

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-[377/11](#)

Ficha	ST377_11 ST377_11 ST377_11
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color agua	Azul Ratio Decidendi

Referencia: expedientes acumulados T2910366, T2913647, T2918515.

Acciones de tutela instauradas separadamente por Gilberto García Luna, Teobaldo Alcalá Acuña, Jesús Antonio Vera Jaimes contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. doce (12) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos [86](#) y [241](#) numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos [33](#) y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de proferidos por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá (expediente T-2910366), Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena (expediente T-2913647) y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta (expediente T-2918515).

I. ANTECEDENTES

EXPEDIENTE T-2910366.

Antecedentes.

El pasado mes de septiembre de dos mil diez, el ciudadano Gilberto García Luna interpuso acción de tutela ante el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna, los cuales, fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales al negarse a reconocer su pensión de vejez.

Hechos.

1. Manifestó el ciudadano Gilberto García Luna que nació el 29 de agosto de 1937 por lo que actualmente cuenta con 74 años de edad y que para la fecha de la entrada en vigencia la ley [100](#) de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994 contaba con 56 años, por lo que es beneficiario del

régimen de transición.

2. Afirmó que trabajó en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá desde el 16/12/1964 hasta el 01/03/1976. Posteriormente, laboró en la Gobernación del Tolima entre 01/05/1977 hasta el 27/04/1983, y por último, cotizó al ISS como trabajador independiente 1.740 días (248.57 semanas)

3. Explicó el accionante que mediante la resolución 041211 del 15 de diciembre de 2005, la cual fue apelada y confirmada por la resolución 000405 del 22 de marzo de 2006, el ISS negó la pensión por no acreditar las requisitos exigidos para el reconocimiento de su derecho. Adicionalmente por las resoluciones 053690 del 7 de noviembre de 2008 se modificó la primera resolución en cuanto al tiempo y por último se confirmó la negativa mediante la resolución 0052088 del 25 de septiembre de 2009.

4. Informó que el 3 de febrero de 2010, presentó nuevamente ante el ISS una nueva solicitud para el reconocimiento de su pensión. Sin embargo, agregó que mediante la resolución 021942 del 26 de julio de 2010 la entidad negó nuevamente su pensión de vejez por haber realizado cotizaciones a los sectores público y privado, no siendo posible acumular dichas semanas, en virtud de la ley [100](#) de 1993.

5. De igual manera, agregó que a la fecha ha cotizado un total de 1.133 semanas y que para la fecha de expedición del acto legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas a cajas del sector público y al ISS.

6. Por último, mencionó que al negarse su derecho a la pensión de vejez se afecta su mínimo vital teniendo en cuenta que: “Actualmente vivo solo, vivo gracias a la generosidad de mis hijos, quienes pese a su difícil situación económica, de forma esporádica me suministran recursos para solventar los gastos que demandan mi manutención, pues soy una persona de la tercera edad que no puede trabajar y no percibe ningún otro ingreso. Además sufro de la enfermedad de parkinson, tal y como consta en el resumen de historia clínica de fecha 20 de agosto de 2010.”

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el ciudadano Gilberto García Luna solicitó el amparo a su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital que consideró vulnerado por el ISS al negarse a reconocer su pensión de vejez y requirió: “Conceder el amparo y en consecuencia ordenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar en forma definitiva o transitoria mi PENSIÓN DE VEJEZ, por reunir todos los requisitos exigidos por la Ley [71](#) de 1988. Ordenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar las mesadas retroactivas, debidamente actualizadas junto con las mesadas adicionales.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, se ordenó mediante oficio del 23 de septiembre de 2010 la notificación a la parte accionada. Sin embargo, vencido el término de traslado la entidad accionada guardó silencio.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- Fotocopia de la resolución 021942 del 26 de julio de 2010 en la que se negó la pensión de vejez: “Que el asegurado (a) GILBERTO GARCÍA LUNA, no 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, por cuanto aunque cumple el requisito de la edad exigida (60 años de edad para los hombres y 55 años de edad para las mujeres) no acredita el requisito de 1.150 semanas requeridas para el año 2009. Toda vez que acredita un total de 1.133 semanas cotizadas. Para efectos de aplicar la ley [71](#) de 1988 es necesario que el trabajador hubiere efectuado aportes al sector público y privado con anterioridad a la vigencia de la ley [100](#) de 1993.” (fl.12-15)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Gilberto García Luna (fl.16)
- Fotocopia de incapacidad médica del señor García Luna. (fl.17)
- Fotocopia de la historia clínica del señor García Luna. (fl.18)
- Fotocopia de la declaración extraproceso del señor Hernán Alexis Cobos Rojas en la que aseveró conocer el estado de indefensión económica en que se encuentra el accionante. (fl.19)

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Veinticuatro Laboral de Bogotá consideró que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta su carácter excepcional ya que existen otros mecanismos judiciales y administrativos para ello. Al respecto mencionó lo siguiente: “No comparte el Juzgado la apreciación del demandante según la cual dicho tipo de vías es ineficaz teniendo en cuenta la edad del demandante, pues, realizado un análisis juicioso de los antecedentes, se puede constatar que, realizada la petición, que equivale al agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 6 del código procesal del trabajo y la seguridad social, a la fecha se encuentra plenamente habilitado para realizar la correspondiente demanda.”

En consecuencia, negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por Gilberto García Luna.

Impugnación.

El señor Gilberto García Luna impugnó la decisión proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral con el objeto de solicitar la revocatoria de la misma y que, en su lugar, se concedieran las pretensiones solicitadas.

El actor discrepó del fallo ya que el juez de primera instancia no valoró la edad del accionante, su estado de salud, precaria situación económica así como tampoco que cumplía con la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez.

Por lo que solicitó: “REVOCAR el fallo impugnado y en su lugar conceder el amparo de forma PERMANENTE O TRANSITORIA y en consecuencia, condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar mi PENSIÓN DE VEJEZ, por reunir todos los

requisitos exigidos por la Ley [71](#) de 1988.”

Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral luego de hacer un recuento de los hechos de la tutela y la decisión tomada en la primera instancia, consideró que el caso objeto de análisis se concentra en la procedencia de la tutela para dirimir aspectos relacionados con prestaciones de carácter económico como son las pensiones.

En consecuencia concluyó: “Como lo manifiesta el mismo accionante la solicitud de reconocimiento de pensión ya fue resuelta por la entidad de seguridad social accionada, no obstante, no es de resorte del juez de tutela definir si le asiste o no el derecho a la prestación económica de marras a cargo del instituto accionado, pues ello representaría invadir la jurisdicción que por ley esta autorizada para conocer sobre estas acción.”

Por los argumentos anteriormente expuestos el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral confirmó la decisión tomada por el Juzgado Veinticuatro Laboral en cuanto a negar la tutela frente al reconocimiento de la pensión de vejez.

EXPEDIENTE T- 2913647

II. ANTECEDENTES.

El pasado mes de julio de dos mil diez, el ciudadano Teobaldo Alcalá Acuña interpuso acción de tutela ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, los cuales, fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales al negarse a reconocer su pensión de vejez.

Hechos.

