

Sentencia T-525/15

Referencia: Expediente T-4.884.120

Acción de tutela interpuesta por Rogelio Gómez Orellano contra la Gobernación del Atlántico.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El señor Rogelio Gómez Orellano, por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela contra la Gobernación del Atlántico por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, igualdad, protección y asistencia de personas de la tercera edad.

1. Hechos

1. Manifiesta el abogado que su poderdante, Rogelio Gómez Orellano, nació el 29 de noviembre de 1934.

2. Señala que el accionante es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ello le es aplicable el artículo 1º de la Ley 33 de 1985¹, o el artículo 29 del Decreto

¹ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”. “Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva

3135 de 1968², en caso de no ser aplicable el primero, toda vez que al 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios prestados en el sector público.

3. Expone que el primer cargo público que ocupó el señor Rogelio Gómez Orellano fue en el Ministerio de Defensa Nacional, en el grupo de caballería núm. 2 Rondón de Guarnición Buenavista, desde el 18 de noviembre de 1954 hasta el 30 de julio de 1956, es decir, durante 1 año, 8 meses y 11 días, período durante el cual estuvo turbado el orden público en Colombia por lo que se declaró el estado de sitio o de conmoción interior. Arguye que dicho tiempo debe computarse de manera doble para efectos de pensión, según lo establece el artículo 8º del Decreto 4433 de 2004³.

4. Aduce que el último cargo del señor Rogelio Gómez Orellano fue como miembro de la Unidad de Apoyo de la Asamblea Departamental del Atlántico, desde el 15 de febrero de 1996 hasta el 30 de diciembre de 1998, siendo declarado insubsistente a los 64 años de edad, mediante Resolución núm. 000353 del 30 de diciembre de 1998, faltándole menos de un año para cumplir los 65 años que exige la ley para obtener la pensión. Manifiesta que su último salario fue de \$ 815.304 pesos.

5. Afirma que el tiempo que su poderdante laboró como servidor público se encuentra debidamente acreditado por las entidades a las cuales prestó sus

Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

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

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

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

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

//Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley."

² *"Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales". "Artículo 29. Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal".*

³ *Decreto 4433 de 2004. "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública". Artículo 8o. "Cómputo de tiempo doble. A quienes hubieren adquirido derecho al cómputo de tiempo doble por servicios prestados antes de 1974, se les continuará teniendo en cuenta para efecto del cómputo del tiempo para la asignación de retiro o pensiones, conforme lo hubieren señalado las normas correspondientes."*

servicios, totalizando 18 años, 10 meses y 25 días, a los que debe adicionarse 1 año, 8 meses y 11 días del ciclo que debe contabilizarse doble para el reconocimiento de la pensión, según lo establecido en el artículo 123 del Decreto 201 de 1955, con ocasión del estado de sitio o de conmoción interior que fue decretado por problemas de orden público en Colombia durante la época en que prestó el servicio militar, con lo que sumaría 20 años, 7 meses y 6 días cotizados.

6. Indica que el 29 de noviembre de 1999 su poderdante cumplió el requisito de edad para pensionarse, al llegar a 65 años.

7. Relata que el señor Rogelio Gómez Orellano solicitó al Departamento del Atlántico el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, petición que fue conocida por la Secretaría de Talento Humano de la Gobernación del Atlántico y negada bajo el argumento de que no cumple con los requisitos de ley⁴, ya que *“el Ministerio de Defensa Nacional es el ente jurídico que debe reconocer el tiempo doble”*. Por lo anterior, interpuso los recursos de ley contra dicha decisión, la cual fue confirmada mediante las Resoluciones 0258 de 2002 y 0044 de 2003, con el mismo argumento, quedando agotada la vía gubernativa.⁵

8. Cuenta que la autoridad seccional aceptó expresamente que el señor Rogelio Gómez prestó sus servicios por espacio de 18 años, 10 meses y 25 días.

9. Destaca que el accionante pertenece a la población de la tercera edad (actualmente tiene 80 años) y carece de ingresos económicos, ya que no goza de pensión alguna ni tiene los medios para su manutención diaria ni la de su esposa, al punto de haber acudido al *“acto de presumible mendicidad, a la caridad de sus amigos”*.

10. Esgrime que debido a la edad de su poderdante la acción de tutela es el único medio con el que cuenta para acceder a su derecho pensional, ya que acudir al proceso ordinario sería dilatorio e injustificado.

