

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen:	Corte Constitucional	Identificación de la sentencia:	T-414-09	Ponente:	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Tipo de acción o recurso:	Revisión de tutela	Tipo de decisión:	Concede		
Norma demanda:	No aplica				
Hechos relevantes:	Una persona al cumplir los 55 años de edad, solicita al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez prevista en el artículo 10 de la Ley 33 de 1985, dado que en su criterio satisface los requisitos señalados en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Instituto de Seguro Social, denegó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada. El Instituto manifestó que los 18 años de servicios prestados en empresa de servicios públicos, no pueden ser tenidos en cuenta para conceder su solicitud. Esto por cuanto, el Instituto no tiene por qué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones para una pensión de Ley 33 de 1985, por el hecho de que los hubiese cotizado al Instituto de Seguros Sociales, toda vez que dichas cotizaciones se efectuaron para la pensión del Instituto de Seguros Sociales, según los reglamentos de invalidez, vejez y muerte y nunca para la pensión de servidor público. Así mismo, porque los empleadores del sector público afiliados al I.S.S. se asimilan a empleadores del sector privado, y por tanto, los tiempos cotizados en estas circunstancias tienen el carácter de privado. Por lo que, debe esperar a cumplir 60 años de edad y de esta forma reavivar su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez.				
Clase de interpretación:	Interpretación de la Constitución	Sustentación normativa:	Constitución Política, artículos 48 y 93 ; Ley 100 de 1993, artículos 3 , 4 , 36 ; Ley 33 de 1985, artículo 1 ; Observación General No. 19 del CDESC		
Precedentes a Considerar:	T-621-06 , T-052-08 , T-658-08 , T-019-09	Decisiones posteriores a considerar:	No aplica		
Tema:	Derecho a la pensión				
Subtema 1:	Procedencia de la acción de tutela				
Subtema 2:	Régimen de transición				
Subtema 3:	Pensión de Vejez				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿En que circunstancias procede la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales?

REGLA.

En principio la acción de tutela es improcedente para proteger el derecho fundamental a la seguridad social cuando su afectación se circunscribe al reconocimiento de derechos pensionales, sin embargo dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones:

1. Cuando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada.
2. A pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor.
3. El asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional.
4. Existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN [TEXTUAL].

DERECHO A LA PENSIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

“(…) dicha acción es improcedente para proteger el derecho fundamental a la seguridad social cuando su afectación se circunscribe al reconocimiento de derechos pensionales. Bajo este criterio, la jurisprudencia ha entendido que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos sobre el reconocimiento de una pensión, pues con ese propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes. De ahí que ha dicho la Corte, ante la existencia de medios ordinarios de defensa judicial para obtener el amparo de esa pretensión, se debe concluir prima facie que no resulta imperiosa la intervención del juez constitucional. 1.2 Sin embargo, desde sus primeras sentencias, la Corte ha estimado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar excepciones a la subregla de la improcedencia. En este punto es pertinente advertir que aunque teóricamente tales excepciones se han enmarcado en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, en la práctica también han permitido analizar la prosperidad del amparo invocado y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento de la pensión de que se trate. (...)”

DERECHO A LA PENSIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

EXCEPCIONES: NO EXISTE OTRO MEDIO JUDICIAL O EL MEDIO DISPONIBLE NO ES IDÓNEO O EFICAZ.

“(…) 4.2.1 En primer lugar, la acción de tutela será procedente si no existe otro medio judicial de protección. (...) Sin embargo, puede ocurrir que aunque dicho medio exista, luego de analizar las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto se concluya que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada, comprobación da lugar a que la acción de tutela sea concedida como mecanismo definitivo. En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional especialmente en el caso de las personas de la tercera edad y de los discapacitados, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. De ahí que, por ejemplo,

cuando la pretensión se ciñe al reconocimiento de la pensión de vejez, se estime que “el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor. ” En este sentido, en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho, pero no constituye un criterio para examinar la procedibilidad de la acción de tutela. (...) En aplicación de esta subregla, la Corte ha estimado que los mecanismos judiciales ordinarios no son idóneos y, en consecuencia, ha concedido la acción de tutela como mecanismo judicial definitivo, cuando la pretensión de tutela consiste en obtener el reconocimiento de una pensión en virtud del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993. (...) De conformidad con el precedente señalado, se puede concluir que en estos casos, la protección definitiva en sede de tutela encuentra justificación en la necesidad de no hacer nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, por tanto, del régimen anterior al cual se encuentre afiliado el accionante. (...) En todo caso, se debe resaltar que en estos eventos, la protección definitiva en sede de tutela debe partir de la certeza sobre el derecho que se alega. Es decir, debe estar demostrado, al menos de manera sumaria, que el accionante tiene derecho a los beneficios establecidos en el régimen de transición. De este modo, el juez de tutela debe abstenerse de conceder la tutela como mecanismo definitivo cuando exista duda, por ejemplo, sobre si el peticionario está cobijado por dicho régimen, su edad, el tiempo de servicio, la entidad responsable del reconocimiento de la pensión o las normas legales aplicables al caso concreto. En estos eventos, de reunirse los requisitos que a continuación se indican respecto de la configuración de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor, el juez solo podrá conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio. (...)”