1. Manifestó el ciudadano Teobaldo Alcalá Acuña que nació el 27 de abril de 1946 por lo que tiene 65 años. Agregó que desde el 15 de junio de 2006 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante la resolución 9601 del 28 de septiembre de 2006 por no cumplir el mínimo de las 500 semanas dispuestas en el régimen de transición. Afirmó que la resolución fue recurrida y confirmada en primera y segunda instancia mediante la resolución 010611 del 17 de junio de 2008 y 2203 del 29 de agosto de 2008, quedando agotada respectivamente la vía gubernativa.
2. Mencionó que presentó nuevamente el 4 de agosto de 2009 la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, informó que por la resolución 20924 del 30 de septiembre de 2009 el ISS confirmó el contenido de la resolución 9601 del 28 de septiembre de 2006. Tal decisión fue recurrida y resuelta por la resolución 0124 del 25 de enero de 2010 declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto.
3. Añadió que es beneficiario del régimen de transición por haber tenido 48 años de edad al momento de entrada en vigencia de la ley [100](#) de 1993 por lo que se le debe aplicar el acuerdo [049](#) de 1990 aprobado por el decreto [758](#) de 1990, teniendo en cuenta que cumple con las 500 semanas cotizadas entre el 27 de abril de 1986 hasta el 27 de abril de 2006, fecha en la que cumplió los 60 años mencionados en la norma.
4. De otro lado mencionó, que si bien no realizó los aportes al Sistema General de Seguridad

Social en Salud a partir del 1 de marzo de 2003 simultáneamente con los aportes a pensión, sí cumple con lo dispuesto en el concepto DJN US 8818 del 18 de junio de 2004 expedido por la Dirección Jurídica Nacional del ISS, en el sentido de demostrar la posterior afiliación al régimen de salud subsidiado.

5. Por último, mencionó que es una persona de la tercera edad que por sus condiciones físicas no está en posibilidades de acceder a un trabajo que permita proveerse por sí mismo, por lo que se encuentra en una situación de vulnerabilidad que amenaza su mínimo vital.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el ciudadano Teobaldo Alcalá Acuña solicitó el amparo a su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital que consideró vulnerado por el ISS al negarse a reconocer su pensión de vejez y requirió: “Se ordene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-DEPARTAMENTO DE PENSIONES SECCIONAL ATLÁNTICO tramitar el reconocimiento de la pensión de vejez de mi prohijado, siéndole aplicado en su totalidad el Régimen al cual venía afiliado al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 conforme a lo plasmado en el artículo [36](#) de la misma y que nos remite en este caso específico al decreto 758 de 1990 artículo [12](#), siendo esta legislación más favorable al trabajador por ser beneficiario del régimen de transición.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena se ordenó mediante oficio del 2 de agosto de 2010 la notificación a la parte accionada. Sin embargo, vencido el término de traslado la entidad accionada guardó silencio.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- Fotocopia de la resolución 0124 del 25 de enero de 2010 que resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 20924, pese a ello se pronunció de fondo sobre la solicitud enviada por el accionante, al respecto mencionó, que si bien el solicitante es beneficiario del régimen de transición no cumplió con el requisitos de las semanas exigidas en el decreto [758](#) de 1990, toda vez que el empleador Colombiana de Astillero CIA. no pagó ciertos ciclos. (fl.19-25)
- Fotocopia resolución 20924 del 30 de septiembre de 2009, en la que se mencionó que el peticionario no cumplía con los requisitos dispuestos el artículo [12](#) del acuerdo 049 de 1990. En este sentido señaló lo siguiente: “Que nuevamente revisado el certificado de semanas cotizadas por el (la) asegurado (a), se encontró que había cotizado a este instituto un total de 717 semanas, de las cuales 141 semanas corresponden a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.” (fl.28-30)
- Fotocopia del escrito de solicitud de pensión de vejez dirigido al ISS el 4 de agosto de 2009. (fl.31-35)
- Fotocopia de la certificación de la Secretaría de Seguridad Social en Salud de Turbaco que constata la afiliación al régimen subsidiado desde el 9 de julio de 1996 hasta la fecha actual. (fl.

37)

- Fotocopia de la historia laboral del señor Teobaldo Alcalá Acuña (fl. 38-43)
- Fotocopia de la resolución 2203 del 29 de agosto de 2008 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 9601 del 28 de septiembre de 2006. (fl.44-48)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Teobaldo Alcalá Acuña. (fl.50)
- Fotocopia de la resolución 9601 del 28 de septiembre de 2006 por la que se niega la pensión de vejez al señor Teobaldo Alcalá Acuña. (fl.51)

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena consideró que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta su carácter excepcional ya que existen otros mecanismos judiciales y administrativos para ello. Al respecto mencionó lo siguiente: “Con fundamento en lo anterior, este despacho considera que la acción de tutela es un mecanismo excepcional creado por la Constitución, para proteger derechos fundamentales frente a la amenaza o vulneración de autoridades públicas o de particulares, y dado el carácter subsidiario que tiene la tutela, concluye el despacho que el amparo deprecado por (sic) accionante, se hace improcedente a través de este medio.”

En consecuencia, declaró improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por Teobaldo Alcalá Acuña.

Impugnación.

El señor Teobaldo Alcalá Acuña impugnó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, reservándose el derecho a sustentar el recurso ante el superior.

Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Penal luego de hacer un recuento de los hechos de la tutela y la decisión tomada en la primera instancia, consideró las controversias relacionadas con el otorgamiento de la pensión de vejez deben dirimirse ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Al respecto mencionó: “En base a lo anterior, no le queda opción distinta a la Sala que denegar el amparo deprecado por el actor, puesto que, como se ha visto, éste cuenta con otros mecanismos judiciales de los cuales puede echar mano para obtener lo solicitado por esta acción.”

Por los argumentos anteriormente expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Penal confirmó la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en cuanto a declarar improcedente la tutela frente al reconocimiento de la pensión de vejez.

EXPEDIENTE T- 2913647

II. ANTECEDENTES.

El pasado mes de septiembre de dos mil diez, el ciudadano Jesús Antonio Vera Jaimes interpuso acción de tutela ante el Juzgado Primero del Circuito de Cúcuta solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y de petición, los cuales, fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales al negarse a reconocer su pensión de vejez.

Hechos.

