COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/951/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/951/11
Expediente	—
Fecha	2011-04-06
Sala	Sala Quinta
Magistrado ponente	JORGE IVÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Regimen De Transicion Previsto En El Articulo 36 De La Ley 100/93
- Derecho A La Pension De Jubilacion
- Derecho A La Pension De Vejez Y Debido Proceso
- Acumulacion De Tiempos De Servicios Prestados Tanto En El Sector Privado Como En El Sector Publico
- Derecho A La Seguridad Social Y Al Minimo Vital De Persona De La Tercera Edad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o

Texto completo

T-951-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-951/11 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia Serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que 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.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION- Aplicación del artículo 7 de la Ley 71/88 que permite acumulación de aportes realizados en el sector público y en el sector privado DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ Y DEBIDO PROCESO- Vulneración cuando se desconocen, inaplican o aplican parcialmente normas del régimen de transición que amparan a una persona beneficiaria ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO- Caso en que el demandante es beneficiario del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71/88 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Orden al ISS reconocer en forma definitiva la pensión de jubilación, según

requisitos de la ley 71 de 1988 Referencia: expediente T-3231831 Acción de tutela interpuesta por María del Rosario Carrasco Díez en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad en la acción de tutela instaurada por María del Rosario Carrasco Díez en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos El 10 de junio de 2011, la señora María del Rosario Carrasco Díez, mediante apoderado, promovió acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social y al debido proceso.

1.1. La accionante afirma que nació el 13 de septiembre de 1934 por lo que a la fecha de la presentación de tutela contaba con 76 años. 1.2. Sostiene que se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Añade que esta circunstancia nunca ha sido cuestionada por la entidad demandada.

1.3. Aduce que el régimen aplicable a la situación pensional es el previsto en el Acuerdo 049 de 1990. 1.4. Señala que el 25 de febrero de 2005 solicitó, ante el I.S.S., el reconocimiento de su pensión de vejez y que ésta institución, mediante Resolución 41094 del 4 de octubre de 2006, negó la prestación requerida al estimar que la señora Carrasco sólo había cotizado 994 semanas al sistema.

1.5. Expone que presentó petición, el 2 de octubre de 2007, con el objeto de que se le otorgara su derecho pensional. Ésta fue resuelta negativamente en Resolución 30783 del 13 de julio de 2009, debido a que la accionante acumulaba 1.026 semanas en el Sistema de Pensiones.

Declara que el mencionado acto administrativo concluyó que no cumplía con el requisito de cotizaciones contemplado en el Decreto 758 de 1990 referente a 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Sin embargo, explica que dicha decisión estableció que: “(…) el tiempo cotizado a entidades de previsión del sector público y el cotizado al SEGURO SOCIAL, permite cumplir 1026 semanas que equivalen a 19 años 11 meses y 14 días” .

1.6. Asegura que no existe un argumento legal que respalde las decisiones adoptadas por el Instituto dado que es claro que aportó lo equivalente a más de 1.000 semanas durante su vida laboral, por lo que la negativa a reconocer la pensión contraviene la ley.

Con base en lo expuesto, solicita que se declare que las resoluciones 41094 del 4 de octubre de 2006 y 30783 del 13 de julio de 2009 proferidas por el I.S.S. constituyen una vía de hecho por defecto sustantivo. Por ende, pide que se ordene, de forma provisional y transitoria, el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez.

2. Actuación Procesal Mediante auto del 14 de junio de 2011, el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

No obstante lo expuesto, venció en silencio el término otorgado al I.S.S. para dar respuesta a la presente acción y al requerimiento del juez de instancia.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN 1. Sentencia de primera instancia En sentencia del 28 de junio de 2011, el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá decidió negar la protección al estimar que la accionante no agotó los mecanismos ordinarios de defensa que tenía a su alcance para lograr el reconocimiento pensional.

Adicionalmente, señaló que la solicitud de amparo no cumplió con el requisito de inmediatez puesto que transcurrió un término superior al que razonablemente se esperaría de este tipo de acciones, sin que la actora justificara su inactividad.

