

T-438-14

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para resolver controversias relativas al reconocimiento de pensiones

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LEY 100/93 Y REGLAS BASICAS-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE JUBILACION CONTENIDA EN LA LEY 71/88-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION DEL DEMANDANTE Y ALTA PROBABILIDAD DE QUE LE ASISTA EL DERECHO-Se tutelarán de manera transitoria los derechos fundamentales vulnerados/ORDEN A FONPRECON-Caso en que se ordena reconocer y pagar pensión de jubilación mientras solicita nuevamente a Secretaría de Educación certificados laborales

Esta Sala considera que Fonprecon ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del actor por causas imputables a un tercero, a saber, la Secretaría de Educación de Bolívar. Por tanto, al existir una alta probabilidad de que al actor le asista el derecho a la pensión de jubilación, esta Sala tutelaré, de manera transitoria, los derechos fundamentales vulnerados y, en consecuencia, ordenará al Fondo de Previsión del Congreso de la República que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en lo no prescrito reconozca y pague la pensión de jubilación mientras solicita nuevamente a la Secretaría de Educación de Bolívar los certificados de información laboral que contengan todos los datos exigidos en la ley

PRESCRIPCION DE MESADAS PENSIONALES-Opera respecto de mesadas no reclamadas pero

no del derecho a la pensión

De conformidad con el acto administrativo remitido, al aplicarse la norma contenida en la Ley 71 de 1988, artículo 7º, la accionante tendría derecho a la pensión a partir del momento en que cumplió los requisitos allí y se retiró del servicio, es decir, el 1º de julio de 2008 tal y como fue reconocido en la Resolución GNR 56901 de 25 de febrero de 2014 emitida por Colpensiones, pues al tenor del artículo 8º de la misma ley: “Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidos, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión”. El apoderado judicial de la actora considera que no han debido prescribir las mesadas pensionales anteriores al 2010 por cuanto con ello se desconoce el Artículo 48 constitucional, sin embargo, la Corte, en la actualidad, sostiene que la prescripción sí opera respecto de las mesadas pensionales no reclamadas oportunamente, más no del derecho a la pensión

PENSION DE JUBILACION A CARGO DEL MUNICIPIO O DEL ISS-Caso en que no se cumplía con el requisito de los años cotizados al último fondo, pero se aplicó el parágrafo del Decreto 2709/94, por cuanto la Caja de Previsión Territorial había sido liquidada

Como quiera que la actora no cumplía el requisito de los años cotizados al último fondo, el Tribunal en el que se surtió la segunda instancia del proceso ordinario, consideró que la entidad de previsión pagadora debía ser el municipio de Montería y no el Instituto de Seguros Sociales. No obstante, el parágrafo del mismo artículo establece que en caso de que la caja fuera liquidada, el pago corresponderá a la entidad que la sustituya. Así las cosas, la entidad encargada de pagar la pensión de la demandante es el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en la medida en que sustituyó a la mencionada caja de previsión territorial

Referencia: Expedientes acumulados

T-4.226.676 y T-4.227.720

Demandantes:

Carlos Eduardo Cabrales Ardila y

Lilia América Donado Galeano

Demandado:

Fonprecon y Colpensiones

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por (i) el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá dentro del expediente T-4.226.676 y (ii) el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá dentro del expediente T-4.227.720, trámite iniciado, respectivamente, mediante apoderado por Carlos Eduardo Cabrales Ardila y Lilia América Donado Galeano, contra Fonprecon, en el primero, y Colpensiones, en el segundo.

### I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-4.226.676 y T-4.227.720. De igual forma, en dicho proveído, la Sala resolvió acumular estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

### II. ANTECEDENTES

Expediente T-4.226.676

La solicitud

El señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila, mediante apoderado, instauró acción de tutela con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -Fonprecon- al haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que considera tener derecho por ser beneficiario de régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

#### Reseña fáctica

- El señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila tiene, a la fecha, 74 años de edad. Aduce haber laborado en entidades públicas y privadas por 23 años, 7 meses y 8 días.
- Para el 1º de abril de 1994, el accionante tenía 54 años de edad y 21 años, 3 meses y 17 días cotizados, situación que considera lo hizo beneficiario del régimen de transición contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- El 29 de marzo de 2005, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -Fonprecon-, por ser el último fondo al que cotizó. Mediante Resolución No. 2001 del 12 de diciembre de 2005, la entidad negó la solicitud pensional al considerar que no cumplía con el requisito de tiempo, toda vez que la Federación Nacional de Algodoneros, no había expedido el bono pensional por el periodo laborado en la entidad del 18 de abril de 1967 al 30 de junio de 1974 por encontrarse, para ese momento, en proceso de liquidación, y en consecuencia, ilíquida para responder por el pasivo pensional de sus exempleados.
- Inconforme con la decisión, el 16 de enero de 2006, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución No. 0253 del 17 de febrero de 2006.
- El 31 de julio de 2007 y el 7 de octubre de 2008, radicó peticiones en las que solicitó, nuevamente, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, solicitudes que no fueron respondidas.
- El señor Cabrales Ardila, inició los trámites pertinentes para que la Federación Nacional de Algodoneros pagara al Instituto de Seguros Sociales los dineros adeudados para

el periodo laborado en dicha entidad comprendido entre el 18 de abril de 1967 y el 30 de junio de 1974. El 3 de diciembre de 2010, se realizaron los aportes y se expidió el reporte de cotizaciones del Instituto de Seguros Sociales.