1. Manifestó el ciudadano Jesús Antonio Vera Jaimes que nació el 24 de mayo de 1940 por lo que tiene 71 años.
2. Mencionó que efectuó aportó 437 semanas a la Caja Agraria, 39 semanas a la Caja Nacional, 96 semanas al Fondo Territorial de Pensiones de Toledo y 451 semanas al ISS. Adicionalmente afirmó que cotizó por los ciclos 2005-2006 equivalentes a 150 semanas al Consorcio Prosperar.
3. Agregó que, desde el 16 de marzo de 2005 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante la resolución 004188 del 30 de mayo de 2006 por no cumplir con los requisitos previsto en el artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003; sin embargo, certificó 1.019 semanas cotizadas.
4. Mencionó que presentó nuevamente el 27 de junio de 2007 la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez; pese a ello, informó que por la resolución 008645 del 28 de agosto de 2007 fue negada nuevamente la solicitud al no cumplir con los requisitos de semanas dispuestos por el artículo [12](#) del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990 toda vez que el certificado laboral confirma 443 semanas.
5. Afirmó que la resolución fue recurrida y confirmada mediante las resoluciones 7065 del 5 de agosto de 2008 que resolvió la reposición y 2531 del 16 de septiembre de 2008 que desató la apelación. Agregó que la resolución 2531 en la parte resolutive ordenó modificar las resoluciones anteriores en cuanto a las semanas cotizadas aumentando las mismas en 446 hasta quedar en 1019 semanas; sin embargo negó la pensión por no cumplir con los requisitos dispuestos artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003, pues el régimen de transición no permite acumular cotizaciones para el sector público y privado.
6. Por último, mencionó que es una persona de la tercera edad no recibe ningún tipo de ingresos y además se encuentra enfermo de Espondiloartrosis Moderada con Discopatía Degenerativa y Hiperplasia de la Próstata por lo que solo cuenta con la expectativa de la pensión.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el ciudadano Jesús Antonio Vera Jaimes solicitó el amparo a su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital que consideró vulnerado por el ISS al negarse a reconocer su pensión de vejez y requirió: “Se ordene tutelar a favor del señor JESUS ANTONIO VERA JAIMES, de setenta años de edad, los derechos fundamentales de petición, seguridad social en conexidad con la vida, debido proceso, igualdad y mínimo vital violados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL SANTANDER, DEPARTAMENTO DE PENSIONES, al no reconocer la pensión de vejez a la que tiene derecho y omitir la respuesta al derecho petición presentado con fecha agosto 25 de

2010.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta se ordenó mediante oficio del 1 de octubre de 2010 la notificación a la parte accionada.

La entidad accionada, vencido el término de traslado guardó silencio sobre los hechos de la tutela; posteriormente a la fecha de haberse proferido el fallo solicitó que se le excluyera a la Gerencia del ISS, seccional Norte de Santander de la acción de tutela y en su lugar se vinculará al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado seccional Santander, dependencia que tiene la competencia para resolver el asunto objeto de tutela.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Jesús Antonio Vera Jaimes (fl.1)
- Fotocopia de la resolución 004188 del 30 de septiembre de 2006 que negó la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos del artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003, al mencionar que el señor Vera Jaimes solo cuenta con 1019 semanas cotizadas.(fl. 4-5)
- Fotocopia de la resolución 008645 del 28 de agosto de 2007 que negó nuevamente el derecho. Al respecto concluyó: “que el régimen aplicable en transición para los afiliados al ISS exige tener 60 años o más de edad el hombre o 55 la mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referencia de edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según los (sic) dispuesto por (sic) artículo [12](#) del acuerdo 049 de 199, aprobado por el decreto [758](#) del mismo año. Que según el certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 443 semanas, de las cuales 0 corresponde a los últimos 20 años.” (fl. 6)
- Fotocopia de la resolución del 6 de septiembre de 2008, en la que se revocan las resoluciones anteriores expedidas en cuanto a las semanas de cotización, otorgando 1019 semanas, pero confirma en los demás la resolución 004188 del 30 de septiembre de 2006 que niega la pensión por no cumplir artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003, toda vez que el régimen de transición no permite acumular cotizaciones al sector público y privado. (fl.7-9)
- Fotocopia de la historia laboral del señor Jesús Antonio Vera Jaimes (fl. 10-12)
- Fotocopia de la certificación al Consorcio Prosperar en la que se mencionó: “es beneficiario (a) del FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL, en el grupo: TRABAJADOR INDEPENDIENTE URBANO desde el 01 de julio de 2002, y has sido retirado (a) a partir del 20 de mayo de 2005 del programa, por cumplimiento a la edad máxima para acceder al subsidio según normatividad vigente.”(fl.14)
- Fotocopia de exámenes médicos del señor Jesús Antonio Vera Jaimes (fl. 16-17)
- Fotocopia de la historia clínica del señor Jesús Antonio Vera Jaimes (fl. 18)

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta consideró que en el caso concreto no se evidencia vulneración al mínimo vital ni mucho menos un perjuicio irremediable ya que si bien el actor tiene 70 años y se encuentra enfermo estos hechos no son suficientes para el ejercicio de la tutela.

En consecuencia afirmó que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta su carácter excepcional ya que existen otros mecanismos judiciales y administrativos para ello.

En consecuencia, negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por Jesús Antonio Vera Jaimes.

Impugnación.

El señor Jesús Antonio Vera Jaimes impugnó la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta con el objeto de solicitar la revocatoria de la misma y que, en su lugar, se concedieran las pretensiones solicitadas.

El actor discrepó del fallo pues consideró que el Juez no apreció con detenimiento la historia laboral del accionante en la que se acredita el cumplimiento de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez en virtud del artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 sin la modificación del artículo [9](#) de la ley 797 de 2003, toda vez que no se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas al Consorcio Prosperar (150 semanas).

Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil Familia, luego de hacer un recuento de los hechos de la tutela y la decisión tomada en la primera instancia, consideró que las controversias relacionadas con el otorgamiento de la pensión de vejez deben dirimirse ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Al respecto estimó: “Por tanto, la acción de tutela no es un procedimiento declarativo de derechos, sino que es un amparo constitucional protector de los derechos fundamentales, lo que quiere indicar que, su cometido no es el de declarar a quién le asiste razón en un eventual conflicto litigioso; su misión constitucional es la de prodigar protección oportuna cuando un derecho preexistente se encuentra amenazado o es vulnerado.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos [86](#) y [241](#), numeral 9o., de la Constitución Política en concordancia con los artículos [31](#) a [36](#) del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las diferentes intereses de los actores en el proceso relacionadas con el reconocimiento a la pensión de vejez y a las razones por las cuales dichas solicitudes han sido negadas por el Instituto de Seguros Sociales, la Sala considera que los casos bajo revisión presentan un problema jurídico de tipo procedimental, que cobija a todos los expedientes que se revisan, consiste en determinar si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales tales como el derecho al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad para el reconocimiento de prestaciones económicas como la pensión de vejez.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes asuntos: (i) el derecho a la pensión de vejez, (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez de personas de la tercera edad, (iii) la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, (iv) la mora en el pago de aportes y cotizaciones a pensión, (v) el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 que establece claramente que quienes cumplen los requisitos allí previstos pueden pensionarse con base en un régimen de pensiones anterior. Como consecuencia de lo anterior, se verificará si los demandantes son acreedores de dicho régimen por cumplir con el número semanas de cotización y las edades requeridas en el anterior régimen pensional y, finalmente se resolverán los casos concretos.

1. El derecho a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha entendido que el derecho a la pensión de vejez reviste carácter de fundamental como quiera que se deriva directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral.

En la Sentencia C-[177](#) de 1998, se definió la pensión de vejez como

“...un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo". Por lo tanto, "el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad, requisitos estos que "no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente

Lo anterior, confirma el rango fundamental que goza el derecho a la pensión, que nace de la suma de cotizaciones que a lo largo de los años se han descontado al trabajador cuya normatividad se encuentra dispuesta en los artículos [33](#) a [37](#) de la Ley 100 de 199.