2. Impugnación La accionante, mediante escrito del 12 de julio de 2011, impugnó el fallo al considerar que el despacho judicial no tuvo en cuenta la situación especial de vulnerabilidad en la que se encuentra puesto que tiene 77 años y no tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos de defensa ordinarios.

3. Sentencia de segunda instancia La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 17 de agosto de 2011, resolvió confirmar integralmente el fallo de primera instancia que negó el amparo solicitado.

Reiteró que la actora no utilizó los mecanismos de defensa administrativos y judiciales para obtener el reconocimiento de su pensión. Añadió que no se evidenciaba una afectación inminente que ameritara el trámite preferente de la tutela.

III. PRUEBAS De las pruebas que obran en el expediente se destacan: · Poder especial otorgado por la accionante (folio 9). · Copia simple de Certificación en extracto de inscripción de nacimiento (folio 10).

· Copia simple de Cédula de extranjería (folio 11) · Copia simple de las resoluciones que negaron la prestación (folios 12 a 17). IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social y al debido proceso de una persona de la tercera edad, al reconocer su inclusión en el régimen de transición, pero negar el reconocimiento de su pensión de vejez por efecto de la aplicación del Acuerdo 49 de 1990 [1] , en lugar de la Ley 71 de 1988, que se refiere a la acumulación de tiempos públicos y privados.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales; (ii) el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iii) el régimen pensional previsto en la Ley 71 de 1988; y (iv) la vulneración al debido proceso por desconocimiento del régimen de transición. Con fundamento en lo anterior, (v) se analizará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia La acción de tutela fue consagrada en la Constitución con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares para los casos que ha establecido la ley [2] .

No obstante, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

En lo que se refiere al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr el reconocimiento de estas prestaciones, ya que el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

No obstante, este Tribunal ha admitido que se concedan excepcionalmente prestaciones de este tipo en los siguientes eventos [3] : (i) La tutela será conferida como mecanismo definitivo cuando no exista otro medio judicial de protección.

Sucederá lo mismo cuando el medio exista pero, al realizar un análisis de las particularidades del caso, se concluya que no resulta idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada.

Sobre este punto, esta Corporación ha entendido que se presume que la ineficacia del recurso judicial cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional o de personas en situación de debilidad manifiesta.

Así, por ejemplo, ha señalado que los medios ordinarios no resultan eficaces cuando se trata de un individuo de avanzada edad que reclama la pensión de vejez, puesto que es probable que cuando se dé un fallo definitivo la persona no exista.

(ii) También resultará apropiada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor hasta que la jurisdicción competente resuelva el conflicto.

(iii) Además, ha establecido que "es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional" [4] , es decir, que el juez observe que debe realizar un pronunciamiento con el objeto de aplicar principios superiores al caso concreto. Este Tribunal ha manifestado que un asunto pensional adquirirá significación cuando:

"a.) del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud, su precaria situación económica, se concluye que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta;

b.) se verifica la grave afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso; y c.) se constata la afectación de principios constitucionales como el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social." [5] (iv) Por otro lado, ha expresado que para que un litigio de materia pensional sea objeto de acción de tutela debe existir prueba, al menos sumaria, de que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y que ha iniciado actuaciones administrativas o judiciales para lograr la protección que pretende [6] .

En este punto, es necesario advertir que el juicio de procedibilidad del amparo deberá ser menos riguroso en el caso de los sujetos que gozan de una protección especial constitucional. Al respecto, la Corte ha manifestado:

"(…) existen casos en los que el análisis de procedibilidad de la tutela en el caso concreto se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza." [7] Se puede concluir que los conflictos sobre la titularidad de derechos pensionales se deben ventilar, por regla general, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa. Sin embargo, la acción de tutela resultará excepcionalmente procedente para lograr el reconocimiento de este tipo de derechos cuando del análisis de las particularidades del caso se desprenda que el medio ordinario no es eficaz o idóneo, o que el asunto amerita la intervención del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia, los requisitos de edad y tiempo de servicios, o semanas de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez sufrieron una modificación.