- El 25 de abril de 2013, el accionante, nuevamente, solicitó a Fonprecon el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la cual fue negada mediante Resolución No. 0792 del 6 de noviembre de 2013 por cuanto, la Secretaría de Educación de Bolívar no allegó correctamente las certificaciones laborales del señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila correspondientes al periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1960 y el 28 de mayo de 1965. Por tanto, al no haberse acreditado ese tiempo, no se cumplen los requisitos para adquirir el beneficio.

#### Pretensión

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso y, en consecuencia, le sea ordenado al Fondo de Previsión del Congreso de la República que reconozca y pague la pensión de jubilación que reclama desde el 29 de marzo de 2005.

#### Pruebas relevantes que obran en el expediente

-Poder especial que confiere el señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila para la presentación de la presente acción de tutela (folio 1).

-Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila (folio 6).

-Copia simple de la reclamación administrativa de la pensión de jubilación radicada ante Fonprecon el 25 de abril de 2013 (folios 7 a 11).

-Copia simple del reporte de semanas cotizadas por el señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en el periodo comprendido entre enero de 1967 y abril de 2013 (folios 12 a 14).

-Copia simple de poder judicial otorgado por el señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila para adelantar el trámite administrativo de reclamación de pensión de jubilación (folio 15).

Oposición a la acción de tutela

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá en auto del veintinueve (29) de octubre de 2013 admitió la acción de tutela y corrió traslado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones.

Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -Fonprecon-

La subdirectora de prestaciones económicas de Fonprecon, respondió a las pretensiones del recurso de amparo en los siguientes términos:

El 12 de diciembre de 2005, mediante Resolución No. 2001, el fondo negó el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila por cuanto no se acreditó el tiempo necesario para acceder al beneficio pensional pues de la historia laboral se pudo establecer que cuenta con 16 años, 3 meses y 16 días de cotización, así:

ENTIDAD

AÑOS

MESES

DÍAS

Gobernación de Bolívar

4

8

5

Federación Algodonera

2

0

11

Ministerio de Agricultura

6

8

3

Contraloría Departamental de Bolívar

0

10

Senado de la República

2

0

20

TOTAL

16

3

16

Señaló que el fondo no tuvo en cuenta el periodo de cotización comprendido entre el 18 de abril de 1967 y el 30 de junio de 1974, toda vez que la Federación Nacional de Algodoneros, entidad para la que laboraba Carlos Eduardo Cabrales Ardila en dicho tiempo, informó que se encontraba en proceso de liquidación y, en consecuencia, insolvente para responder por

las obligaciones pensionales de sus ex empleados.

El 25 de abril de 2013, el accionante solicitó nuevamente la pensión de jubilación alegando como hecho nuevo que, a través de peticiones y acuerdos, había logrado que la Federación Nacional de Algodoneros emitiera el bono pensional. Así las cosas, el tiempo que le restaba por cumplir, estaría acreditado.

La entidad empezó a recaudar nuevamente los certificados laborales para acreditar los requisitos de la pensión de jubilación. No obstante, en seis oportunidades, requirió a la Secretaría de Educación de Bolívar para que allegara los certificados laborales del señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila mas no fue posible obtenerlos, pues, en principio, allegó los certificados sin el número de consecutivo, dato necesario para validar la veracidad del documento, y, posteriormente, envió el documento con el número de consecutivo pero sin la firma de verificación.

En consecuencia, al no tenerse certeza sobre el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1960 y el 28 de mayo de 1965, laborado por el accionante en dicha entidad, no fue posible computarlo para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, y por tanto, este no acreditó el requisito del tiempo exigido.

Solicitó, que frente a la pretensión del actor de que la entidad se pronunciara de fondo sobre una de sus solicitudes, se declarara hecho superado, pues esta ya se encontraba resuelta.

Decisión judicial que se revisa

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en providencia del 7 de noviembre de 2013, negó las pretensiones del accionante por considerar que se había configurado un hecho superado, toda vez que la entidad accionada respondió la petición del actor a través de la Resolución No. 0792 del 6 de noviembre de 2013, en la cual se negó la pensión de jubilación solicitada en escrito del 25 de abril de 2013.

Expediente T-4.227.720

La solicitud

La señora Lilia América Donado Galeano, mediante apoderado, impetró acción de tutela con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez[1] a la que considera tener derecho, por ser beneficiaria del régimen de transición, contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, así mismo, por cumplir los requisitos del Artículo 7º de la Ley 71 de 1988.

