Ministerio de Transporte y Telecom.

Que en atención a los argumentos planteados por el recurrente, cabe anotar que al asegurado no se le puede aplicar lo establecido en la Ley 71 de 1988, porque no reúne uno de los requisitos establecidos por dicha norma ya que no cuenta con los 20 años de servicio, pues así lo establece el decreto 2709 de 1994, que reglamenta el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 (...).

Así las cosas, el peticionario tampoco reúne los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, norma que permite acumular tiempos de servicio como servidor público remunerado y el tiempo cotizado al ISS, (...) ya que cuenta con 999 semanas cotizadas, motivo por el cual se tendrá que confirmar la decisión inicial”.

1.6. Al resolver el recurso de apelación, el Seguro Social, bajo los mismos argumentos transcritos, confirmó la decisión de negar el reconocimiento de la pensión, mediante la Resolución No. 0509 de abril 30 de 2009.

1.7. Teniendo en cuenta la falta de uniformidad de las decisiones del Seguro Social con relación a las semanas existentes en su historia laboral, el accionante realiza un resumen explicativo de las semanas cotizadas tanto en el sector público como en el privado, de la siguiente manera:

Departamento del Tolima Del 19/06/1954 al 30/12/1954 192 días Ministerio de Transporte Del 22/08/1983 al 30/06/1994 3909 días Telecom Del 01/08/1994 al 30/12/1994 150 días Total 4251 días o 607.28 semanas Según cuadros de autoliquidación del Seguro Social tiene:

Del 01/08/1968 al 30/09/1976 un total de 250.7143 semanas De los comprobantes de pago de aportes para pensión emitidos por el ISS, se tienen:

Año 2001: octubre a diciembre 12 semanas Año 2002: de enero a diciembre 52 semanas Año 2003: de enero a diciembre 52 semanas Año 2004: de enero a diciembre 52 semanas Año 2005: de septiembre a noviembre 12 semanas Año 2006: de abril a diciembre 38.57 semanas Año 2007: de enero a diciembre 52 semanas Año 2008: enero, marzo a julio 25.71 semanas Total 296.28 semanas Por último señala que, sumados todos los períodos, tiene un total de 1.154,27 semanas cotizadas.

1.8. A juicio del actor, el ente accionado ha negado su solicitud “ por puro capricho ”, toda vez que cumple con los requisitos señalados en el régimen de transición, pues tiene más de 60 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. No entiende cómo el ISS insiste en la negación del derecho pensional “ con argumentos que no tienen asidero jurídico máxime cuando en cada acto administrativo menciona un número diferente de semanas cotizadas ”.

1.9. Manifiesta que en la actualidad tiene 77 años de edad [2] , que sufre de problemas de índole cerebral que le impiden desarrollar cualquier actividad y que no cuenta con recursos propios para subsistir ni con alguien que le colabore económicamente, razón por la que, dice, se encuentra desprotegido.

Además, señala que los medios ordinarios resultan ineficaces, teniendo en cuenta la duración de una litis y su avanzada edad. En tal virtud, acude a la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

1.10. En consecuencia, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que expida el acto administrativo en el que se reconozca la pensión de vejez desde septiembre de 2005, fecha en que, dice, adquirió el derecho.

2. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, mediante proveído del 16 de abril de 2010, admitió la demanda y corrió traslado de la misma al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima para que se pronunciara al respecto.

La entidad accionada, dentro del término de traslado, guardó silencio. 3. Pruebas que obran en el expediente Dentro del expediente de tutela se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

3.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge Mario Acosta Pacheco (Fl. 2). 3.2. Fotocopia de la Resolución No. 5252 de mayo 29 de 2008, mediante la cual se resuelve una solicitud de prestación económica (Fls. 5 al 7).

3.3. Fotocopia de la Resolución No. 7568 del 29 de julio de 2008, mediante la cual se acata el fallo judicial del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué (Fls. 8 al 10).

3.4. Fotocopia de la Resolución No. 9892 de octubre 7 de 2008, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 7568 de 2008 (Fls. 11 al 13).

3.5. Fotocopia de la Resolución No. 0509 de abril 30 de 2009, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación contra la Resolución No. 7568 de 2008 (Fls. 14 y 15).

3.6. Fotocopia del reporte de semanas cotizadas en el período 1967 a 1994 expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social (Fls. 16 al 19).

3.7. Fotocopia de la relación de novedades elaborada por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social (Fls. 20 al 22). 3.8. Fotocopias de comprobantes de pago de aportes al sistema general de pensiones de los meses enero de 2008; de marzo a julio de 2008; de enero a diciembre de 2007 y de abril a diciembre de 2006 (Fls. 23 al 49).