Sin embargo, con el fin de proteger a quienes tenían expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión por estar próximos a cumplir los requisitos para ello, el legislador estableció un régimen de transición [8] [9] .

Esta garantía, también hace efectivo el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral [10] . En este sentido, la Sentencia T-631 de 2002 afirmó que:

“El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

Específicamente, la mencionada disposición señala: “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 más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El 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. (…)” De este modo, serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que 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 [11] .

5. Régimen pensional previsto en la Ley 71 de 1988 La Ley 71 de 1988 consagra la pensión de jubilación por aportes, esto es, aquella en la que se suman los tiempos públicos y privados.

Específicamente, el artículo 7° dispone: “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.” A propósito de una demanda contra esta disposición, la Sentencia C-012 de 1994 estableció que la filosofía de la acumulación de aportes “es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación, en cuantía proporcional al tiempo aportado a cada una de ellas”.

Adicionalmente, esta Corporación expuso que: “ a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria” [12] .

Con todo, la creación de esta modalidad pensional permitió que se siguieran aplicando los regímenes ordinarios preexistentes al momento de la entrada en vigor de la Ley 71 de 1988, ya que éstos “contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".

Así las cosas, la hipótesis de acumulación por aportes contempló la suma del tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al I.S.S..

6. La violación del derecho al debido proceso en el reconocimiento de la pensión. Reiteración de jurisprudencia 6.1. La jurisprudencia de este Tribunal ha expuesto que se configurará un defecto sustantivo cuando una decisión judicial o administrativa se fundamenta en una norma que no resulta aplicable al caso. Sobre este tema, la Sentencia T-103 de 2010 expuso que se configurará el defecto sustancial o material, entre otras situaciones, cuando:

“(i) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso (…) (ii) ‘la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance’;

(iii) ‘la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática;

(iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o; (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador’”.

Ahora bien, en lo que se refiere a la vía de hecho en el acto administrativo que resuelve una solicitud pensional, esta Corporación ha entendido que se puede dar en dos situaciones:

“(i) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

(ii) Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación 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, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.” La Corte Constitucional ha señalado que se vulneran los derechos al debido proceso y a la seguridad social cuando al momento de estudiar el reconocimiento de una pensión, se desconocen, inaplican o aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a una persona, cuando ésta es beneficiaria de la transición pensional [13] , específicamente, ha establecido que se trata de una vía de hecho por defecto sustantivo. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contemple [14] .

Por esta razón, se ha admitido que esta situación configura una de las hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos y la existencia de vía de hecho administrativa [15] .

Dicho de otro modo, en los casos de indebida o falta de aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1933, la acción de tutela será procedente cuando se compruebe la existencia de una vía de hecho administrativa y la vulneración del principio de favorabilidad. En tales casos, la protección se deberá orientar al reconocimiento de los beneficios del régimen de transición y, por ende, de la normatividad anterior a la cual estaba afiliada la persona.

6.2. Por otro lado, en relación con el artículo 3° del Decreto 510 de 2003 [16] , esta Corporación [17] ha expresado que la cotización en el régimen de seguridad social en salud no puede ser un requisito dentro del sistema de pensiones debido a que está situación no se encuentra contemplada en la Constitución ni en la ley que regulan la materia [18] .

La mencionada disposición establece: “Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.

Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos”.

(Subraya fuera de texto) . Sobre este tema, la Corte ha precisado que “(…) lo que dispone la referida normatividad es que la base para cotizar al sistema general de pensiones sea la misma para cotizar al sistema de salud y no se manda en estas normas que la ausencia de cotización en el sistema de salud repercute de manera negativa en las cotizaciones efectuadas en el sistema general de seguridad social en pensiones.” [19] Por ende, esta Corporación ha considerado que al realizar esta exigencia que no se encuentra en el ordenamiento jurídico, se viola el principio de legalidad lo que conlleva una vulneración del debido proceso de quien solicita el reconocimiento pensional.