Se trata de una protección especial que brinda el Estado al trabajo humano mediante la garantía de los medios de subsistencia que permitan llevar una vida digna a causa de la vejez. Así las cosas, la Constitución protege a quienes por causa de la edad sufren una disminución de la producción laboral y luego del trabajo de varios años pueden gozar de un satisfactorio descanso remunerado. Los artículos [48](#) y [53](#) de la norma superior establecen el pago de la pensión y contemplan que debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.

En la misma Sentencia la Corte concluyó, que el derecho a la pensión goza de una especial

protección por parte del Estado:

“Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ya había señalado que “quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Por ende, y a pesar de que el derecho a la pensión es de configuración legal, la Corte considera que la norma acusada establece una cierta limitación al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, puesto que personas que efectivamente han cotizado durante determinadas semanas a empresas o cajas privadas no pueden acumular esos períodos por una razón que no les es imputable, puesto que no depende de ellos, sino de las empresas o las cajas, que se efectúe el traslado de la correspondiente suma actualizada. Ahora bien, en la medida en que los derechos constitucionales no son absolutos, la Carta admite restricciones a los mismos. Por ello el hecho de que la norma acusada limite el derecho a la pensión no genera en sí mismo la inexequibilidad de esa disposición. Sin embargo, estas restricciones, para ser constitucionales, deben ser proporcionales a la finalidad buscada y deben en todo caso respetar el contenido esencial del derecho constitucional. El interrogante que surge es entonces si esa restricción es proporcionada.”

Así, la persona que cumple con los requisitos exigidos para acceder a una pensión, adquiere el status de jubilado y por consiguiente tiene un derecho originario al reconocimiento pleno y oportuno de su jubilación, entendiendo que la seguridad social, forma parte de los derechos adquiridos e irrenunciables y siguiendo con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha insistido en el carácter de derecho subjetivo que puede ser solicitado ante funcionarios administrativos y judiciales.

2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez de personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela sólo procede excepcionalmente para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de acreencias laborales, cuando en el caso concreto no existan otros medios de defensa judicial idóneos o sea necesario impedir la causación de un perjuicio irremediable, como cuando el no pago de las prestaciones implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las prestaciones pensionales determina la improcedencia de la primera, que no puede desplazar ni reemplazar los mecanismos ordinarios consagrados en la Ley para hacer valer los derechos solicitados

Sin embargo, en algunas circunstancias los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces, tardíos o pueden propiciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tales casos la acción de tutela es procedente.

En este sentido, esta Corporación en la sentencia T- [1083](#) de 2001 ha afirmado lo siguiente:

“La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Por otra parte, la Corte ha señalado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional.

De esta manera, en la sentencia T-[456](#) de 2004, esta Corporación expresó que: “...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema.”

Por lo tanto, cuando el peticionario pertenece a la tercera edad, el juez constitucional debe examinar con mayor cuidado la procedencia de la acción de tutela aunque éste disponga de otro medio de defensa judicial para solicitar las prestaciones pensionales.

En tal sentido la sentencia T-[001](#) de 2009, señaló que:

“(...) someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

Se tiene entonces, que la Corte ha establecido la regla general de improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, no obstante en aquellos casos en los cuales los mecanismos judiciales resulten ineficaces y cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia del mecanismo constitucional.

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación, con base en el artículo [86](#) de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Con el fin de determinar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores.

Uno de los criterios determinantes ha sido la avanzada edad del peticionario, sobretodo si

sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años), pues 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 acto.

Ahora bien, la Corte también ha tomado en cuenta otros factores que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario, como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez haya perdido su razón de ser. Para ilustrar este punto resulta apropiado traer la sentencia T-[052-08](#) en la que se precisó:

“En el caso del señor, es claro que cuenta con las acciones ordinarias para solicitar al juez de esa jurisdicción, que de solución al conflicto suscitado con el Instituto de Seguros Sociales, y defina que régimen pensional es aplicable a su situación...sin embargo es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos y teniendo en cuenta que la pretensión del actor es pensionarse con la edad de 55 años...cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería ya de eficacia en el caso concreto porque de cualquier forma el accionante ya habría cumplido la edad, 60 años, que en los dos regímenes le permitiría acceder al derecho reclamado”.

Se debe reparar en que la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.

3. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características del perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en sentencia T-514 de 2003 estableció que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contencioso administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se estableció: “La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación

del acto administrativo (artículo [7](#) del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo [8](#) del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Adicionalmente, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos: “**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergerabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada

o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.

Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Así mismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente: “(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. [14](#)) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandante.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Así pues, no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para

justificar la procedencia la misma. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones: “En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.”

Por supuesto, es imprescindible anotar, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que hayan cumplido, por lo menos 70 años de edad. No obstante lo anterior, respecto de este último grupo, en varias providencias se ha aclarado que el hecho de haber cumplido con dicha edad no constituye razón suficiente que justifique la procedencia del amparo. En efecto, en la sentencia T-[668](#) de 2007 la Corte aseveró lo siguiente: C “En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años, en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión; no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna. En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial.”

Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable. En caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran el mentado perjuicio, deberá acudir a la acción judicial ordinaria para allí debatir el reconocimiento y pago del derecho prestacional.

Siendo necesario la acreditación de un perjuicio irremediable también se hace pertinente que se encuentren probados aunque sea de manera sumaria en el expediente los hechos en que se basan sus pretensiones y que cumpla con los presupuestos de Ley para ser acreedor de la pensión de

vejez.

4. La mora en el pago de aportes y cotizaciones a pensión. Reiteración de jurisprudencia.

La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga puede depender directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Así, esta corporación ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder. Recuérdese que el artículo [22](#) de la Ley 100 de 1993 dispone:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

En armonía con lo anterior, en la precitada sentencia C-[177](#) de 1998 se indicó, sobre el incumplimiento patronal:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquéllos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos [23](#) y [24](#) de la Ley 100 de 1993 consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos [20](#) y [24](#) del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto [2633](#) de 1994, reglamentario de los artículos [24](#) y [57](#) de la Ley 100 de

1993, establece acciones para el cobro'.

De lo expuesto deviene con claridad, entonces, que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquéllas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución.

También la Corte indic que estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes adeude el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

Además, tampoco es dable a tales entidades hacer recaer sobre el empleado las consecuencias negativas que puedan derivarse de la mora del empleador en el pago de los aportes, de ninguna manera transferible al trabajador, a quien aquél debe hacer las deducciones mensuales a que haya lugar.

5. El reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el amparo del régimen de transición que contempla la ley [100](#) de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

Al momento de entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993, el legislador ordenó respetar la expectativa que algunas personas tendrían de adquirir el status pensional por estar cotizando en un sistema o régimen distinto a los que se crearían con la nueva norma de seguridad social en pensiones.

El régimen de transición conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones: que al momento de entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993 es decir el 1 de abril de 1994, la persona tuviera la edad de 35 o más años si era mujer y 40 o más años si era hombre, o llevar 15 años de cotización al régimen respectivo.