11. Sostiene que el Consejo de Estado ha reconocido pensiones de retiro por vejez a funcionarios que han trabajado más de 10 años y menos de 20, desvinculados antes de cumplir 65 años de edad.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, igualdad, protección y asistencia de personas de la tercera edad. En consecuencia, pide que se ordene a la accionada reconocerle y pagarle la pensión vitalicia de jubilación a partir del 30 de diciembre de 1998, indexada, aplicando el artículo 1° de la Ley 33

⁴ Según se infiere de la lectura de la Resolución número 0258 de 2002, expedida por el fondo de pensiones territorial del Atlántico, el reconocimiento y pago de la pensión se negó mediante oficio número 1424 del 28 de junio de 2002, el cual no fue allegado al expediente. Folio 58 del cuaderno principal de tutela.

⁵ Puso de presente que en la Resolución número 0258 de 2002 se estableció en la parte considerativa que el peticionario a la fecha en la que fue declarado insubsistente tenía 64 años de edad y por tanto no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969.

de 1985 o en subsidio el 29 del Decreto 3135 de 1968. Así mismo, se le reconozca *“el pago de las mesadas pensionales causadas desde que se originó el derecho y hasta cuando se cancelen en su totalidad, incluidas las mesadas adicionales y que las mesadas pensionales deben ser revalorizadas o indexadas para su reconocimiento, actualizando para ello el último salario devengado y hasta la fecha en que se le reconozca el derecho a la Pensión de Retiro por Vejez, liquidándose a valor presente su pensión”*.⁶

2. Trámite de instancia y argumentos de la entidad demandada.

2.1. La acción de tutela fue interpuesta el día 17 de septiembre de 2014 y su conocimiento correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, que mediante auto de esa misma fecha remitió el expediente por competencia a la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración de Justicia de Barranquilla, a efectos de que fuera repartido entre los jueces del circuito del Distrito Judicial de Barranquilla, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esa ciudad, el cual admitió la demanda y ordenó correr traslado a la accionada.

2.2. A través de escrito radicado el 15 de octubre de 2014, el Gobernador del Atlántico, mediante apoderado, manifestó que al accionante se resolvieron todas sus inquietudes a propósito del reconocimiento y pago de su pensión de vejez. Así mismo, que se expidieron todos los actos administrativos correspondientes y se atendieron los recursos interpuestos, agotándose la vía gubernativa, debido a que el accionante en el momento en que podía no hizo uso de las acciones ordinarias para controvertir la decisión adoptada.

Expresó, además, que no se cumple con el requisito de inmediatez puesto que ha transcurrido 11 años desde la terminación de la actuación administrativa. Finalmente, expone que el actor no satisfizo el requisito de la carga de la prueba para demostrar la vulneración de su derecho de igualdad y que, además, podía acudir a otros mecanismos de defensa.

II. PRUEBAS.

Dentro del trámite inicial de la tutela se allegaron las siguientes pruebas:

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento (folio 37) y de la cédula de ciudadanía del señor Rogelio Gómez Orellano (folio 38).

- Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, que da cuenta de que el señor Rogelio Gómez Orellano figura en la nómina del grupo Mecanizado núm. 2 Rondón de Guarnición Buenavista, como soldado, entre el 18 de noviembre de 1954 y 30 de julio de 1956 (folio 39).

⁶ Folio 7 del cuaderno principal de tutela.