#### Reseña fáctica

- La señora Lilia América Donado Galeano tiene, a la fecha, 66 años de edad. Laboró para el Municipio de Montería desde el 9 de julio de 1976 hasta el 12 de junio de 1992.
- Afirma que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, a saber, el 1º de abril de 1994, tenía 46 años de edad, y 15 años, 11 meses y 2 días cotizados al sistema. Situación que, considera, la acredita como beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- El 1º de junio de 2003, realizó el traslado de sus aportes, de la Caja Municipal de Previsión Social de Montería al Instituto de Seguros Sociales y se afilió como cotizante independiente hasta el 30 de mayo de 2008.
- Así pues, el 24 de junio de 2008, radicó ante el ISS, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, pues contaba con 21 años y 2 días laborados. No obstante, dicha solicitud le fue negada mediante Resolución No. 004746 del 17 de marzo de 2009 pues no cumplía con los 20 años de servicio requeridos, a pesar de ser beneficiaria del régimen de transición.
- Contra dicho acto administrativo interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales confirmaron la decisión inicialmente emitida.
- En razón a la negativa de la entidad, el 13 de mayo de 2011, instauró demanda ordinaria laboral contra esta, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación bajo el régimen de transición, toda vez que acreditaba los requisitos para el efecto, a saber, 64 años de edad y 21 años y 2 días cotizados al sistema.

- Dicho proceso le correspondió al Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, el cual, el 13 de diciembre de 2011, resolvió negar las pretensiones de la demanda. El ente judicial sostuvo que, si bien la actora pertenece al régimen de transición, la norma aplicable a su caso era la Ley 33 de 1985, y no la Ley 71 de 1988, porque esta no cumplía los presupuestos exigidos en la regulación que la cobija.
- La decisión anteriormente adoptada, fue controvertida mediante recurso de apelación el cual fue conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que, en providencia del 16 de septiembre de 2013, revocó la decisión del a quo al estimar que a la actora sí le asistía el derecho a la pensión de jubilación. No obstante, consideró que la entidad pagadora debía ser el Municipio de Montería, que no estaba vinculado al proceso. Por tanto, se limitó a revocar la decisión y ordenó al Instituto de Seguros Sociales pagar la cuota parte que le correspondiera de la pensión de la señora Donado Galeano, la cual debía ser solicitada al ente territorial.

#### Pretensión

La accionante busca que le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, y en consecuencia, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación prevista en el Artículo 7º de la Ley 71 de 1988.

#### Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Poder especial, amplio y suficiente de representación judicial otorgado por Lilia América Donado Galeano (folio 1).
- Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Lilia América Donado Galeano (folio 2).
- Copia simple de los reportes de semanas cotizadas entre enero de 1967 y mayo de 2013 a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- (folios 3 a 6).
- Copia simple de la Resolución No.004746 del 17 de marzo de 2009 por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora Lilia América Donado Galeno (folios 7 a 9).

-Copia simple de la Resolución No. 014315 del 14 de julio de 2009 por medio de la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto a la Resolución No.004746 por la señora Donado Galeano (folios 10 a 11).

-Copia simple de la Resolución No.2396 del 17 de septiembre de 2009 por medio de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 004746 por la señor Lilia América Donado Galeano (folios 12 a 15).

-Copia simple del fallo del proceso ordinario laboral emitido el 13 de diciembre de 2001 por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Laboral del Circuito de Montería, en el que se niegan las pretensiones de la señora Lilia América Donado Galeano de reconocimiento y pago de la pensión de vejez (folios 16 a 20).

-Copia simple del fallo de segunda instancia del proceso ordinario laboral emitido el 16 septiembre de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el que se ordena a Colpensiones pagar su cuota parte en el reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora Lilia América Donado Galeano (folio 21 a 31).

#### Pruebas allegadas a la Corte Constitucional

El 9 de abril de 2014, se recibió en la Secretaría General de esta Corporación un escrito remitido por el apoderado judicial de la señora Lilia América Donado Galeano en el que se indica, en síntesis, que:

“El 27 de marzo de 2014, a la señora Lilia América Donado Galeano le fue notificada la Resolución GNR 56901 del 25 de febrero de 2014, expedida por la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, mediante la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a partir de la segunda semana de abril de 2014, efectiva desde el 6 de noviembre de 2009.

No obstante lo anterior, la conculcación de los derechos fundamentales de la actora persiste, por cuanto, en los considerandos de la resolución, se da aplicación a lo previsto en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990. En él se indica, `la prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio,

prestación o mesada pensional ya reconocida, prescribe en un (1) año.

En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional (C-198 de 1999, C-624 de 2003, T-155 de 2011, T-274 de 2007 y T-364 de 2010) ha indicado que tal normatividad vulnera los derechos fundamentales de los asociados pues va en contravía de lo establecido en el Artículo 48 de la Constitución Política”.

Adicionalmente, envía copia simple de la Resolución GNR 56901 el 25 de febrero de 2014 por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez[2] a la señora Lilia América Donado Galeano.

Oposición a la acción de tutela

El 1º de noviembre de 2013 el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas por la accionante. No obstante, vencido el término dispuesto para ejercer el derecho a la defensa, Colpensiones no respondió.

Decisión judicial que se revisa

El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 15 de noviembre de 2013, negó las pretensiones de la accionante al considerar que, si bien la actora tiene derecho a la prestación pretendida, el llamado a pagarla es el Municipio de Montería, por cuanto, tal como lo expone el Tribunal Superior de Montería en el fallo proferido dentro del proceso ordinario laboral, el Instituto de Seguros Sociales, recibió los aportes durante 5 años, y, el Decreto 2709 de 1994, que reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, indica en el artículo 10, que deben transcurrir por lo menos 6 años para que la última entidad se convierta en pagadora.