7. Caso concreto 7.1. En el presente asunto, la señora María del Rosario Carrasco Díez promovió acción de tutela en contra del I.S.S. debido a que esta entidad negó el reconocimiento de su pensión, a pesar de que, en su criterio, reúne los requisitos de edad y tiempo de cotización establecidos en el régimen de transición, así como en las normas que le resultan aplicables.

Por su parte, el I.S.S., en las resoluciones que resolvieron la solicitud pensional [20] , sostiene que la actora no cumple con los requisitos del Acuerdo 49 de 1990 para acceder al derecho por cuanto no cuenta con 1.000 semanas cotizadas durante su vida laboral.

La sentencia objeto de revisión negó el amparo deprecado, tras considerar que la actora contaba con medios ordinarios de defensa y que no había cumplido con el requisito de inmediatez al presentar su petición 22 meses después de la

notificación del último acto administrativo.

7.2. Para comenzar, la Corte considera que opera la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de la peticionaria. Se evidencia que la señora Carrasco tiene 77 años por lo que merece una especial protección constitucional, ya que su avanzada edad implica un estado de debilidad manifiesta.

Además, pese a que existe un mecanismo alternativo para dirimir el conflicto sobre la norma aplicable en su caso, éste no comporta un medio idóneo y eficaz para lograr un pronunciamiento sobre sus derechos dentro de un término razonable. De este modo, exigirle que inicie un proceso ordinario, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.

Una vez establecida la procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala de Revisión evaluará si la decisión del I.S.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social y al debido proceso de la accionante o, si le asiste razón a la entidad demandada al negar el reconocimiento de su pensión de vejez.

7.3. Al analizar las resoluciones proferidas por el Instituto, se advierte que éste reconoció que la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tal razón, debía serle aplicada la normativa anterior a la cual estaba afiliada.

7.3.1. De esta forma, la Resolución 41094 del 4 de octubre de 2006 estableció que el régimen aplicable era el consagrado en la Ley 71 de 1988, que exige 20 años de aportes y 55 años edad para las mujeres para acceder a la pensión.

Dicho acto señaló que: “luego de efectuar la imputación de pagos (…), esto es, cubrir los meses dejados de cancelar junto con los respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los pagos efectivamente sufragados, se puede establecer que la asegurada registra 5.276 días cotizados al I.S.S., acreditando en total 6.959 días equivalentes a 994 semanas válidamente cotizadas para el Sistema General de Pensiones” . Por esta razón, concluyó que no cumplía con el requisito de cotizaciones mínimas exigidas.

7.3.2. Ahora bien, la Resolución 30783 del 13 de julio de 2009 expresó que la norma a observar en la solicitud pensional era el Acuerdo 49 de 1990 [21] .

Según esta disposición, la actora debía tener 55 años de edad y acumular 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo. En esa ocasión, razonó que la señora Carrasco tenía 1.683 días de servicio al sector público, por lo que “una vez realizada la imputación se pudo establecer que la asegurada cotizó para los riesgos de vejez, invalidez y muerte desde el 25 de abril de 1976 al 30 de noviembre de 2007, un total de 7.184 días equivalentes a 1026 semanas (…)” . Además, afirmó que “los periodos comprendidos entre diciembre de 2006, enero de 2007 a marzo de 2007 no fueron tenidos en cuenta ya que no se reflejan en la respectiva cotización en salud como lo exige el Decreto 510 de 2003”.

7.4. Después de revisar la vida laboral de la accionante, halla esta Sala que entre 1976 y 1981 prestó sus servicios al Departamento de Antioquia. Posteriormente, y hasta el año 2007 cotizó al I.S.S.. Igualmente, se encuentra acreditado que satisface los requisitos exigidos del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1° de abril de 1994 tenía 60 años.