- Constancia de la Secretaría General de la Alcaldía de Galapa, mediante la cual certifica que el señor Gómez Orellano se posesionó como citador del Consejo Municipal el 16 de diciembre de 1986 y laboró hasta el 15 de julio de 1988 (folio 40).
- Certificado del Instituto de Tránsito del Atlántico, en la que se evidencia que el señor Gómez Orellano fungió como agente de tránsito, categoría II, del 14 de junio de 1989 hasta el 18 de octubre de 1989 (folio 41).
- Certificado de la Alcaldía Municipal de Galapa, que da cuenta que el señor Rogelio estuvo vinculado a esa entidad para prestar sus servicios como celador de la Casa de la Cultura (folio 42).
- Certificado de la Secretaría General del Departamento del Atlántico, que da cuenta de que Rogelio Gómez Orellano trabajó como celador de la Casa de la Cultura entre el 1° de julio y el 1° de diciembre de 1994, y entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de 1995 (folio 43).
- Constancia de nombramiento como miembro de la unidad de apoyo en la Asamblea Departamental del Atlántico, entre el 25 de enero de 1996 y 31 de diciembre de 1998, expedida por la Secretaría General Departamental del Atlántico (folio 44).
- Copia de la Resolución núm. 000353 del 30 de diciembre de 1998, expedida por la Presidencia de la Asamblea Departamental del Atlántico, por la cual se declara insubsistente a Rogelio Gómez Orellano y le certifican el último salario devengado (folios 45 y 46).
- Original de la constancia expedida por la Secretaría Administrativa del Archivo Central del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, donde le certifican tiempo total de servicios, de fecha 23 de julio de 2008 (folios 48-49).
- Copia auténtica del recurso de reposición y en subsidio de apelación, de fecha 12 de julio de 2002, interpuesto contra el Oficio 1424 del 28 de junio de 2002, por medio del cual le niegan el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Rogelio Gómez Orellano (folios 50-57).
- Copia auténtica de la Resolución 0258 de 10 de octubre de 2002, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra el Oficio 1424 de 2002, confirmando lo dispuesto en el Oficio atacado y negando el recurso de apelación bajo el argumento de que contra los actos administrativos proferidos sobre prestaciones económicas de los funcionarios afiliados a la caja de Previsión Departamental únicamente es viable el recurso de reposición ante el funcionario que tomó la decisión (folios 58-61)
- Copia auténtica del recurso de queja contra la resolución que no concede el recurso de apelación contra el Oficio 1424 de 2002 (folios 62-72).

- Copia auténtica de la Resolución 044 de 2003, mediante la cual niegan nuevamente al señor Gómez Orellano el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y le certifican que laboró durante 18 años, 10 meses y 25 días como empleado público (folios 73-77).
- Copia auténtica de la respuesta emitida por el Secretario General de la Subsecretaría de Talento Humano del Departamento del Atlántico, de fecha 4 de agosto de 2006, en la que se explica al señor Rogelio Gómez las fechas y recursos con los cuales fueron atacadas las resoluciones mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, en razón a solicitud radicada el 27 de junio de 2006 (folios 78-79).
- Original de la declaración extraprocesal de los señores Manuel de Jesús Coba Geraldino y Emelina Esther Vergara Gamboa, mediante el cual se refieren al precario estado en el que se encuentran el accionante y su esposa (folio 80).
- Copia del Oficio OFI13-00001044-DGT-3100, de fecha 13 de junio de 2013, expedido por la Directora de Gobierno y Gestión Territorial del Ministerio del Interior, a través del cual certifica los estados de sitio o conmoción interior decretados en el país a partir del año 1949 (folios 81-87).
- Disco compacto con sentencias con radicado núm. 7318-05, 4109-04, 1108-02, 1500123310001999119301, proferidas por el Consejo de Estado, y sentencias T-581 de 2011, T-315 de 2011, T-158 de 2006, T-871 de 2005, T-545 de 2004 de la Corte Constitucional (folio 88).

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 24 de octubre de 2014, niega el amparo de los derechos invocados. Lo anterior, por considerar improcedente la acción ante la existencia de otros mecanismos judiciales de protección, debido a que una vez surtida la actuación administrativa relativa a los recursos consagrados en la ley, el peticionario debió acudir a la jurisdicción ordinaria y/o contenciosa administrativa.

Expone que no se presenta vulneración del derecho al mínimo vital por cuanto este debe tener una relación directa con derechos tales como el derecho a la vida y a la salud. En cuanto al derecho a la seguridad social, refiere que la Corte Constitucional le reconoce carácter de fundamental siempre y cuando tenga conexidad con los derechos a la vida, a la salud y al trabajo.

Manifiesta el juez que una vez examinados los elementos fácticos y documentos obrantes en el expediente, está demostrado que la negativa a pensionar al señor Rogelio se debió a no cumplir con los requisitos de tiempo

de servicio y/o de retiro por vejez establecidos en el Decreto 1848 de 1968 y en la Ley 33 de 1985.

En cuanto al tiempo de servicio que fue factor determinante para la negativa de la pensión, explica que las pruebas documentales aportadas no son idóneas ni efectivas para determinar el tiempo de servicio, ni suficientes para establecer con certeza la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta vulneración. Por lo anterior, declara improcedente la acción.