Establecido el régimen de transición, se generaron controversias en torno a qué sucedía con la persona que cumplía el requisito de la edad o el tiempo de cotización, pues una parte de la doctrina asumía que era un derecho adquirido y otra afirmaba que era una expectativa respecto al goce efectivo del derecho pensional.

La Corte Constitucional, en una primera postura en la sentencia C- [596](#) de 1997, afirmó que era una simple expectativa y no un derecho. Al respecto dijo lo siguiente:

"Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo [58](#) la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

“Para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley [100](#) de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho.”

No obstante, esta Corporación se pronunció posteriormente sobre este tema. La primera de ellas, se presentó con la expedición del artículo [18](#) de la Ley 797 de 2003, que la Corte declaró inexecutable en la Sentencia C-[1056](#) de 2003; la segunda ocasión fue con el examen artículo [4](#) de la Ley 860 de 2003 que también se declaró inexecutable en la Sentencia C- [754](#) de 2004. En este último fallo varió la posición de la Corte, pues señaló que quien esté en el régimen de transición por cumplir los requisitos allí descritos, adquiere un derecho y no una expectativa. La Corporación expresó:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, -que por lo demás los indujo a permanecer en el Instituto de los Seguros Sociales en lugar de trasladarse a los Fondos creados por la Ley 100, así estos ofrecieran flexibilidad para graduar la pensión-. Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo [36](#), y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 (sic) señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él sí puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, -que es lo que se discute en relación con el artículo [4](#)º de la Ley 860, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas”.

En este orden de ideas y partiendo de la evolución jurisprudencial realizada por esta Corporación, es claro que las personas que cumplieron con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior más favorable.

Con base en lo anterior, es pertinente establecer si los demandantes cumplen con los requisitos del régimen de transición que exige el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y de ser así, analizar si de acuerdo con el régimen anterior contenido en el Acuerdo [49](#) de 1990 y el Decreto 758 de 1990 artículo [12](#), cumplen con los supuestos necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

III. ESTUDIO DE LOS CASOS CONCRETOS.

Expediente T-2910366.

De acuerdo con los hechos descritos en la tutela, el señor Gilberto García Luna manifestó que tiene 74 años y que para la fecha de la entrada en vigencia la ley [100](#) de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994 contaba con 56 años, por lo que es beneficiario del régimen de transición.

Así mismo, aseguró que trabajó en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá desde el 16/12/1964 hasta el 01/03/1976, posteriormente laboró en la Gobernación del Tolima entre 01/05/1977 hasta el 27/04/1983 y por último cotizó al ISS como trabajador independiente 1.740 días (248.57 semanas)

Explicó que mediante la resolución 041211 del 15 de diciembre de 2005, la cual fue apelada y confirmada por la resolución 000405 del 22 de marzo de 2006, el ISS negó el derecho por no acreditar los requisitos exigidos para el reconocimiento de su pensión. Adicionalmente por las resoluciones 053690 del 7 de noviembre de 2008 se modificó la primera resolución en cuanto al tiempo y por último se confirmó la negativa mediante la resolución 0052088 del 25 de septiembre de 2009.

Por lo que nuevamente el 3 de febrero de 2010, presentó solicitud ante el ISS. Sin embargo, agregó que mediante la resolución 021942 del 26 de julio de 2010 la entidad negó nuevamente su pensión de vejez.

Afirmó que a la fecha ha cotizado un total de 1.133 semanas y que para la fecha de expedición del acto legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas a Cajas del sector público y al ISS.

Por último mencionó que al negarse su derecho a la pensión de vejez se afecta su mínimo vital, pues una persona de la tercera edad y se encuentra enfermo de parkinson.

Una vez notificada, la entidad demandada guardó silencio.

El Juzgado Veinticuatro Laboral de Bogotá consideró que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta su carácter excepcional ya que existen otros mecanismos judiciales.

En consecuencia, el accionante decidió impugnar el fallo, alegando que no fueron apreciadas las pruebas aportadas, que demuestran que sí cumple con los requisitos para su pensión de vejez.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral en el curso de la segunda instancia confirmó el fallo.

Luego de establecer brevemente los hechos del caso, la Sala debe, en primer lugar, entrar a determinar si la acción de tutela es procedente para tutelar los derechos fundamentales del peticionario.

En este caso, verificados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, la Sala observa que la situación del demandante lo hace titular de la especial protección del Estado, puesto que de los documentos aportados en el expediente se prueba que se trata de un sujeto que pertenece a la tercera edad (74 años) y que se encuentra enfermo de parkinson. En estos términos, encuentra la Corporación que la falta de pago de la prestación solicitada afecta su mínimo vital y el perjuicio irremediable denunciado por el actor se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse la negativa al reconocimiento de la pensión de vejez.

El artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 dispuso que los requisitos como la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión serían establecidos por el

régimen anterior, cuando al momento de entrar en vigencia la norma, las mujeres acreditaran tener treinta y cinco (35) o más años de edad y los hombres cuarenta (40) o más años de edad o quince (15) o más años de servicios cotizados.

En el presente caso no existe discusión sobre la aplicación de lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 sobre régimen de transición, el Acuerdo [49](#) de 1990 así como lo establecido en el Decreto [758](#) de 1990, dado que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993 cumplía con 57 años y había cotizado un total de 1,145 semanas entre el sector público y ISS.

En consecuencia, el artículo [12](#) del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de 1990, exige para poder acceder a la pensión de vejez, cumplir la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer y haber cotizado un mínimo de quinientas (500) semanas 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.

Sin embargo, la entidad demandada negó la pensión de vejez argumentando que única normatividad que permite acumular tiempos cotizados a entidades del sector público y la empresa privada es la prevista en el artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003, cuando manifiesta en la resolución: “Que a su vez la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del estado y no aportados a Caja de Previsión alguna... es la prevista en el artículo [33](#) de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003... por cuanto aunque cumple con el requisito de la edad exigida (60 años de edad para los hombres y 55 años de edad para las mujeres) no acredita el requisito de 1.150 semanas requeridas para el año 2009. Toda vez que acredita un total de 1.133 semanas cotizadas.”

Por consiguiente, el ISS descartó la aplicación del régimen de transición (acuerdo [049](#) de 1990 y decreto [758](#) de 1990) y determinó para este caso la normatividad que debería regir era la señalada en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley [797](#) de 2003, realizando una interpretación que perjudica al peticionario pues con lleva a la pérdida de dicho régimen exigiendo requisitos adicionales no contemplados en la norma como son los aportes continuos y exclusivos al ISS.

La resolución expedida por el ISS incurre en un grave error interpretativo que se traduce en una vía de hecho que afectó directamente los derechos a la seguridad social, ya que el artículo [12](#) del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo [49](#) de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al descartar la interpretación del ISS de exigir que para aplicar el régimen de transición los aportes deben ser con exclusividad a esta entidad, en la sentencia T-[398](#)/09 se dijo lo siguiente:

“La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo [12](#) del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella”.