### III. CONSIDERACIONES

Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los expedientes T-4.226.676 y T-4.227.720 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de

Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -Fonprecon- y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, vulneraron los derechos fundamentales de Carlos Eduardo Cabrales Ardila y Lilia América Donado Galeano, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, al negarles la pensión de jubilación establecida en el Artículo 7º de la Ley 71 de 1988, a la que consideran tener derecho por ser beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión, abordará algunos temas como: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, (ii) el derecho a la seguridad social en pensiones (iii) el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y sus reglas básicas, (iv) la pensión de jubilación contenida en la Ley 71 de 1988 y (v) la carencia actual de objeto al momento del fallo de tutela, para luego resolver los casos concretos.

La procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con su diseño constitucional, la acción de tutela ha sido considerada como un mecanismo de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces, que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable[3]. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala

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

Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[4].

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos, ordinarios y especiales, dotados de la capacidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de amparo constitucional.

No obstante lo dicho, conviene precisar que la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación particular y concreta de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina

conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales -ordinarias o contenciosas-, según el caso. Empero, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.[5]

Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la inminencia de un perjuicio irremediable[6] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud.

Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el

legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

El derecho a la seguridad social en pensiones. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable que se presta a través del Estado. De esta forma, se entiende que este derecho tiene una doble connotación pues se erige, en principio, como una obligación del Estado y, a su vez, como un derecho en cabeza de los ciudadanos.

Esta Corporación, en múltiples pronunciamientos, se ha ocupado de delimitar el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección constitucional, para ello, lo ha definido “como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”[7].

Se ha dicho igualmente, que la doble connotación de derecho y servicio público tiene como objeto favorecer la prosperidad de los afiliados y brindarle la adecuada protección a las circunstancias naturales de la vida, la enfermedad, la vejez y hasta la muerte.

Esta Corte ha destacado la trascendencia constitucional de la seguridad social, indicando que esta “se comporta como patrón y prototipo específico a través del cual el Estado cumple con sus fines especiales, y por ende se manifiesta como un instrumento de justicia distributiva, así como agente emancipador social, de garantía general y particular para hacer efectivos los derechos fundamentales de los asociados.” [8]

Frente a esto último, ha de precisarse que la seguridad social es consecuencia del Estado Social de Derecho, proclamado en la Carta Política de 1991 “en la medida en que la

adopción de tal modelo supone para la organización estatal la obligación de promover el florecimiento de las condiciones requeridas para la materialización del principio de la dignidad humana y del postulado de la primacía de los derechos humanos”[9].

Siendo la seguridad social uno de los ejes centrales de la política social del Estado, se exige por parte de éste, en primer lugar, el diseño de una estructura básica que establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio así como los procedimientos bajo los cuales el mismo debe desarrollarse y, en segundo término, definir el sistema para asegurar la provisión de los fondos que garanticen su buen funcionamiento[10].

Con tal propósito, se expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó un sistema de seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control corresponde al Estado, y que está orientada a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecta, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica. En ese sentido, se estructuró un sistema que se divide en cuatro componentes básicos, a saber: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

El objeto del sistema general de pensiones se establece en el artículo 10º de dicha ley y consiste en: “garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez, y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones señaladas en la ley, así como procurar la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

Ahora bien, la seguridad social y el derecho pensional se inscriben en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional, como aquellos cuya realización efectiva exige un desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad. [11]

No obstante, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza,

todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales ostentan la condición de fundamentales, en la medida en que “se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[12] y, en este sentido, la seguridad social es un derecho susceptible de ser amparado vía acción de tutela.

Así, respecto a la protección constitucional que se le ha dado al derecho a la seguridad social, esta Corporación ha establecido:

“La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, ‘se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente’.”[13]

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y sus reglas básicas. Reiteración de jurisprudencia

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Así las cosas, con el propósito de proteger las expectativas legítimas que en materia

pensional tenían los trabajadores afiliados a los regímenes existentes con anterioridad al establecido en la Ley 100 de 1993, y que estaban próximos a adquirir el derecho se previó un régimen de transición, en virtud del cual, aquellos pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de jubilación, conforme con los requisitos previstos en los respectivos regímenes, ante la creación de un nuevo ordenamiento que exige mayores cargas para acceder a tal prestación.

Esta Corporación, refiriéndose en términos generales al alcance de los regímenes de transición en materia pensional, con ocasión de una demanda ciudadana presentada contra el Decreto Ley 2090 de 2003, que fijó un régimen de transición para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo para la salud, explicó que “los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.[14]”

En cuanto a su alcance, señaló que “la consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso ‘las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.[15]”

Así las cosas, en la aludida sentencia la Corte concluyó que los regímenes de transición “ (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”. [16]

En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el artículo 36 que lo

regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señalar qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen, y (iii) definir bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

§ Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “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. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

En ese orden de ideas, queda establecido que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, existían en el ordenamiento jurídico pluralidad de regímenes especiales de pensión, muchos de los cuales, si bien es cierto, fueron modificados o derogados por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, aún siguen produciendo efectos jurídicos en

casos muy específicos, en virtud de haberse creado un régimen de transición que extendió sus prerrogativas a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez para la fecha en que entró en vigencia el nuevo ordenamiento, y que son aplicados en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política.