3.9. Fotocopia de los formatos de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral de los meses septiembre a noviembre de 2005; enero a diciembre de 2004; enero a diciembre de 2003, noviembre y diciembre de 2001 y enero a diciembre de 2002 (Fls. 50 al 90).

3.10. Copia de certificación expedida por la Secretaría Administrativa del Archivo General del Departamento del Tolima sobre la prestación de servicios y los descuentos realizados a favor de la Caja de Previsión Social del Departamento (Fl. 92).

3.11. Copia de certificado de información laboral en el que se relacionan los períodos de vinculación laboral para bonos pensionales (Fls. 93 y 94).

3.12. Copia de certificado de tiempo de servicio como trabajador de distrito de obras públicas (Fls. 97 a 99). II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Sentencia de primera instancia El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia de marzo 1 de 2010, declaró improcedente el amparo solicitado.

Consideró que la acción de tutela no era el instrumento llamado a suplir los mecanismos que el ordenamiento jurídico ofrece para la defensa de los intereses del actor, los cuales deben ser examinados en detalle por la jurisdicción correspondiente y no por el juez constitucional en un trámite sumario y rápido como este.

Igualmente, sostuvo que no se observaba vulneración alguna respecto de los derechos invocados por el accionante, ya que “ sus pedimentos escapan a las facultades conferidas al juez de tutela, pues de la prueba documental aportada con la

acción de tutela no se vislumbra vulneración o el daño irremediable de algún derecho fundamental del accionante y su núcleo familiar (...) tornándose en este evento imposible la intervención del Juez constitucional .” En la citada providencia, consideró que:

“(…) el aspecto probatorio de cada proceso es un mundo distinto, y por ende las decisiones tomadas por el ISS en las respectivas resoluciones surten efecto interpartes y por lo tanto no existe efectos generales, no siendo este mecanismo el adecuado para debatir, controvertir y probar en el asunto a fin de obtener la aplicación de normas sustanciales, lo que implica una concatenación de presupuestos de hecho y de derecho, para que ahora se pretenda tal derecho no debatido por el procedimiento establecido para tal situación legal.

De otra parte, en el caso de autos aduce el peticionario que en la actualidad tiene 77 años de edad (fl.102) desde la óptica de la edad del accionante, pues aunque este a sus 77 años goza de una protección especial por parte del Estado, en el caso sub lite se torna improcedente pues no es suficiente tener la condición de persona de la tercera edad, para recibir el amparo constitucional, cuando a la fecha que le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez en el año 2008 contaba con más de 60 años de edad para reclamar su derecho ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, sin demostrar en el proceso las razones que le impidieron acudir a la jurisdicción en tiempo oportuno, presentándose después de 11 meses y 5 días de agotada la vía gubernativa a solicitar la protección (30 de abril de 2009 al 5 de abril de 2010 – fls.14- y 1), vulnerando esta situación el principio de inmediatez que exigen este tipo de acciones.” Por último, expuso que la acción de tutela no debe reemplazar o entorpecer el funcionamiento normal de las instituciones jurídicas, y que en el presente evento, el actor no utilizó los mecanismos de defensa existentes para demandar la pensión ahora pretendida ni demostró razones que le impidieran acudir a dichos medios.

2. Impugnación La impugnación fue presentada oportunamente por el actor, sin que en su escrito expresara los motivos por los cuales no estaba de acuerdo con la decisión de primera instancia.

3. Sentencia de segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, en sentencia del 16 de junio de 2010, confirmó la decisión de primera instancia.

Consideró que en el presente caso, el accionante cuenta con otros instrumentos judiciales idóneos para debatir su asunto. Resaltó además, que el petente “ no estimó necesario tramitar esta acción como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable” razón por la que si existe una imperiosa necesidad de contar con la apreciación judicial “para calificar tanto la densidad en sus cotizaciones, ámbito legal, como la práctica de pruebas ” el competente en esta oportunidad sería el juez ordinario.

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

2. Problema jurídico De acuerdo con la situación fáctica previamente descrita, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jorge Mario Acosta Pacheco, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la que aquel afirma tener derecho, argumentando que no reúne los requisitos exigidos tanto en el régimen de transición como en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a (i) la procedibilidad de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones; (ii) reiterará la jurisprudencia relativa al Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993; (iii) estudiará el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la citada ley.

Posteriormente, analizará la procedencia de la presente acción a la luz de la jurisprudencia constitucional y, finalmente, en caso de ser procedente, se establecerá el régimen pensional aplicable y si el señor Acosta Pacheco, reúne los requisitos exigidos en él.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones 4.1 De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares.