El señor Gilberto García Luna cumplió los 60 años el 29 de agosto de 1997. Para esa época no cumplía con las semanas de cotización, pero para el año 2005 fecha en que solicitó la pensión ya había completado 1,145 semanas entre el tiempo trabajado la Secretaría de Tránsito y

Transporte, la Gobernación del Tolima y los aportes realizados al ISS, tal y como se evidencia de la historia laboral. En diciembre de 2005 solicitó la pensión de vejez fecha en la que ha superado con creces las 1000 semanas exigidas por la ley. Así las cosas, partiendo de las consideraciones realizadas respecto al régimen de transición. Acuerdo [049](#) de 1990, el demandante no perdía los beneficios que aquel le otorgó, sino que, por el contrario, dicho régimen le permitía que en el momento de cumplir con la totalidad de los requisitos pudiera acceder al reconocimiento de la pensión de vejez según la normatividad anterior.

Si bien, es cierto el legislador dispuso que el tiempo máximo de vigencia, al respecto la norma consagra: “El régimen de transición establecido en la Ley [100](#) de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”. En este caso en particular, el accionante no sólo cumplió con los requisitos dispuestos en dicha norma antes del 31 de julio de 2010, sino que también acreditó las 750 semanas a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo, por lo que debe entenderse que en ese caso hay un derecho que se consolidó antes de la vigencia de la norma, un derecho adquirido que debe ser protegido, teniendo en cuenta que el actor acreditó el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la norma desde el año 2005.

De otro lado, es importante destacar la entidad demandada no se pronunció en tiempo en relación con los hechos de la tutela, por lo que esta Sala tendrá como ciertas las afirmaciones expuestas de acuerdo a la presunción que rige en el artículo [20](#) del decreto 2591 de 1991.

Con base en los anteriores considerandos, la Corte determina que resulta procedente la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos vulnerados del señor Gilberto García Luna, máxime si el actor es un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de una persona de la tercera edad en grave estado de salud. Esta Corporación ordenará revocara el fallo dictado por el Juzgado Veinticuatro Laboral de Bogotá y como consecuencia, se reconozca la pensión de vejez.

Expediente T-2913647.

De acuerdo con los hechos descritos en la tutela el ciudadano Teobaldo Alcalá Acuña, manifestó que nació el 27 de abril de 1946 por lo que tiene 65 años. Agregó que desde el 15 de junio de 2006 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada por la resolución 9601 del 28 de septiembre de 2006, sido esta última recurrida y confirmada nuevamente.

En consecuencia, el señor Alcalá Acuña, solicitó nuevamente el 4 de agosto de 2009 la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, ésta fue negada por la resolución 20924 del 30 de septiembre de 2009, la misma fue recurrida y resuelta por la resolución 0124 del 25 de enero de 2010 declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto sin reconocer la pensión.

El actor agregó que es beneficiario del régimen de transición por haber tenido 48 años de edad al momento de entrada en vigencia de la ley [100](#) de 1993, teniendo en cuenta que cumple con las 500 semanas cotizadas entre el 27 de abril de 1986 hasta el 27 de abril de 2006, fecha en la que cumplió los 60 años mencionados en la norma.

En relación con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mencionó que si

bien no cotizó a partir del 1 de marzo de 2003 simultáneamente con pensión debido a que no contaba con los recursos económicos necesarios para ello, adjunta la certificación emitida por la Secretaria de Salud del Municipio de Turbaco en la que se confirma su afiliación al régimen subsidiado desde el 9 de julio de 1996 hasta la fecha.

Por último, mencionó que es una persona de la tercera edad que por sus condiciones físicas y de salud no está en posibilidades de acceder a un trabajo, por lo que se encuentra en una situación de vulnerabilidad que amenaza su mínimo vital.

Al surtir la notificación la entidad demandada guardó silencio.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento consideró que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta su carácter excepcional.

Con el propósito de revocar la decisión anterior el accionante impugnó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, reservándose el derecho a sustentar el recurso ante el superior.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Penal en el curso de la segunda instancia confirmó el fallo.

En este punto, antes de entrar a debatir el problema jurídico y analizar la conducta de la entidad demandada, la Sala debe entrar a determinar si la acción de tutela es procedente para tutelar los derechos fundamentales del peticionario.

En este caso, verificados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, la Sala observa que la situación del demandante lo hace titular de la especial protección del Estado, puesto que prueba en su demanda que tiene 64 años, que no tiene trabajo que permita y no posee los recursos económicos suficientes para proveer sus necesidades. En estos términos, encuentra la Corporación que la falta de pago de la prestación solicitada afecta su mínimo vital y el perjuicio irremediable denunciado por el actor se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse el no reconocimiento de la pensión de vejez.

El artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 dispuso que los requisitos como la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión serían establecidos por el régimen anterior, cuando al momento de entrar en vigencia la norma, las mujeres acreditaran tener treinta y cinco (35) o más años de edad y los hombres cuarenta (40) o más años de edad o quince (15) o más años de servicios cotizados.

En este caso particular no hay duda acerca de la aplicación de lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 sobre régimen de transición, el Acuerdo [49](#) de 1990, así como lo establecido en el Decreto [758](#) de 1990, dado que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993 cumplía con 48 años y había cotizado un total de 994,14 semanas.

Sin embargo, la entidad demandada en la Resolución 0124 del 25 de enero de 2010 negó la pensión de vejez argumentando que el accionante no cumple con los tiempos dispuesto en el régimen de transición, pese a ser beneficiario del mismo, puesto que hay mora en el pago de las cotizaciones. Al respecto consideró: “Que por lo anterior y a pesar de ser el asegurado beneficiario del régimen de transición, a la fecha no reúne el requisito de semanas necesarias

para acceder a una pensión de vejez. Que oportuno resulta precisar que verificada la historia laboral del asegurado, de acuerdo a los documentos allegados se observa que el empleador CIA COLOMBIANA DE ASTILLEROS presenta deudas por los riesgos de invalidez vejez y muerte para los ciclos 01/11/1993 hasta 31/12/1994, razón por la cual no es posible que tal periodo sea tenido en cuenta.”, y reconoció que el accionante solo cumplía con 423 semanas a los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, por lo que no cumplía con los requisitos dispuesto en dicha normatividad: “cumplir la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer y haber cotizado un mínimo de quinientas (500) semanas 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.”
(Subrayado por fuera del texto)

En este punto el ISS, consideró la mora como un verdadero obstáculo aceptable para negar el reconocimiento de la pensión de vejez, afectando el derecho a la seguridad social y el mínimo vital del trabajador, pasando por alto que al igual es deber de la administradora de pensiones efectuar los cobros pertinentes en pos de mantener la integralidad de los aportes.

Esta Corporación, ha sido reiterativa en considerar que la mora no debe recaer sobre el cotizante y menos cuando todos los meses se le han descontado para el pago de su seguridad social, en este sentido varias sentencias han reiterado la anterior posición:

“El derecho a la seguridad social. El beneficiario de una pensión no debe sufrir las consecuencias de la negligencia de su empleador en el pago de aportes ni la irresponsabilidad de la administración en el cobro de los mismos.

(..)