2. Impugnación.

El accionante impugna el fallo de primera instancia bajo el argumento de que las pruebas allegadas al expediente son más que suficientes para demostrar que le asiste el derecho a la pensión. En este sentido, considera que el juez no valoró adecuadamente las pruebas aportadas ni decretó la práctica de las solicitadas.

De igual manera, considera que no se tuvieron en cuenta los argumentos del actor ni la jurisprudencia citada para el reconocimiento de su pensión, en los que se encuentra la exposición de casos en los que a otras personas sí se les concedió el derecho aún sin contar con los 20 años de servicio requeridos en el sector público.

Solicita que le conceda el amparo de sus derechos y le sea reconocida y pagada la pensión vitalicia de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, o subsidiariamente la pensión de retiro por vejez prevista en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968.

3. Sentencia de segunda instancia.

Mediante decisión del 14 de enero de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Laboral, modifica el fallo de primera instancia en el sentido de negar el amparo solicitado.

Se refiere de manera general a la procedencia de la tutela y establece que aunque procede la presente acción, el señor Rogelio Gómez no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser acreedor de la pensión que reclama, por cuanto no acredita haber prestado 20 años de servicios oficiales, ni haber sido retirado por cumplir la edad de 65 años de edad.

Con relación a la protección especial de las personas de la tercera edad que por su condición económica física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, desestima la insistencia del actor porque no es dable predicar el derecho acudiendo a sentencias del Consejo de Estado en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en las cuales se otorgó el derecho a personas desvinculadas de la administración antes de los sesenta y cinco años, bajo argumentos supralegales del deber del Estado, la sociedad y la familia de

concurrir a la protección de las personas de la tercera edad por sus condiciones de debilidad económica, física o mental.

Terminan las consideraciones del *ad quem* manifestando que, “*no obstante ser procedente la acción de tutela instaurada por Rogelio Gómez Orellano contra la Gobernación del Atlántico*”, aquél no cumple los requisitos establecidos en los artículos 1º de la ley 33 de 1985, 29 del Decreto 3135 de 1968, ni 33 de la Ley 100 de 1993, por no acreditar haber prestado veinte años de servicios oficiales, ni haber sido retirado del servicio por cumplir la edad de 65 años, lo que legitima la decisión de la accionada para denegar la prestación económica, actuación que no resulta atentatoria de los derechos fundamentales del actor.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala establecer si existe amenaza o trasgresión de los derechos fundamentales de una persona, que manifiesta tener derecho a que se le compute como doble, para efectos de pensión, el tiempo durante el cual sirvió como soldado, durante una época en la cual se decretó el estado de sitio en Colombia, ante la negativa por parte del Fondo de pensiones territorial a reconocerle la pensión de vejez bajo el argumento de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley, toda vez que rechaza computarle doble el tiempo reclamado.

Para resolver este problema jurídico la Corte se pronunciará de la siguiente manera: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; (ii) derecho a la pensión de vejez y el régimen de transición de la ley 100 de 1993; (iii) cómputo excepcional de tiempo doble en materia de pensiones a quienes prestan servicio militar; (iv) indemnización sustitutiva en los casos de personas que cotizaron antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social. Con base en dicho análisis (v) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales.

Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, por lo que la misma solo procede excepcionalmente para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de obligaciones laborales cuando no existan otros medios de defensa judicial

idóneos o cuando se trate de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, como cuando se puedan ver lesionadas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o su familia.⁷

En relación con la procedencia de la acción de tutela este Tribunal ha señalado que si se presenta como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales es preciso verificar que no exista otro medio judicial o que, en caso de existir, no resulte idóneo para el asunto en concreto.

Si la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, se requiere demostrar que esta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, que según lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corte debe tener las siguientes características: (i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona se pueda catalogar como de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) por ende, se haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.⁸

Adicionalmente, si se trata de la trasgresión del derecho al mínimo vital como perjuicio irremediable, la Corte ha indicado que es posible presumir la afectación del mismo en algunos casos excepcionales, pero en principio se exige que quien alega la vulneración como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral acompañe su afirmación de alguna prueba. De manera que la informalidad de esta herramienta no exonera al interesado de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁹

4. El derecho a la pensión de vejez y el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

4.1. El derecho a la pensión de vejez, como quiera que se deriva directamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, reviste carácter

⁷ En sentencia T-106 de 1993, esta Corporación indicó al precisar el alcance del inciso 3° del artículo 86 de la Carta Política, referente a la acción de tutela, que el sentido de la norma *“es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado (...)”* Ver también sentencias T- 575 de 1997, SU-995 de 1999, T-1338 de 2001, T-446 de 2004, T-329 de 2012, T-1011 de 2012, T-435 de 2014 y SU-023 de 2015, entre otras.