Esta acción constitucional se caracteriza por ser subsidiaria y residual, es decir, que la misma será procedente siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial establecido para la protección de los derechos fundamentales, o cuando existiendo, éste no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo ese entendido, la acción de tutela no puede ser utilizada como un instrumento judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la Ley para la defensa de los derechos, toda vez que con ella no se pretende suplantar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se profieran [3] .

4.2. Ahora bien, en relación con el reconocimiento de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela es improcedente [4] , toda vez que para solucionar los conflictos que se originen en este tema, el legislador ha dispuesto los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes. De ahí que “ ante la existencia de medios ordinarios de defensa judicial para obtener el amparo de esa pretensión, prima facie se debe concluir que no resulta imperiosa la intervención del juez constitucional .” [5] En efecto, al abordar el tema de la procedibilidad de la acción de tutela para reconocer prestaciones relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social [6] , en la sentencia T-658 de 2008, la Corte Constitucional explicó:

“En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior - principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios.” 4.3.

Sin perjuicio de las reglas generales de procedibilidad de la acción de tutela en la materia, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que, excepcionalmente, ésta es procedente para la defensa de derechos que pueden verse afectados por el no reconocimiento de pensiones, cuando se requiere de una protección urgente para ellos. Esto es, cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando el instrumento de defensa judicial ordinario, previsto por el ordenamiento jurídico para su protección, resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer una protección adecuada de los derechos, aspecto que debe ser valorado por el juez, frente a las circunstancias propias de cada caso concreto.

[7] En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente, “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” En efecto, la jurisprudencia constitucional ha estimado que “ la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es

ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [8] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...”.

[9] En este orden de ideas, se puede concluir que la acción de tutela procede excepcionalmente para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión, cuando quiera que no exista otro mecanismo de defensa judicial para el efecto, o cuando existiendo, no es eficaz para obtener su protección, eventos en los que la acción de tutela se constituye en el instrumento judicial principal, ante la imposibilidad material de perseguir una protección real y concreta por otra vía. También será procedente, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debidamente probado, y mientras que la autoridad competente decida de fondo, y definitivamente, el conflicto correspondiente.

[10] Finalmente y en desarrollo de esta línea interpretativa, la Corte ha señalado que para que proceda la garantía del reconocimiento a la pensión de jubilación o vejez por tutela, es preciso acreditar lo siguiente: “ (i) inexistencia de mecanismos de defensa judicial o falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) que se está ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) que se afectan derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, (iv) que se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, (v) que el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad y, (vi) acreditar los presupuestos del perjuicio irremediable como son la inminencia, la gravedad, la urgencia e imposterabilidad de la acción.

[11] ” [12] 5. El Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia 5.1. La Constitución Política, en su artículo 48, establece que la seguridad social tiene una doble connotación, conforme con la cual, es un servicio público obligatorio, y a su vez, un derecho irrenunciable de todas las personas del territorio.

[13] El precepto en cita, autorizó al legislador a diseñar el Sistema Integral de Seguridad Social, quien, por ende, cuenta con un margen de configuración normativa amplio que tiene por límite, conforme con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, las disposiciones constitucionales.

5.2. En ejercicio de la facultad anotada, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” , la que, a su vez, derogó los regímenes en la materia existentes para ese momento y los unificó en uno sólo de carácter general.

El sistema referido está conformado por los regímenes generales de pensiones, salud y riesgos profesionales y servicios complementarios. 5.2.1.

Con relación al tema de pensiones, la referida ley estableció, entre otros aspectos: (i) los regímenes y modalidades que integran el Sistema General de Pensiones, (ii) las contingencias que éste cubre, (iii) los requisitos que se deben cumplir para acceder a cada una de las prestaciones que ofrece, (iv) las entidades responsables de su reconocimiento y pago, y (v) las condiciones de acuerdo con las cuales se desarrolla la gestión financiera y administrativa de sus operadores.

[14] En cuanto al objeto del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100, el artículo 10° establece que el mismo será el de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.” Adicionalmente, tal y como se verá más adelante en detalle, la misma ley derogó los regímenes pensionales que existían antes de su expedición, quedando estos vigentes, solamente, para quienes fueran beneficiarios del régimen de transición previsto en su artículo 36.

5.2.2. Del mismo modo, el legislador estableció, en el marco del Sistema General de Pensiones, dos regímenes solidarios que coexisten pero que son excluyentes entre sí, a saber: el Régimen de Prima Media con Prestación definida, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La afiliación a uno de ellos es obligatoria y su elección es libre y voluntaria para el afiliado, quien, una vez vinculado, está obligado a cumplir con los aportes legales que le permitirán, de cumplir con los requisitos establecidos para el efecto, consolidar el derecho a cada una de las prestaciones que el sistema prevé.