De esta manera, cuando el empleador incurre en mora en el pago de los aportes a la entidad de seguridad social, corresponde a esta última proceder al cobro de las cotizaciones pendientes, incluso de manera coactiva si ello fuere necesario

Empero, la entidad demandada no sólo descontó el anterior período por mora, sino que también restó el tiempo comprendido entre el 1 de marzo de 2003 hasta el 30 de junio de 2006, argumentando que las cotizaciones al sistema de pensiones deben ser conjuntas con las aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aplicando el contenido del decreto [510](#) de 2003 del Ministerio de la Protección Social.

En este caso la entidad demandada incurrió en una vía de hecho al restarle valor a la certificación expedida por la Secretaría de Turbaco donde consta la afiliación a salud en el régimen subsidiado desde el 9 de julio de 1996 hasta la fecha.

Teniendo en cuenta que el ISS negó la pensión de vejez descontando tiempos por mora y por falta de aportes a salud; podemos concluir que si sumamos el descuento por mora entre 01/11/1993 hasta 31/12/1994 equivalen a 425,00 días lo que equivale a 60,71 semanas, más el tiempo deducido por cotizaciones a salud, comprendido entre 1 de marzo de 2003 hasta el 30 de junio de 2006, equivalen a 1217,00 días lo que representa 173,85 semanas, tiempo que sin duda alguna serviría para completar las (500) semanas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, edad mínima que se cumplió el 27 de abril de 2006.

En este sentido, del análisis de la historia laboral del actor y de la suma de los tiempos descontados por el ISS, se puede concluir que el accionante acreditó un total de 657,56 semanas

superando las 500 exigidas por la ley entre el 27 de abril de 1986 y el 27 de abril de 2006 fecha en la que cumplió los 60 años, cumpliendo los requisitos estipulados en el acuerdo [049](#) de 1990.

Por consiguiente, el ISS descartó la aplicación del régimen de transición (acuerdo [049](#) de 1990 y decreto [758](#) de 1990) y determinó para este caso la normatividad que debería regir era la señalada en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley [797](#) de 2003, realizando una interpretación que perjudica al peticionario pues con lleva a la pérdida de dicho régimen exigiendo requisitos adicionales

Ahora bien, el legislador dispuso que el tiempo máximo de vigencia, al respecto la norma consagra: “El régimen de transición establecido en la Ley [100](#) de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010”;. Pese a ello, el accionante cumplió con los requisitos antes del 31 de julio de 2010 por lo que en este caso hay un derecho adquirido al haber completado todos los requisitos antes del 31 de julio de 2010.

De otro lado, es importante destacar la entidad demandada no se pronunció en tiempo en relación con los hechos de la tutela, por lo que esta Sala tendrá como ciertas las afirmaciones expuestas de acuerdo a la presunción que rige en el artículo [20](#) del decreto 2591 de 1991.

Con base en los anteriores considerandos, la Corte determina que resulta procedente la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos vulnerados del señor Teobaldo Alcalá Acuña. Esta Corporación ordenará revocar el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Cartagena y como consecuencia dispondrá, se reconozca la pensión de vejez.

Expediente T- 2918515.

De acuerdo con los hechos descritos en la tutela el ciudadano Jesús Antonio Vera Jaimes manifestó que nació el 24 de mayo de 1940 por lo que tiene 71 años. Agregó que desde el 16 de marzo de 2005 solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante la resolución 004188 del 30 de mayo de 2006 por no cumplir con los requisitos previsto en el artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003.

Así mismo aseguró que aportó 437 semanas a la Caja Agraria, 39 semanas a la Caja Nacional, 96 semanas al Fondo Territorial de Pensiones de Toledo y 451 semanas al ISS. Adicionalmente afirmó que pagó cotizaciones por los ciclos 2005-2006 equivalentes a 150 semanas al Consorcio Prosperar.

Como consecuencia de la negativa del ISS a reconocer su pensión de vejez nuevamente el 27 de junio de 2007 solicitó el derecho; sin embargo, por la resolución 008645 del 28 de agosto de 2007 fue negada la solicitud al no cumplir con los requisitos dispuestos por el artículo [12](#) del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto [758](#) de 1990 toda vez que el certificado laboral confirma 443 semanas.

Afirmó que la resolución fue recurrida y confirmada. De otro lado, agregó que la resolución 2531 del 16 de septiembre de 2008 en la parte resolutive ordenó modificar las resoluciones anteriores en cuanto a las semanas cotizadas aumentando las mismas en 446 hasta quedar en 1019 semanas, pese a ello negó la pensión por no cumplir con los requisitos dispuestos artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo [9](#) de la ley 797 de 2003, pues el régimen de transición no permite acumular cotizaciones para el sector público y privado.

Por último, mencionó que es una persona de la tercera edad no recibe ningún tipo de ingresos y además se encuentra enfermo de Espondiloartrosis Moderada con Discopatía Degenerativa y Hiperplasia de la Próstata, por lo que sólo cuenta con la expectativa de la pensión.

Una vez notificada, la entidad demandada guardó silencio; empero, posterior a la fecha de la sentencia de primera instancia solicitó que se le excluyera a la Gerencia del ISS, seccional Norte de Santander de la acción de tutela y en su lugar se vinculará al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado seccional Santander, dependencia que tiene la competencia para resolver el asunto objeto de tutela.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta consideró que no existía certeza sobre la vulneración al mínimo vital ni mucho menos un perjuicio irremediable ya que si bien el actor tiene 70 años y se encuentra enfermo estos hechos no son suficientes para el ejercicio de un de la tutela.

El accionante impugnó la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta con el objeto de solicitar la revocatoria de la misma y que, en su lugar, se concedieran las pretensiones solicitadas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil Familia, confirmó el fallo de primera instancia pues las controversias relacionadas con el otorgamiento de la pensión de vejez deben dirimirse ante la jurisdicción laboral ordinaria.

En este caso, verificados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, la Sala observa que la situación del demandante lo hace titular de la especial protección del Estado, puesto que en la tutela prueba que se trata de un sujeto que pertenece a la tercera edad tiene 71 año, no posee los recursos económicos suficientes para proveer sus necesidades y se encuentra gravemente enfermo. En estos términos, encuentra la Corporación que la falta de pago de la prestación solicitada afecta su mínimo vital y el perjuicio irremediable denunciado por el actor se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse en no reconocimiento de la pensión de vejez.

La entidad demandada mediante la resolución 004188 de 2006 negó la pensión de vejez afirmando que el accionante no cumple con los requisitos previstos en la ley [797](#) de 2003 pues sólo tiene cotizaciones por 1019 semanas y de acuerdo con la anterior ley estas deben ir aumentando hasta llegar a 1.300, es decir al actor debería cumplir a la fecha de la solicitud con un total de 1050 semanas. Por una segunda resolución (008645 de 2007) se reconoció que al accionante se le debe aplicar el régimen de transición. Pese a ello, no tiene las 500 que exige el acuerdo 049 de 1990 semanas pues sólo ha cotizado 443 semanas de las cuales 0 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Posteriormente se expidió la resolución 2531 de 2008 en la que se niega la pensión con el argumento que bajo la vigencia del acuerdo 049 de 1990 sólo se pueden acumular los tiempos cotizados al ISS y no los realizados al sector público y privado, y como en este caso el actor ha realizado aportes a ambos sectores la ley aplicable para obtener su pensión es la ley [100](#) de 1993 modificada por la ley [797](#) de 2003 por permitir tal acumulación. Sin embargo, la entidad demandada reconoce un total de 1019 semanas al ISS, pero a pesar de ello no es posible reconocer la pensión de vejez pues para el 2008 fecha en la que se expidió la resolución debía cumplir con 1,125 semanas.