La pensión de jubilación contenida en la Ley 71 de 1988. Reiteración de jurisprudencia

Las normas establecidas en la Ley 71 de 1988, no constituyen propiamente un régimen anterior, pues su objetivo era otorgar una prerrogativa a los afiliados que no reunieran los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 o por la Ley 33 de 1985 sobre la pensión de vejez, por haber trabajado a lo largo de su vida laboral en el sector público o en el privado. No obstante, esta legislación es aplicable a quienes sean beneficiarios del régimen de transición.

El artículo 7º de la Ley 71 de 1988 dispone:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

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

Esta Corporación, en sentencia C-623 de 1998, se pronunció respecto de esta ley así:

“El artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o

varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria” (Negrita fuera de original).

Así las cosas, los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, beneficiarios, a su vez, del régimen de transición, cuyas cotizaciones han sido efectuadas, tanto al Instituto de Seguros Sociales como a cajas de previsión del sector público, tienen derecho a que, en ejercicio de tal prerrogativa, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, dicha prestación sea calculada con fundamento en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios, en lo que a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se refiere. El valor de la pensión se calcula con el promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, con base en la variación del IPC certificado por el DANE[17].

La carencia actual de objeto por hecho superado en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si durante el trámite de la acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que hagan entender al juez que la amenaza a los derechos fundamentales del accionante ha cesado, la solicitud de amparo constitucional pierde su esencia jurídica y resulta inocua cualquier orden que se imparta.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es amparar los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados o en amenaza de serlo, su objetivo pierde fundamento cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”[18].

Por ello, esta Corporación ha definido esta situación así:

“la carencia actual de objeto consiste en un hecho jurídico configurado a partir de la ocurrencia del fenómeno del hecho superado o del daño consumado. El primero de ellos obedece a los eventos en que la situación que motivó la presentación de la acción desapareció o ha sido superada, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando el accionado

corrige su proceder, de manera tal que reorienta su conducta a respetar el contenido del derecho fundamental cuya vulneración o amenaza se le endilgaba como consecuencia de su acción u omisión”[19].

En este sentido, si la actuación que afectó los derechos fundamentales del interesado cesó por causas anteriores a la orden impartida por el juez constitucional, este deberá declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, pues toda orden carecería de fundamento jurídico.

Casos concretos

Expediente T-4.226.676

El señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila, mediante apoderado, instauró acción de tutela con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente vulnerados por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -Fonprecon-, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, a la que considera tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El accionante nació el 24 de enero de 1940, tiene, a la fecha, 73 años de edad. Manifiesta haber laborado para diferentes entidades públicas y privadas por más de 20 años. Aduce ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994, tenía 54 años de edad y 21 años, 3 meses y 7 días de cotizaciones al sistema de pensiones.

Por tal motivo, el 29 de marzo de 2005, solicitó a Fonprecon el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación prevista en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, pues, a su juicio, contaba con los requisitos exigidos para disfrutar del beneficio.

Dicho fondo, a través de la Resolución No. 2001 del 12 de diciembre de 2005, negó la solicitud al considerar que el actor no cumplía con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, toda vez que la Federación Nacional de Algodoneros, entidad para la que laboró en el periodo comprendido entre el 18 de abril de 1967 y el 30 de junio de 1974, debía

convalidar ante el Instituto de Seguros Sociales los aportes realizados, pues esa entidad estaba en liquidación e igualmente insolvente para responder por las obligaciones laborales de sus ex empleados.

El 16 de enero de 2006, el señor Cabrales Ardila interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, la cual fue confirmada a través de la Resolución No. 0253 del 17 de febrero de 2006. Posteriormente, en peticiones del 31 de julio de 2007 y del 7 de octubre de 2008, el actor reiteró su solicitud de pensión, sin embargo estas no fueron atendidas por la entidad demandada.

El 3 de diciembre de 2010, el gerente liquidador de la Federación Nacional de Algodoneros solicitó al Instituto de Seguros Sociales efectuar el cálculo actuarial de los aportes realizados a esa entidad, de modo que la federación realizó el pago correspondiente al periodo laborado por el señor Cabrales Ardila comprendido entre el 18 de abril de 1967 y el 30 de junio de 1976.

Así las cosas, el 25 de abril de 2013, solicitó nuevamente a Fonprecon el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, pues con el reconocimiento de los aportes correspondientes al periodo laborado en la Federación Nacional de Algodoneros, ya contaba con el requisito exigido por la ley para obtener dicha prestación. No obstante, al 20 de octubre de 2013, fecha de radicación de esta acción de amparo, la entidad no había respondido su solicitud.

En el escrito de contestación, la entidad demandada informó que ha realizado todos los trámites necesarios para recolectar la información que le permita responder la solicitud de actor, sin embargo, sostuvo que en seis oportunidades requirió a la Secretaría de Educación de Bolívar para que allegara los certificados de información laboral del señor Cabrales Ardila del periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1960 y el 28 de mayo de 1965, pero los documentos que dicha entidad remitió carecían de la información necesaria. Razón por la que se tomó la determinación de no contabilizar el periodo laborado por el actor para dicha entidad.

Indicó la entidad que, una vez recaudada la restante información laboral, se expidió la Resolución No. 0792 del 6 de noviembre de 2013, por medio de la cual se negó la pensión de jubilación al señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila, por no cumplir con el requisito de los

20 años de servicio que exige la Ley 71 de 1988, toda vez que el actor contaba con 19 años, 8 meses y 22 días de cotizaciones al sistema. Por tanto, solicitó al juez constitucional decretar que se configuró en el presente caso un hecho superado, pues se dio respuesta al requerimiento del actor.