5.2.2.1. El primero de ellos, es decir, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida se encuentra definido en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Gracias a este régimen, sus afiliados o sus beneficiarios acceden a diferentes tipos de pensión de naturaleza legal, de acuerdo a las circunstancias del riesgo, que cada afiliado pueda afrontar. Así, existen pensiones de (i) de invalidez; (ii) de vejez y (iii) de sobrevivientes.

En el evento en el que el afiliado no cumpla con las condiciones legales necesarias para que una ellas se configure, la misma ley prevé la posibilidad de que se reconozca y pague en su favor, una indemnización sustitutiva, establecida de manera previa.

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos forman un fondo común de naturaleza pública, con el cual se garantiza el pago de las prestaciones causadas, el cubrimiento de los gastos de administración y la adopción de reservas legales. La administración es confiada al Instituto de Seguros Sociales y a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado existentes al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, siempre y cuando subsistan.

Específicamente, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos generales que un afiliado al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, debe cumplir para que se consolide en su favor una pensión de vejez, los cuales son:

“1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” 5.2.2.2.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad está consagrado en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993. En éste, al igual que en el anterior, se reconocen a los afiliados y beneficiarios las pensiones (i) de vejez, (ii) de invalidez y, (iii) de sobrevivientes. De la misma manera, en el evento en que no se cumplan los requisitos para que una de estas prestaciones se consolide, se prevé la posibilidad de acceder al pago de una prestación alternativa y única, establecida previamente en la ley.

Este régimen se fundamenta en el ahorro individual de sus afiliados, con sus respectivos rendimientos financieros, en la solidaridad a través de la garantía de una pensión mínima y en los aportes al Fondo de Solidaridad. Tal y como se señaló, en el régimen que se analiza, los aportes de los afiliados no se confunden en un fondo común. Ellos, son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal a nombre del afiliado. Una parte de los aportes se destina a capitalización, otra al pago de primas de seguros para costear las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, una adicional, para la contratación de la renta vitalicia, una destinada a financiar el Fondo de Solidaridad, y finalmente otra para sufragar el costo de administración del sistema.

El conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional, integran un fondo de pensiones, administrado por personas jurídicas de derecho privado que se constituyen con el cumplimiento de los requisitos que la ley establece para el efecto, y que es objeto de inspección y vigilancia estatal.

En este caso, los requisitos para acceder al derecho a la pensión de vejez se establecen en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Al efecto, la disposición referida establece:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, Superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.” 5.2.3.

Ahora bien, tal y como se anotó previamente, en el evento en el que una persona -independientemente del régimen al que se encuentre afiliada- no pueda cumplir con los requisitos necesarios para consolidar su derecho a una pensión de vejez, la Ley 100 prevé una figura diferente para cubrir tal contingencia. En este sentido, el literal p), del artículo 13 [15] establece que “[l]os afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley(...)”.

Esta disposición fue objeto de un juicio de constitucionalidad adelantado ante esta Corporación, el cual terminó con la adopción de la Sentencia C- 375 del 27 de abril de 2004 [16] , en la que se declaró su constitucionalidad condicionada, en el sentido de que el precepto no ordena el retiro del trabajador, sino que le permite optar por la solicitud de la indemnización sustitutiva, o por la devolución de saldos, según sea el caso; o por continuar cotizando al Sistema General de Pensiones hasta alcanzar el capital, o número de semanas requeridas, para consolidar el derecho a la pensión.

5.2.3.1. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para aquellos eventos en los que el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias para el efecto, y adicionalmente, manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando.

5.2.3.2. Por su parte, el artículo 66 del mismo compendio normativo, prevé la figura de la devolución de saldos para el Régimen de Ahorro individual, conforme con la cual, quienes a la edad requerida para acceder al derecho a la pensión por vejez, “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.” 5.2.4.

En conclusión, conforme con las normas legales en la materia y con la jurisprudencia constitucional, los afiliados al Sistema General de Pensiones tienen derecho al reconocimiento de las pensiones y demás prestaciones establecidas en la Ley 100 de 1993, siempre y cuando cumplan las condiciones previstas en las normas respectivas, del régimen al cual se encuentren vinculados.

6. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 Como ya se señaló, la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y los unificó en un Sistema General de Pensiones.

Por ello, con el propósito de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes no habían consolidado su derecho a una pensión, pero se encontraban próximos a cumplir los requisitos para el efecto, el legislador estableció un régimen de transición, para protegerlos de una afectación desmesurada de sus garantías en la materia.