DERECHO A LA PENSIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. EXCEPCIONES: EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE.

“(...) 4.2.2 En segundo lugar, la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela es procedente cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor. En estos casos, dicha comprobación da lugar a que la acción de tutela sea concedida como mecanismo transitorio hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio. En todo caso, se debe tener en cuenta que “la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio. ” (...)”

DERECHO A LA PENSIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. EXCEPCIONES: CONTROVERSIA PLANTEADA SUPONGA UN PROBLEMA DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL.

“(...) 4.2.3 En tercer lugar, la Corte ha sostenido que para que la acción de tutela interpuesta con el objeto de obtener el reconocimiento de una pensión sea procedente y deba prosperar, “es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional”, es decir, que trascienda del ámbito de un conflicto del orden legal y tenga relación directa con el contenido normativo superior. De conformidad con la jurisprudencia, el reconocimiento de una pensión adquiere relevancia constitucional cuando: (i) 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. En este punto, la relevancia constitucional se deriva de la necesidad de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad y el acceso al Sistema de Seguridad Social sin ningún tipo de discriminación; (ii) se verifica la grave afectación de otros derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso. Sobre advertir que este criterio no puede ser confundido con el requisito de la conexidad, pues a la luz del carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la comprobación de la afectación de otros derechos fundamentales refuerza la necesidad de conceder la protección invocada, más no constituye un criterio para examinar la procedibilidad de la acción de tutela. Por el contrario, este requisito debe ser entendido “en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental.”; y (iii) 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 y el principio de irrenunciabilidad de las prestaciones establecidas en las normas que dan contenido al derecho a la seguridad social. Adicionalmente, de manera general, de conformidad con la Observación General No. 19 del CDESC, se puede concluir que el reconocimiento de una pensión tiene relevancia constitucional y, en consecuencia, justifica la intervención del juez de tutela, cuando en el caso concreto se observa que el Estado no cumplió sus obligaciones de efecto inmediato, particularmente, las referidas a la faceta de respeto y de protección del derecho humano a la seguridad social. De ahí que también se pueda concluir que el juez constitucional debe intervenir en estos casos cuando, dada la relevancia constitucional del asunto, advierte que el Estado no cumplió su obligación de asegurar la satisfacción mínima indispensable del derecho a la seguridad social en el marco del reconocimiento de una pensión, de manera especial, frente a su deber de: (i) “Asegurar el acceso al sistema de seguridad social (...) sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”; y (ii) de “respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas;” (...).”

DERECHO A LA PENSIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

EXCEPCIONES: SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE PROBADO QUE EL ACCIONANTE TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN Y, SIN EMBARGO, LA ENTIDAD ENCARGADA, LUEGO DE LA SOLICITUD RESPECTIVA, NO HA ACTUADO EN CONSECUENCIA.

“(...) 4.2.4 En cuarto lugar, esta Corporación ha afirmado que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad.

DERECHO A LA PENSIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. SÍNTESIS.

“(...) En síntesis, en virtud del principio de subsidiariedad, en principio, la acción de tutela es improcedente para proteger el derecho fundamental a la seguridad social cuando su afectación se

circunscribe al reconocimiento de derechos pensionales. Sin embargo, la Corte ha estimado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: (i) cuando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

REVOCAR la decisión adoptada el día cuatro (4) de diciembre de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el trece (13) de noviembre de 2008 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante las cuales se denegó el amparo invocado dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Luis Alberto Niño contra el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, con vinculación oficiosa de EMSIRVA E.S.P. y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna. Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones 06297 de 2008 y 016242 de 2007, expedidas por el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, mediante las cuales se negó la solicitud de reconocimiento de una pensión de vejez a favor de Luis Alberto Niño. Tercero. ORDENAR al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de jubilación de Luis Alberto Niño, con fundamento en su derecho a la aplicación del régimen de transición previsto la Ley [100](#) de 1993 y en concordancia con los requisitos establecidos en el inciso 1o del artículo [1o](#). de la Ley 33 de 1985.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

Ninguno.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES ADICIONALES [TEXTUAL].

Ninguno.