⁸ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-284 de 2007, T-702 de 2008, T-387 de 2010, T-266 de 2011, T-176A de 2014, T-407 de 2015, entre muchas otras.

⁹ La Corte Constitucional en sentencia SU-995 de 1999, señaló que *“(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.”* En el mismo sentido, ver las sentencias T-1088 de 2000, T-702 de 2008, T-243 de 2010, T-137 de 2012, T-174 de 2013, T-675 de 2014 entre otras.

constitucional toda vez que está ligado a la existencia de una relación laboral. De igual manera, se le ha otorgado la calidad de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la trasgresión de un derecho de esa naturaleza.

La pensión de vejez ha sido definida como un *"salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo"*.¹⁰ Por lo tanto, el pago de la pensión es el reintegro que del ahorro constante hizo una persona a lo largo del tiempo y no una dádiva del Estado. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión *"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"*¹¹.

De forma que el sustento constitucional del reconocimiento y pago de la pensión de vejez consiste en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades, con la finalidad de que dicha prestación se convierta en el fruto del trabajo continuado durante largos años para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando se entra en la etapa en la que la edad disminuye notoriamente y de manera simultánea las posibilidades de producción laboral de las personas.¹²

También se protege este derecho en los artículos 48 y 53 de la Constitución, en los cuales se consagra que el pago de la pensión debe realizarse oportunamente y con atención a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que caracterizan el sistema de seguridad social en Colombia.¹³ No en vano, esta Corporación ha establecido que el derecho a la pensión goza de una especial protección por parte del Estado. Al respecto se ha referido en los siguientes términos:

¹⁰ Esta definición se plasmó en la sentencia C-177 de 1998, en la que la Corte conoció de una demanda los artículos 33 y 209 de la Ley 100 de 1993 y los declaró exequibles.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 28 de 1958 y de abril 20 de 1968.

¹² Sentencias T-177 de 1998, T-398 de 2013, T- 411 de 2013 y T-782 de 2014, entre muchas otras.

¹³ Constitución Política de Colombia. *"Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."* Y *"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."*

“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.(...)”¹⁴

Así, se tiene que la pensión es un derecho de carácter prestacional protegido legal y constitucionalmente, al que acceden aquellos que cumplan con los requisitos de edad y tiempo de servicio y número de semanas exigidos por la ley.

4.2. Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 fueron derogados e integrados en un Sistema General de Seguridad Social los regímenes pensionales que existían antes de su expedición. Sin embargo, para proteger a quienes pudieran tener una expectativa legítima sobre la obtención de la pensión de vejez, de conformidad con los requisitos establecidos en la normatividad anterior, el Legislador consagró un régimen de transición.

El régimen de transición consignado en la referida ley fue definido por esta Corte como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”*.¹⁵

¹⁴ Sentencia C-177 de 1998.

¹⁵ Sentencia C-754 de 2004. En dicha providencia se estudió la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley 860 de 2003, *“por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.”*

Una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar la desarticulación entre los distintos regímenes pensionales que existían, lo que hacía más difícil el manejo general de esta prestación y se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores.

4.3. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permitió que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de esas personas que guardaban una expectativa legítima, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) y tuvieran treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres, o quince (15) años o más de servicios cotizados. La mentada norma consagró en lo pertinente:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).”

Por consiguiente, si a 1° de abril de 1994 el afiliado contaba con 40 o más años de edad o 15 o más años de servicio, se encontrará amparado por el régimen de transición referido. Sin embargo, esa sola circunstancia no es suficiente para que pueda pensionarse con dicho régimen, toda vez que debería completar la edad de pensión y el número de semanas requeridas por la norma para diciembre 31 del año 2014. De igual forma, si al entrar en vigencia el Acto Legislativo de 2005, la persona no tenía cotizadas 750 semanas, la posibilidad de pensionarse con el régimen de transición era viable únicamente hasta julio de 2010¹⁶.