Esta Corporación ha establecido que la acción de tutela procede excepcionalmente para solicitar el reconocimiento de prestaciones sociales relacionadas con pensiones cuando se trata de sujetos de especial protección. En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el actor es una persona de la tercera edad pues tiene, a la fecha, 74 años, por tanto, es un sujeto de especial protección constitucional que ve afectado su derecho a la seguridad social y, consecuentemente, al mínimo vital, por tanto, requiere la intervención del juez constitucional, para garantizar que los derechos aludidos sean restablecidos, si hay lugar a ello.

En la parte general de esta providencia se mencionó que la seguridad social es un bien jurídico protegido constitucionalmente, pues es la garantía para proteger a los individuos de los riesgos sociales que puedan afectar la capacidad de generar recursos para la subsistencia, y, tiene como objeto brindarle a las personas la adecuada protección en circunstancias como la enfermedad, la vejez, o la muerte.

Se expuso, también, que la pensión de vejez y jubilación es la retribución que se brinda al trabajador, para que, en etapas menos productivas, pueda asegurar su manutención.

El accionante, quien es beneficiario del régimen de transición, pretende adquirir la pensión de jubilación, establecida en el Artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la cual exige, como mínimo, 20 años de servicio y 60 años de edad. El señor Cabrales Ardila aduce cumplir ampliamente esos requisitos pues cuenta con 74 años de edad y un total de 23 años, 4 meses y 3 días cotizados.

No obstante lo anterior, la entidad demandada negó su solicitud pensional realizada el 25 de marzo de 2005 pues no encontró cumplido el requisito de tiempo, toda vez que la Federación Nacional de Algodoneros, empleadora del señor Cabrales Ardila para el periodo comprendido entre el 18 de abril de 1967 al 30 de junio de 1974, no realizó los respectivos aportes. No obstante, posteriormente, se efectuó el pago correspondiente al mencionado periodo y el actor nuevamente elevó la solicitud pensional sin que a la fecha de la

interposición de la presente acción de tutela hubiere sido respondida.

Durante el trámite del proceso de tutela, la entidad accionada profirió la Resolución No.0792 del 6 de noviembre de 2013 en la que negó la prestación por cuanto la Secretaría de Educación de Bolívar no expidió, de manera adecuada, los certificados solicitados por el periodo que laboró el actor para dicha entidad, por lo que no fue posible contabilizarlo, circunstancia que le impidió tener acreditado el cumplimiento del tiempo requerido para obtener la prestación.

En la nueva resolución emitida el 6 de noviembre de 2013, la negación se basó en el descuido de la Secretaría de Educación de Bolívar respecto de la expedición de los certificados de información laboral contentivos del tiempo total laborado, las licencias aceptadas, el salario, etc. Debido a ello, el fondo de pensiones resolvió no contabilizar el tiempo laborado en esa entidad. Esta situación, meramente administrativa, afectó el reconocimiento de la pensión del señor Cabrales Ardila pues, sin ese periodo, no completaba el tiempo requerido.

De las pruebas que obran en el expediente, se puede evidenciar que en 6 oportunidades Fonprecon solicitó a la Secretaría de Educación de Bolívar la expedición de los certificados. Una vez la Secretaría envió los documentos requeridos, el fondo constató que los mismos carecían del número de consecutivo necesario para el rastreo de la historia laboral y, de esa manera, el documento no podía ser tenido en cuenta, por tanto, advirtiendo la situación acontecida, realizó nuevamente la petición. Posteriormente, el 5 de octubre de 2013, el ente territorial envió el certificado adicionando el número de consecutivo pero olvidando una firma final por lo que tampoco pudo tenerse en cuenta.

El Decreto 1748 de 1995[20], por el cual se reglan dichos certificados, puntualiza, en el artículo 23, cuál es la información requerida para expedir un bono pensional, en él se lee:

“Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, especificará lo siguiente:

a) Nombre del trabajador, fecha de nacimiento, sexo, tipo y número de su documento de identidad.

- b) Número o números de afiliación ante el ISS, si es el caso.
- c) Razón social del empleador, NIT, y número patronal ante el ISS, si es el caso.
- d) Nombre y NIT de la caja o fondo de previsión a la cual aporta o aportaba, si es el caso. Si hubo más de una, especificar fechas.
- e) Fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para el empleador.
- f) Fechas de ingreso y retiro.
- g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones.
- h) Salario a 30 de junio de 1992, si estaba activo a esa fecha.
- i) Salario a la fecha de desvinculación, si ésta fue anterior al 30 de junio de 1992.
- j) Salario a la víspera de la fecha de iniciación de la licencia no remunerada o suspensión, y cuál fue esta fecha, si el 30 de junio de 1992 se hallaba suspendido o en licencia no remunerada.
- k) Salarios devengados y número de días laborados, mes por mes, si la vinculación ocurrió después del 30 de junio de 1992.”

Posteriormente, el Decreto 1513 de 1998 por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997, adiciona al mismo artículo:

“k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo;

l) Nombre y documento de identificación de la persona que expide la certificación”(Negritas fuera del texto original).