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición, en el tema pensional, como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.” [17] Ahora, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, regula lo concerniente al régimen de transición en materia pensional. Conforme con esta disposición, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. Es pertinente que la Sala precise que, conforme con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones entró en vigencia el 1 de abril de 1994.

Específicamente, el citado artículo dispone: “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 de texto original) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)” Este régimen de transición está previsto para tres categorías de personas, que a 1º de abril de 1994 cumplan las siguientes exigencias: (i) los hombres que tuvieran cuarenta (40) años o más;

(ii) las mujeres con treinta y cinco (35) o más años, y; (iii) los hombres y mujeres que, sin consideración a su edad, tuvieran más de quince (15) años de servicios cotizados.

Así, de acuerdo con la norma transcrita, los requisitos que estos grupos de personas deben cumplir para que se cause su derecho a la pensión – edad y tiempo de servicio – y el monto de la prestación, deben ser los consagrados en el régimen pensional al que se encontraban afiliados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Las demás condiciones y circunstancias, distintas a las señaladas, se rigen conforme con el Sistema General de Pensiones, previsto en la citada ley.

Finalmente, debe precisar la Sala que esta garantía se extiende a quienes se encuentran en el régimen de prima media con prestación definida, en tanto los regímenes anteriores eran similares a éste y se edificaban sobre sus principios, máxime, si se tiene en cuenta que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existían regímenes pensionales estructurados en el sistema de ahorro individual cual es la posibilidad de que los afiliados acumularan un ahorro de capital, que permitiera la consolidación del derecho a la pensión.

7. Presentación del caso Como ha quedado explicado en el acápite de antecedentes, el señor Jorge Mario Acosta Pacheco solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez. Dicha prestación fue negada en una primera ocasión, mediante la Resolución No. 5252 de mayo 29 de 2008 y posteriormente, mediante la Resolución No. 7568 de julio 29 de ese mismo año. En ambas oportunidades, consideró la entidad administradora que el señor Acosta no reunía los requisitos señalados en el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que, aunque reunía 1.004 semanas, sólo 396 se habían cotizado al Seguro Social y de ellas, 120 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, razón por la que no era posible acceder a la prestación solicitada.

Contra el último acto administrativo, el accionante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones Nos. 9892 del 7 de octubre de 2008 y 0569 de abril 30 de 2009, respectivamente, confirmando los argumentos expuestos por el Seguro Social en la Resolución 7568 de 2008. Adicionalmente, la entidad accionada señaló que el demandante tampoco reunía los presupuestos exigidos por las Leyes 33 de 1985, al no acreditar 20 años de servicio como servidor público; 71 de 1988, al no contar con 20 años de servicio y 100 de 1993 [18] , por acreditar 999 semanas cotizadas al sistema y no reunir las 1000 semanas exigidas en la citada ley.

A juicio del accionante, la decisión del Instituto de Seguros Sociales es caprichosa, pues tiene un total de 1.154,27 semanas cotizadas y más de 60 años de edad, es decir, reúne los requisitos exigidos en el régimen de transición.

Adicionalmente, afirma que en la actualidad tiene 77 años de edad, sufre problemas cerebrales, no cuenta con recursos propios para subsistir ni con alguien que le colabore económicamente y que los medios ordinarios de defensa resultan ineficaces teniendo en cuenta su situación personal.

El Seguro Social guardó silencio dentro del trámite de la presente acción de tutela. 7.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso En el presente evento, se advierte que el accionante es una persona de 78 años de edad y que en varias oportunidades ha solicitado al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho a la pensión, sin obtener una respuesta favorable. Adicionalmente, que el demandante padece de problemas cerebrales, que le impiden desarrollar cualquier actividad productiva y que no cuenta con recursos propios que garanticen su subsistencia.

Las anteriores circunstancias, afirmadas por el demandante en su escrito de tutela, no fueron controvertidas durante ninguna etapa del trámite de la presente acción constitucional por la entidad accionada y, en consecuencia, serán dados por ciertos, conforme con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por ello, la Sala advierte que el derecho al mínimo vital del accionante está siendo amenazado, y exige de protección de manera urgente por medio de la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el accionante no resultan eficaces para lograr una adecuada protección de sus derechos fundamentales. Ello, como quiera que, si bien, en principio, cuenta con el proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión que reclama, este mecanismo judicial no brinda una protección eficaz para sus derechos fundamentales, toda vez que es conocida su prolongada duración, con mayor razón, si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 78 años de edad que ha superado la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Por ello, exigirle al demandante que acuda a ese proceso, resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial,

ésta sería innocua y carecería de eficacia en el caso concreto, debido a que, como lo afirma, es probable que para esa época se haya producido su deceso.