En relación con lo anterior es pertinente resumir el tiempo de cotizaciones realizadas por el actor y las entidades a las que se realizaron:

ENTIDAD	AÑOS	DÍAS	SEMANAS
Caja Agraria en liquidación	8 años, 6 meses y 3 días	3063	437
Cajanal	00 años, 9 años y 2 días	272	39
Fondo Territorial Pensiones Toledo	1 año, 10 meses y 09 días	669	96
ISS BANCO NACIONAL-SUBSIDIO PROSPERAR	8 años, 8 meses y 11 días	3161	451
TOTAL	7165		1023

En el presente caso no hay discusión sobre la aplicación de lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 sobre régimen de transición, el Acuerdo 49 de 1990, así como lo establecido en el Decreto [758](#) de 1990, dado que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993 cumplía con las condiciones antes mencionadas pues para la fecha tenía 54 años y de acuerdo al análisis de la historia laboral planteada en el cuadro anterior el actor había cotizado 1023 semanas.

Teniendo en cuenta que la negativa de la entidad se fundamenta en la imposibilidad de acumular tiempos del sector privado y público, es necesario recalcar, tal y como se explicó para el caso expuesto en el expediente T-2910366, que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de 1990, no exige nada más que cumplir la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer y haber cotizado un mínimo de quinientas (500) semanas 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.

Nuevamente la entidad demandada hizo una interpretación por fuera del alcance de la norma adicionando requisitos no establecidos. Al respecto es necesario reiterar el contenido T-[398](#) de 2009 expuesta anteriormente, que explica con suma claridad cual es el alcance de los requisitos exigidos en el acuerdo 049 de 1990 y que dentro de ellos no se encuentra los aportes de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales.

El señor Jesús Antonio Vera Jaimes cumplió los 60 años el 24 de mayo de 2000. Para esa época no cumplía con las semanas de cotización, pero para el año 2008 ya había completado 1023 semanas entre el tiempo trabajado en Caja Agraria en liquidación, Cajanal, Fondo Territorial Pensiones Toledo, las cotizaciones realizadas al ISS y el aporte al Subsidio Prosperar que no fue tenido en cuenta por la entidad demandada (150 semanas).

En marzo de 2005 solicita la pensión de vejez fecha en la que ha superado con creces las 1000 semanas exigidas por la ley. Así las cosas, partiendo de las consideraciones hechas respecto al régimen de transición, Acuerdo 049 de 1990, el demandante no perdía los beneficios que aquel le otorgó, sino que, por el contrario, dicho régimen le permitía que en el momento de cumplir con la totalidad de los requisitos pudiera acceder al reconocimiento de la pensión de vejez según la normatividad anterior. Es decir, que el Instituto de Seguros Sociales estaba en la obligación legal de reconocerle la pensión de vejez.

Finalmente, esta Corporación considera que el ISS debió aplicar para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante las normas contenidas en el régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 – decreto [758](#) de 1990) del cual el actor forma parte y que al apartarse de tal aplicación,

configuró una vulneración que afectó los derechos a la seguridad social.

Como se explicó anteriormente y pese al tiempo máximo que dispuso el legislador para la vigencia del régimen de transición: “El régimen de transición establecido en la Ley [100](#) de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010”;. Este caso en particular el accionante cumplió con los requisitos antes del 31 de julio de 2010 por tal motivo, adquirió el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

De igual manera, es importante mencionar que la entidad demandada no se pronunció en tiempo en relación con los hechos de la tutela, por lo que esta Sala tendrá como ciertas las afirmaciones expuestas de acuerdo a la presunción que rige en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Con base en los anteriores considerandos, la Corte determina que resulta procedente la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos vulnerados del señor Jesús Antonio Vera Jaime. Esta Corporación ordenará revocara el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta y como consecuencia, se reconozca la pensión de vejez.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá que negó la tutela instaurada por el Señor Gilberto García Luna contra el Instituto de Seguros Sociales CONCEDER de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO las resoluciones 041211 del 15 de diciembre de 2005, 000405 del 22 de marzo de 2006, 053690 del 7 de noviembre de 2008, 0052088 del 25 de septiembre de 2009 y la resolución 021942 del 26 de julio de 2010, que negaron la pensión de vejez del accionado.

Tercero. ORDENAR, al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a lo consagrado en el régimen de transición previsto la Ley [100](#) de 1993, en concordancia con las disposiciones aplicables contenidas en el Decreto [758](#) de 1990, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

Cuarto. Advertir a las partes que deben acudir a la vía ordinaria y que los efectos de este fallo permanecerán vigentes durante todo el tiempo que la justicia ordinaria emplee para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto. PREVENIR en consecuencia al actor, sobre su obligación de actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo [8º](#) del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. REVOCAR la sentencia del Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena que negó la tutela instaurada por el Señor Teobaldo Alcalá Acuña contra el Instituto de Seguros Sociales CONCEDER de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante.

Sexto. DEJAR SIN EFECTO las resoluciones 9601 del 28 de septiembre de 2006, 010611 del 17

de junio de 2008, 2203 del 29 de agosto de 2008, 20924 del 30 de septiembre de 2009 y la resolución 0124 del 25 de enero de 2010.

Séptimo. ORDENAR, al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a lo consagrado en el régimen de transición previsto la Ley [100](#) de 1993, en concordancia con las disposiciones aplicables contenidas en el Decreto [758](#) de 1990, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

Octavo. Advertir a las partes que deben acudir a la vía ordinaria y que los efectos de este fallo permanecerán vigentes durante todo el tiempo que la justicia ordinaria emplee para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto. PREVENIR en consecuencia al actor, sobre su obligación de actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo [8º](#) del Decreto 2591 de 1991.

Noveno. REVOCAR la sentencia del Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta que negó la tutela instaurada por el Señor Jesús Antonio Vera Jaimes contra el Instituto de Seguros Sociales CONCEDER de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante.

Décimo. DEJAR SIN EFECTO las resoluciones 004188 del 30 de mayo de 2006, 008645 del 28 de agosto de 2007, 7065 del 5 de agosto de 2008 y la resolución 2531 del 16 de septiembre de 2008.

Décimo primero. ORDENAR, al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a lo consagrado en el régimen de transición previsto la Ley [100](#) de 1993, en concordancia con las disposiciones aplicables contenidas en el Decreto [758](#) de 1990, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

Décimo segundo. Advertir a las partes que deben acudir a la vía ordinaria y que los efectos de este fallo permanecerán vigentes durante todo el tiempo que la justicia ordinaria emplee para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto. PREVENIR en consecuencia al actor, sobre su obligación de actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo [8º](#) del Decreto 2591 de 1991.

Décimo tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo [36](#) del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