De lo expuesto se desprende, que la firma por la cual Fonprecon se abstiene de tener en cuenta el periodo de tiempo laborado por el actor para el departamento, no es exigida por la ley, como sí lo es, el número de consecutivo, el nombre, y la identificación del funcionario

que emite el certificado. Así las cosas, el último documento enviado por la Secretaría de Bolívar debía ser tenido en cuenta para contabilizar el tiempo cotizado[21].

De otra parte, el artículo 20 de Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, establece que:

“las Administradoras deberán mantener en sus archivos, utilizando los medios idóneos que garanticen su conservación, las diferentes certificaciones que sirvieron de base para las solicitudes de bono pensional que realizaron a los emisores. El emisor podrá solicitarlas en cualquier momento. Dichos documentos deberán conservarse por lo menos durante veinte (20) años contados a partir de la expedición del bono pensional.” (Subrayas fuera del original)

En ese sentido, teniendo en cuenta que anteriormente el actor había elevado la misma reclamación, y que, en esa oportunidad, el tiempo laborado en la Secretaría de Educación de Bolívar no fue motivo de controversia, no es admisible que en la actualidad se invoque como fundamento de la negación una situación que ya había sido resuelta, menos aun cuando la norma que rige la expedición de los certificados indica que estos deben mantenerse archivados en la entidad, por el tiempo allí señalado.

Evidencia esta Sala, que en el presente caso, existe un alto grado de certeza respecto del derecho a la pensión de jubilación del señor Cabrales Ardila por lo que el juez constitucional está facultado para amparar, a través de la acción de tutela, los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso. Al respecto cabe reiterar en lo expuesto por esta Corporación en sentencia T-836 de 2006[22], y en la T-248 de 2008[23] al resolver una situación análoga a la aquí examinada:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un

considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento". (Resaltado fuera de texto original).

Así las cosas, esta Sala considera que Fonprecon ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del actor por causas imputables a un tercero, a saber, la Secretaría de Educación de Bolívar. Por tanto, al existir una alta probabilidad de que al actor le asista el derecho a la pensión de jubilación, esta Sala tutelaré, de manera transitoria, los derechos fundamentales vulnerados y, en consecuencia, ordenará al Fondo de Previsión del Congreso de la República que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en lo no prescrito reconozca y pague al señor Cabrales Ardila la pensión de jubilación mientras solicita nuevamente a la Secretaría de Educación de Bolívar los certificados de información laboral que contengan todos los datos exigidos en la ley.

Así pues, una vez se obtenga dicho documento, el fondo de previsión deberá expedir de manera definitiva el acto administrativo que resuelva la pensión de jubilación del señor Cabrales Ardila. En todo caso, esa resolución definitiva solo podrá negar la prestación por no acreditarse en el certificado de información laboral, el tiempo requerido para adquirir el beneficio.

De otra parte, esta Sala no puede pasar por alto a la Secretaría de Educación de Bolívar, pues su actuar negligente obstaculizó el ejercicio del derecho a la seguridad social del actor, sin embargo, en la medida en que Fonprecon puso la situación en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, esta Sala se limitará a solicitar al ente de control disciplinario acelerar el trámite de la investigación respectiva[24].

De acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala procederá a revocar lo dispuesto el 7 de

noviembre de 2013 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para, en su lugar, tutelar transitoriamente los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila.

Expediente T-4.227.720

La Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia[25], ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.

Bajo el escenario anteriormente mencionado lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto. Sobre el particular esta Corporación ha indicado que:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”[26]

En el presente evento, la solicitud de protección de los derechos fundamentales de la

accionante tuvo origen en la negativa de Colpensiones a reconocer su pensión de jubilación bajo la Ley 71 de 1988. Sin embargo, durante la etapa de revisión surtida ante esta Corporación, específicamente, el 9 de abril de 2014, la demandante hizo llegar a esta Sala copia de la Resolución GNR 56901 del 25 de febrero de 2014, por la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a partir de la segunda semana de abril de 2014, efectiva desde el 6 de noviembre de 2009, expedida por la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones. En efecto, en la citada Resolución, la entidad consideró:

“Que la señora Donado Galeano Lilia América, solicitó el 5 de noviembre de 2013 el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, radicada bajo el No. 2014680036182-2013\_793343.

Que acredita un total de 7534 días laborados, correspondientes a 1076 semanas.

Que nació el 6 de noviembre de 1947 y actualmente cuenta con 66 años de edad.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1998, `los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) si es mujer´.

Que para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Que se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la

siguiente manera:

IBL:  $\$616.738 \times 75.00 = \$462.554$

Son: Cuatrocientos Sesenta y Dos mil Quinientos Cincuenta y Cuatro pesos m/cte.

La pensión aquí reconocida se ajustará de conformidad con las reglas aplicables al valor mínimo o máximo de la pensión, según corresponda, vigente para la fecha de efectividad, por la cual la suma a reconocer será de 496.900 pesos.

...

Que de acuerdo al Artículo 50. Prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional prescribe en un (1) año.

Que por haberse presentado la solicitud prestacional el 5 de noviembre de 2013, siendo la fecha de causación de las mesadas a partir del 1º de julio de 2008, le prescribieron las mismas cuatro (4) años hacia atrás, a la fecha en que presentó la solicitud por lo tanto se reconoce dicha prestación a partir del 6 de noviembre de 2009.