De manera que, tratándose de un adulto mayor que merece especial protección constitucional, la Sala concluye que el accionante no cuenta con un mecanismo eficaz de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela.

7.2. Régimen pensional aplicable en el caso objeto de estudio 7.2.1. Antes de determinar el régimen pensional aplicable en el caso concreto, es necesario establecer si el señor Jorge Mario Acosta Pacheco es o no beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como se dijo previamente, para ser beneficiario del régimen de transición, es necesario que el afiliado, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 [19] , cumpliera cualquiera de los siguientes requisitos: tener (i) cuarenta años o más en el caso de los hombres o, (ii) quince años o más de servicios.

En el presente caso, al observar la fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante allegada al expediente, se advierte que éste nació el 11 de septiembre de 1932 razón por la cual, el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la mencionada ley, estaba próximo a cumplir sesenta y dos (62) años, superando los cuarenta (40) años de edad exigidos por la norma en comento. Por consiguiente, al cumplir el anterior presupuesto, el actor se hace beneficiario del régimen de transición.

7.2.2. Una vez establecido lo anterior, y teniendo en cuenta el análisis realizado por la entidad accionada al resolver las solicitudes del señor Acosta Pacheco sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, debe esta Sala (i) identificar los regímenes aplicables a su caso antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (ii) determinar si dicho señor cumple con los requisitos exigidos en alguno de ellos para acceder a la citada prestación.

7.2.2.1. Régimen contenido en la Ley 33 de 1985 Por medio de esta ley “ se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público ” y se determinan, en el artículo 1º, los requisitos que los empleados oficiales deben cumplir para acceder a la pensión de jubilación.

La citada norma dispone lo siguiente: “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 (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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años contínuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con

anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.” De acuerdo con lo anterior, los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, 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 las mencionadas exigencias, la respectiva Caja de Previsión pagará una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio, base de los aportes durante el último año de servicio.

7.2.2.2. Régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988 Bajo esta ley, “ se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones ”, señalando en el artículo 7, los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, a saber:

“Artículo 7.- (Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994). 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.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Ver: artículos 4, 19 y S.S. Decreto Nacional 1160 de 1989 Lo relacionado con pensión de jubilación por aporte.” En este orden de ideas, los presupuestos exigidos a los empleados oficiales y demás trabajadores para obtener la pensión de jubilación son: (i) acreditar veinte (20) años de aportes a cualquier Caja de Previsión o al Seguro Social y (ii) tener sesenta (60) años de edad o más, si es hombre o cincuenta y cinco (55) años o más, si es mujer.

7.2.2.3. Régimen pensional contenido en el Decreto 758 de 1990 Finalmente, el Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios” señala los requisitos para que, quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados y cotizaron al Instituto de Seguros Sociales, puedan acceder a las pensiones legales allí establecidas.

El artículo 12 del decreto en cita dispone lo siguiente: **ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN 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 (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” A su vez, el artículo 13 del decreto en cita dispone que, “La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” De la norma transcrita, se desprende que para consolidar el derecho a la pensión por vejez se requiere (i) tener sesenta (60) o más años de edad para los hombres, o cincuenta y

cinco (55) o más años si son mujeres y (ii) haber cotizado al menos quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

7.2.3. Definido lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el accionante reúne los requisitos contemplados en alguno de los regímenes citados.

Al respecto, observa la Sala que el señor Acosta Pacheco solicitó, en el año 2008, el reconocimiento de la pensión de vejez con la convicción de haber reunido las semanas necesarias para consolidar su derecho bajo el régimen de transición, pues tal como lo expresa en los hechos de la demanda, considera que cotizó 1.154 semanas durante su vida laboral. Sin embargo, el Seguro Social, al resolver las peticiones, señaló, en un primer acto administrativo, que el afiliado sólo había cotizado un total de 1.004 semanas y, posteriormente, en un segundo pronunciamiento, señaló que reunía un total de 999 semanas, razón por la que no cumplía con los presupuestos exigidos en las normas aplicables dentro del régimen de transición, para acceder a la pensión de vejez.

Para resolver la anterior discusión, es necesario establecer el número de semanas cotizadas por el actor, de acuerdo con los documentos allegados por éste al expediente [20] para tal efecto. Al respecto se observa lo siguiente:

· Tiempos cotizados tenidos en cuenta por el Seguro Social en la historia laboral del accionante: ENTIDAD DESDE HASTA DIAS SEMANAS Departamento del Tolima [21] 19/06/1954 30/12/1954 192 27.43 Ministerio de Transporte [22] 22/08/1983 30/06/1994 3909 558.43 Telecom [23] 01/08/1994 30/12/1994 150 21.43 Total 4251 607.29 ENTIDAD DESDE HASTA DIAS SEMANAS Sin Nombre [24] 01/08/68 01/05/71 1004 143.43 Arias José Ignacio [25] 11/09/74 01/05/76 599 85.57 Torres y Torres S en C [26] .