Así, la edad de los beneficiarios del régimen de transición para pensionarse es la señalada en el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, en este sentido, los trabajadores del sector privado deberán contar con 60 años de

¹⁶ El Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adiciona el artículo 48 de la Carta Política, estableció en su párrafo transitorio 4° lo siguiente: “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”. Ver sentencias T-572 de 2011 y T-037 de 2013, entre otras.

edad, y los del sector público con 55. Por su parte, las mujeres empleadas del sector público cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985¹⁷ que tenían 15 o más años de servicios, tener 50 años de edad. Esto, de conformidad con el artículo 1º de la referida ley, la cual establece:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978.

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

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. Modifica el Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Decreto Nacional 1950 de 1973 Artículo 86 Decreto Nacional 1848 de 1969

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

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

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro. Ver Artículo 7 y s.s Ley 71 de 1988

¹⁷ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

Se tiene también que aquellos que cotizaron antes de la Ley 100 como servidores públicos y como trabajadores privados pueden acumular esos tiempos y obtener la pensión con el requisito contenido en la Ley 71 de 1988¹⁸, de contar con 20 años de servicios.

4.4. Finalmente, cabe advertir que los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida que no reúnen el número mínimo de semanas cotizadas pero si cumplen con el requisito de la edad mínima exigida para acceder a la pensión de vejez y se encuentran imposibilitados para continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, pueden acceder a la indemnización sustitutiva por vejez, consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

“ARTICULO. 37.- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Si bien esta prestación económica no fue consagrada en la Ley 33 de 1985, ni en regímenes anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, en aras de proteger el derecho a la seguridad social de las personas sin discriminación y en condiciones de igualdad, la misma puede reconocerse a quienes se encuentren cobijados por regímenes anteriores al del nuevo sistema de seguridad social, por cuanto se trata de la devolución de los aportes que el afiliado efectuó durante toda su vida laboral, toda vez que de no hacerlo las entidades que recibieron los aportes incurrirían en un enriquecimiento sin causa.¹⁹

En sentencia T-059 de 2011, por ejemplo, la Corte Constitucional analizó el caso de una mujer de la tercera edad (73 años), quien fue servidora pública de un municipio durante 6 años, el cual le negó el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el argumento de que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 no existían cotizaciones para pensión sino que el Estado asumía la pensión por los años de servicio prestados a través de la Nación, Departamentos o Municipios.

En esa ocasión la Corte amparó el derecho fundamental a la seguridad social de la demandante, a pesar de no existir cotizaciones efectivas por parte del

¹⁸ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.”

¹⁹ Ver sentencias T-850 de 2008, T-849 de 2009, T-799 de 2010, T-385 de 2012 y T-403 de 2014, entre otras.

empleador, y ordenó al municipio reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de conformidad con las semanas de cotización o los tiempos de servicio que se acreditaran.

De esta manera, se reitera, la aplicación que de las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 ha dado esta Corporación, sobre todo en relación con el artículo 37 de dicho régimen, se encamina a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez incluso en casos en que los aportes al sistema o el tiempo de servicios prestados a una entidad pública se efectuaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley.²⁰

5. El cómputo excepcional de tiempo doble en materia de pensiones de quienes prestan servicio militar.

5.1. El artículo 46 de la Ley 2ª de 1945²¹ dispuso que las personas que se desempeñaran dentro de las fuerzas militares, incluidos los soldados, tendrían derecho a que ese tiempo se computara en el cálculo de las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez, desde el momento del ingreso²².

5.2. Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado²³, al analizar la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 en relación con la Ley 793 de 2002, que prohíbe la sustitución de semanas de cotización o de tiempo de servicio *“con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión”*²⁴, sostuvo que la norma sí debe seguir aplicándose toda vez que se trata de un régimen especial -régimen de pensiones de las Fuerzas Militares-, tal como lo consagra el artículo 279²⁵ de la Ley 100 de 1993.

5.3. El ordenamiento jurídico no solo reconoció el cómputo del tiempo durante el cual, se prestó servicio militar para efectos de seguridad social, sino que otorgó la prerrogativa de ser contabilizado de manera doble cuando se trataba del servicio prestado en épocas en las que se decretó el estado de excepción (anteriormente estado de sitio) por parte del Gobierno, por encontrarse en una situación de riesgo mayor.