#### RESUELVE

Artículo Primero: Reconocer el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Donado Galeano Lilia América, ya identificada, en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 5 de noviembre de 2009 = \$496.900

2010	515.000,00
2011	535.600.00
2012	566.700.00
2013	589.500.00
2014	616.000.00

Liquidación de retroactivo: 30.114.351.00

...”

De acuerdo con la anterior resolución, la Sala podría entender que se ha configurado un hecho superado, en la medida en que la causa que motivó la presentación de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la actora desapareció, como quiera que Colpensiones reconoció en su favor la pensión de jubilación que reclamaba, y con ello, satisfizo la pretensión incluida en la solicitud de amparo. No obstante, la presente demanda tenía también por objeto el reconocimiento de la prestación a partir de la fecha en la que, a juicio de la actora, adquirió el derecho, a saber, el 27 de noviembre de 2007.

De conformidad con el acto administrativo remitido, al aplicarse la norma contenida en la Ley 71 de 1988, artículo 7º, la accionante tendría derecho a la pensión a partir del momento en que cumplió los requisitos allí y se retiró del servicio, es decir, el 1º de julio de 2008 tal y como fue reconocido en la Resolución GNR 56901 de 25 de febrero de 2014 emitida por Colpensiones, pues al tenor del artículo 8º de la misma ley: “Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidos, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión.”(Negrita fuera de texto original)

El apoderado judicial de la actora considera que no han debido prescribir las mesadas pensionales anteriores al 2010 por cuanto con ello se desconoce el Artículo 48 constitucional, sin embargo, la Corte, en la actualidad, sostiene que la prescripción sí opera respecto de las mesadas pensionales no reclamadas oportunamente, más no del derecho a la pensión.[27]

De otra parte, respecto de la decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el proceso ordinario laboral el 16 de septiembre de 2013, en el cual establece que la entidad de previsión pagadora debía ser el municipio de Montería y no el Instituto de Seguros Sociales, debe aclarar esta Sala que, el Decreto 2709 de 1994[28] establece que:

“La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de

previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Parágrafo. Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.

En este sentido, como quiera que la actora no cumplía el requisito de los años cotizados al último fondo, el Tribunal en el que se surtió la segunda instancia del proceso ordinario, consideró que la entidad de previsión pagadora debía ser el municipio de Montería y no el Instituto de Seguros Sociales. No obstante, el parágrafo del mismo artículo establece que en caso de que la caja fuera liquidada, el pago corresponderá a la entidad que la sustituya. Así las cosas, la entidad encargada de pagar la pensión de la señora Lilia América Donado Galeano es el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en la medida en que sustituyó a la mencionada caja de previsión territorial.

Es por ello, que al encontrarse satisfecha la pretensión formulada en sede de tutela, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y el debido proceso de la señora Lilia América Donado Galeano ha cesado.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO-. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de noviembre de 2013 identificada con el radicado T-4.226.676, para en su lugar, TUTELAR transitoriamente los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila.

SEGUNDO-. ORDENAR al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - Fonprecon- que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, en lo no prescrito reconozca y pague al señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila la pensión de jubilación mientras solicita nuevamente a la Secretaría de Educación de Bolívar, el certificado de información laboral que contenga todos los datos requeridos por ley.

Una vez se obtenga dicho documento, Fonprecon deberá expedir de manera definitiva el acto administrativo que resuelva la pensión de jubilación del señor Cabrales Ardila. En todo caso, esa resolución definitiva solo podrá negar la prestación por no acreditarse en el certificado de información laboral expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar, el tiempo requerido para adquirir el beneficio.

TERCERO-. INSTAR a la Secretaría de Educación de Bolívar para que envíe con prontitud al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, los documentos que sean necesarios para validar el tiempo laborado por el señor Carlos Eduardo Cabrales Ardila en esa entidad.

CUARTO-. REQUERIR a la Procuraduría General de la Nación para que acelere el trámite de la investigación puesta en su conocimiento por Fonprecon mediante copia del oficio No.20134000094721 dirigido a la Secretaría de Educación de Bolívar.

QUINTO-. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado dentro del proceso con radicado T-4.227.720 iniciado por Lilia América Donado Galeano contra Colpensiones.

SEXTO-. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cabe resaltar, que el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 establece una pensión de jubilación y no una de vejez, no obstante, la accionante se ha referido a esta, como una de las segundas.

[2] Cuaderno 1, Folios 17 a 21.

[3] Corte Constitucional Sentencia SU-037 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[4] Ver, entre otras, sentencias T-565 de 2009, T-520 de 2010 y T-1043 de 2010.

[5] Ver sentencia T-920 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[6] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[8] *Ibidem*.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-539 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] Corte Constitucional, Sentencia T-431 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] Consultar, entre otras, las sentencias T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-404 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-968 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] En la sentencia C-613 de 1996 se dijo expresamente que: "...el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...".

[16] Sentencia C-663 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[17] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 2322-08 del 18 de marzo de 2010.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-425 de junio 7 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[21] Folio 164, Cuaderno 2.

[22] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] Folio 162, Cuaderno principal.

[25] Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975 A de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Ver sentencia T-495 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] Véase Sentencias T-807 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1022 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-624 de 2012 M.P. Adriana María Guillén, entre otras.

[28] Por medio del cual se reglamente el Artículo 7º de la Ley 71 de 1988.