01/02/76 30/09/76 152 21.71 Total 1755 250.71 ENTIDAD/ NIT PATRONAL DESDE HASTA DIAS SEMANAS 00000222718 [27] 08/97 09/97 60 8.57 00000222718 [28] 04/02 04/02 30 4.28 00002227185 [29] 06/95 06/95 26 3.71 00002207185 [30] 07/95 07/95 30 4.28 00002227185 [31] 08/95 06/96 330 47.14 00002227185 [32] 08/96 03/97 240 34.28 00002227185 [33] 05/97 07/97 90 12.85 00002227185 [34] 12/97 12/97 30 4.28 00002227185 [35] 01/98 04/98 120 17.14 00002227185 [36] 08/98 08/98 30 4.28 00002227185 [37] 07/99 07/99 30 4.28 00002227185 [38] 11/00 11/00 30 4.28 00002227185 [39] 02/02 03/02 60 8.57 00002227185 [40] 05/02 05/02 30 4.28 00002227185 [41] 07/02 08/02 60 8.57 00002227185 [42] 10/02 01/04 480 68.57 00002227185 [43] 04/04 06/04 90 12.85 00022271851 [44] 07/96 07/96 30 4.28 00022271851 [45] 04/97 04/97 30 4.28 00022271851 [46] 10/97 11/97 60 8.57 Total 1886 269.42 · Tiempos cotizados y no tenidos en cuenta por el Seguro Social en la historia laboral del accionante:

ENTIDAD DESDE HASTA DIAS SEMANAS Independiente [47] 2001/11 2001/12 60 8.57 Independiente [48] 2002/01 2002/01 30 4.28 Independiente [49] 2002/06 2002/06 30 4.28 Independiente [50] 2002/09 2002/09 30 4.28 Independiente [51] 2004/02 2004/03 60 8.57 Independiente [52] 2004/07 2004/07 30 4.28 Independiente [53] 2004/08 2004/08 30 4.28 Independiente [54] 2004/09 2004/12 120 17.14 Independiente [55] 2005/09 2005/11 90 12.86 Total 480 68.57 En este punto, es necesario señalar que los períodos relacionados por el actor en su escrito de demanda, correspondientes a los años 2006 a 2008 [56] , no se tienen en cuenta para contabilizar las semanas cotizadas a pensión, toda vez que los mismos corresponden a aportes realizados únicamente a salud.

Así, de acuerdo con el análisis anterior, observa esta Sala que el accionante tendría un total de 1.195.99 semanas cotizadas, equivalentes a 23.25 años de servicio.

De otro lado, corresponde a esta Sala definir el régimen que debe ser aplicado para el reconocimiento de su pensión. Teniendo en cuenta las consideraciones previas sobre régimen de transición, la legislación aplicable dependerá de las condiciones que el afiliado acredite al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994. Así las cosas, en el presente caso la Sala observa que para esa fecha, el señor Jorge Mario Acosta Pacheco contaba con tiempos de servicio tanto en el sector público como en el privado, razón

por la cual es beneficiario del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, toda vez que dicha disposición permite la acumulación de tiempos de servicio en ambos sectores.

En este orden de ideas, los presupuestos exigidos a los empleados oficiales y demás trabajadores para obtener la pensión de jubilación por aportes en la citada Ley, son los siguientes:

(i) Acreditar veinte (20) años de aportes a cualquier Caja de Previsión o al Seguro Social. (ii) Tener sesenta (60) años de edad o más, si es hombre o cincuenta y cinco (55) años o más, si es mujer.

Al respecto, advierte esta Sala que el señor Jorge Mario Acosta Pacheco (i) acredita ante esta Corte, 23.25 años de aportes al Seguro Social y a la Caja de Previsión Nacional y (ii) tiene más de 60 años de edad.

Lo anterior permite concluir que el accionante cumple con el lleno de requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, para acceder a la pensión de jubilación contemplada bajo ese régimen. No obstante, para el Seguro Social, de acuerdo con lo resuelto en los actos administrativos transcritos en acápite anterior [57], el afiliado no cumplía con los presupuestos exigidos en las normas aplicables dentro del régimen de transición, relacionados con las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez.

Con base en lo expuesto, encuentra la Sala que el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al expedir actos administrativos negando el reconocimiento pensional solicitado, sin tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas y alegadas por éste.