En el presente caso, es posible afirmar que el régimen al que se encontraba afiliada la peticionaria era el contemplado en la Ley 71 de 1988 que permite la acumulación de aportes realizados en los sectores público y privado, y que requiere para acceder a la pensión de jubilación:

(i) Acreditar 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.

(ii) Cumplir 60 años de edad o más si es hombre y 55 años o más si es mujer. Sin embargo, el I.S.S., mediante la Resolución 30783 del 13 de julio de 2009, negó la pensión con fundamento en el Acuerdo 49 de 1990. Esta situación implica que la entidad demandada incurrió en una vía de hecho al haber estudiado la prestación solicitada por la accionante, con base en normas claramente inaplicables y desfavorables para la trabajadora. A este hecho se le suma la exigencia de cotizaciones simultáneas en el Sistema de Salud para el periodo comprendido entre diciembre de 2006 y marzo de 2007, requisito que viola el principio de legalidad, como se explicó en el acápite 6.2. de esta providencia.

7.5. Así, la Corte constató, a partir de las resoluciones expedidas por el Instituto demandado, que la actora reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez a la luz del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, dado que tiene 77 años y acumula más de 20 años de servicios de la siguiente forma:

Fondo Periodo Días cotizados Tiempo reconocido por la Resolución 30783 del 13 de julio de 2009 25 de abril de 1976 a noviembre de 2007 7.184 Tiempo que no fue tenido en cuenta, en virtud del Decreto 510 de 2003.

Diciembre de 2006 a marzo de 2007 120 Total 7.304 que equivalen a 20,28 años de servicio En consecuencia, y como quiera que el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- incurrió en una vía de hecho administrativa que afectó los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social y al debido proceso, esta Sala de Revisión concederá la protección impetrada por la señora María del Rosario Carrasco Díez y ordenará a la entidad demandada que, acorde con lo señalado a lo largo de la presente providencia, proceda al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante siguiendo los parámetros señalados en la Ley 71 de 1988.

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

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó la decisión del 28 de junio de 2011 del Juzgado 55 Penal del Circuito de la misma ciudad. En su lugar CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social y al debido proceso de la accionante.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que en el término improrrogable de 15 días, expida la resolución correspondiente al reconocimiento definitivo de la pensión de jubilación de la señora María del Rosario Carrasco Díez, en la que se apliquen a su caso los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988, Se advierte que el pago efectivo de la prestación no podrá exceder de treinta (30) días y deberá darse a partir del momento en el que reunió las exigencias contempladas en la mencionada norma, junto con su respectivo retroactivo pensional.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

[2] Artículo 86 de la Constitución Política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." [3] Sentencia T-052 de 2008.

[4] Sentencia T-658 de 2008. [5] Sentencia T-093 de 2011. [6] Sentencia T-486 de 2010. [7] Sentencia T-719 de 2003. [8] Sentencia C-789 de 2002.

[9] En este punto, es necesario recordar que la Corte ha entendido que la potestad configurativa del legislador prevalece, por lo que no está obligado mantener en el tiempo las expectativas de todas las personas según las leyes en un momento determinado. No obstante, cualquier tránsito legislativo debe atender los parámetros de equidad y justicia, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Sentencia C-789 de 2002).

[10] Ver, entre otras, T-251 y T-997 de 2007. [11] Sentencia T-215 de 2011. [12] Sentencia C-623 de 1998. [13] Sentencia T-997 de 2007. [14] Sentencia T-019 de 2009.

[15] Sentencia T-174 de 2008. [16] Esta norma dispone: "(…) Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos ." [17] Ver, entre otras, las sentencias T-072 de 2008, T-248 y T-482 de 2010.

[18] En Sentencia con radicado número 1687-07 del 6 de abril de 2011 , el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad del inciso segundo del parágrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003 al estimar que "al señalar que en caso de resultar diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tengan en cuenta para la liquidación de la pensión, está señalando una restricción no prevista en la Ley que dice reglamentar".

[19] Sentencia T-482 de 2010. [20] Folios 12 a 17. [21] Aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.