Así las cosas, esta Sala ordenará al el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jorge Mario Acosta Pacheco, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de vejez respectiva, con carácter definitivo, atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, por cumplir con los requisitos que exige la ley.

No obstante lo anterior, si persisten fundadas razones no valoradas por la Corte sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, la administradora de pensiones accionada, podrá iniciar el trámite a que haya lugar para hacer valer sus reparos, respetando el derecho de defensa del accionante, como ejercer, inclusive la acción de lesividad si fuere el caso.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, el 16 de junio de 2010, que confirmó la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, de fecha 28 de abril de dicho año que negó la tutela invocada por Jorge Mario Acosta Pacheco. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos solicitados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, previamente descritas.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, el 16 de junio de 2010, mediante la cual se confirmó la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, de fecha 28 de abril de 2010, que negó la tutela invocada por Jorge Mario Acosta Pacheco.

En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del actor al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia SEGUNDO.- ORDENAR a l Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jorge Mario Acosta Pacheco, en un plazo que no

podrá exceder de quince (15) días, la pensión de vejez respectiva, con carácter definitivo, atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, por cumplir con los requisitos que exige la ley.

No obstante lo anterior, si persisten fundadas razones no valoradas por la Corte sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, la administradora de pensiones accionada, podrá iniciar el trámite a que haya lugar para hacer valer sus reparos, respetando el derecho de defensa del accionante, como ejercer, inclusive la acción de lesividad si fuere el caso.

TERCERO.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a la que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Al expediente no se allega copia de la mencionada providencia.

[2] El accionante nació el 11 de septiembre de 1932. [3] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 del 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 del 20 de abril de 2009 y T-565 del 6 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] Véanse las sentencias T-015 de 2009, T-413 de 2008, T-344 de 2008, T-184 de 2007, T-685 de 2006, T-203 de 2006, T-973 de 2005, T-691 de 2005, T-443 de 2005 y T-425 de 2004.

[5] Sentencia T-651 de 2009. [6] Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, véanse entre otras, las sentencia T-414 de 2009, reiterada en la sentencia T-457 de 2009. Al respecto, en las citadas sentencias, la Corte señaló:

“(…) el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.

Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales. De ahí que las situaciones del orden sustancial deban ser diferentes de las consideraciones de orden procesal que permiten analizar la procedibilidad de la acción y que, para efectos de determinar su prosperidad, no dependen de la verificación de la transmutación del derecho en el caso concreto o de su conexidad con otro derecho fundamental.” [7] Ver Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[8] “Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388 del 13 de julio de 1998, M.P. Fabio Morón.” [9] Sentencia T-076 del 5 de febrero de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil [10] Ver, entre otras, la Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] Ver, entre otras , las sentencias T-284 de 2007, T-184 de 2007, T-149 de 2007, T-229 de 2006, T-203 de 2006, T-008 de 2006, T-1160 de 2005, T-1309 de 2005, T-606 de 2005 y T-159 de 2005.

[12] Sentencia T-921 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. [13] Ver Sentencias C-841 del 23 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y, T-1233 del 10 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[14] Ver Sentencia C-841 del 23 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [15] Modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

[16] M. P. Eduardo Montealegre Lynett. [17] Ver Sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [18] Estos argumentos se sostuvieron tanto en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición como en el que resolvió la apelación de la Resolución No. 7568 de 2008.

[19] Esta ley entró en vigencia el 1 de abril de 1994. [20] Ver folios 8 al 99 del expediente. [21] Folio 8 del expediente. [22] Ibídem. [23] Ibídem.

[24] Folio 16 del expediente. [25] Ibídem. [26] Ibídem. [27] Folio 20 y 21 del expediente. [28] Ibídem. [29] Ibídem. [30] Ibídem. [31] Ibídem.

[32] Ibídem. [33] Ibídem. [34] Ibídem. [35] Ibídem. [36] Ibídem. [37] Ibídem. [38] Ibídem. [39] Ibídem. [40] Ibídem. [41] Ibídem. [42] Ibídem.

[43] Ibídem. [44] Folio 22 del expediente. [45] Ibídem. [46] Ibídem. [47] Folios 77 y 78 del expediente. [48] Folio 79 ibídem. [49] Folio 84.

[50] Folio 87. [51] Folios 54 y 55 del expediente. [52] Folio 59. [53] Folio 60. [54] Folios 61 a 64 del expediente. [55] Folios 50 al 52 ibídem.

[56] Ver folios 23 a 49 ibídem. [57] Ver párrafos 1.3, 1.4 y 1.5 del acápite correspondiente a los “Hechos y pretensiones” de la presente providencia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 10 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.