En un principio, fue la Ley 2ª de 1945 la que reconoció dicha prerrogativa al establecer que el tiempo de servicio en época de guerra se computaría doble

²⁰ Sentencia T-059 de 2011.

²¹ Por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa. Artículo 46.- *“El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes.”*

²² *“Artículo 46.- El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes.*

Parágrafo.- Las fracciones mayores de 6 meses se liquidarán como año completo.”

²³ Concepto con número de radicado 1557 del 1º de julio de 2004.

²⁴ Artículo 2, literal L de la Ley 793 de 2002.

²⁵ Artículo declarado exequible en las sentencias C-956 de 2001 y C-665 de 1996.

para todos los efectos desde el momento de su declaración hasta que se profiriera el acto que diera por restablecido el orden. Dispuso la norma:

“Artículo 47.- El tiempo de servicio en guerra, desde la fecha en que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computa doble para todos los efectos, con excepción del de ascensos.

PARÁGRAFO.- Para el cómputo de que trata el presente artículo, es condición indispensable que la prestación del servicio se efectúe dentro de la zona afectada.”

Por la misma línea, el artículo 109 del Decreto 3220 de 1953 recogió lo establecido en el artículo 47 de la Ley 2ª de 1945, pero consignó una excepción al beneficio (computar doble el tiempo de servicio en época de guerra) en los siguientes términos:

“Artículo 109. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, desde la fecha en que se declare turbado el orden público hasta la fecha de expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio, excepto para los ascensos, sueldos de actividad y otorgamiento de la medalla de servicio”

Parágrafo. “Quedan exceptuados de este beneficio los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales o las fracciones que se liquiden por este concepto”.

Más adelante se profirió la Ley 126 de 1959, que derogó la Ley 2ª de 1945 y reconoció el cómputo doble del tiempo de servicio al señalar:

“Artículo 52. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que el Gobierno determine, desde la fecha en la que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computará como tiempo doble de servicio.

PARAGRAFO 1º. El tiempo doble a que se refiere el presente artículo, se liquidará exclusivamente para la asignación de retiró (sic) y demás prestaciones sociales.

PARAGRAFO 2º. Quedan exceptuados de este cómputo los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales y las fracciones que se liquiden por este concepto.”

En el Decreto-Ley 1211 de 1990 se estableció que el cómputo de los tiempos dobles de conformidad con lo establecido en el Decreto 2337 de 1971 y otras normas anteriores, se tendría en cuenta para liquidar prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales favorecidos con tales reconocimientos, al consignar lo siguiente:

“Artículo 170. Cómputo de tiempo.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971²⁶ y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos con tales reconocimientos. Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil.”

Por su parte, el artículo 8° del Decreto 4433 de 2004²⁷ reglamentó lo relacionado con el reconocimiento de tiempos dobles con el siguiente tenor:

“Artículo 8°. Cómputo de tiempo doble. A quienes hubieren adquirido derecho al cómputo de tiempo doble por servicios prestados antes de 1974, se les continuará teniendo en cuenta para efecto del cómputo del tiempo para la asignación de retiro o pensiones, conforme lo hubieren señalado las normas correspondientes.”

5.4. En relación con el tiempo doble, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, en concepto 1557 del 1° de julio de 2004, concluyó que será un derecho de quienes cumplan con los requisitos establecidos, sin que pueda servir para completar los requerimientos en el Sistema General de Pensiones por lo que es válido únicamente para quienes continúen en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares. Al respecto, al resolver una consulta elevada ante esa Sala, consagró lo siguiente:

“Sobre tiempo doble:

A. El tiempo doble acreditado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, constituye derecho adquirido a favor de quienes demostraron los requisitos de ley y obtuvieron su reconocimiento.

B. No es válido el tiempo doble para completar requisitos en el Sistema General de Pensiones, porque la normatividad especial prohíbe computar dichos tiempos para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil. (art. 170 Decreto Ley 1211 de 1990 y Sentencia 134 del 31 de octubre de 1991).

²⁶ Mediante el cual se reorganizó la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y en el artículo 181 dispuso: “Artículo 181. Tiempo doble. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicios para efectos de prestaciones sociales”.

²⁷ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

C. El tiempo doble se tiene en cuenta para quienes, una vez reconocido, continuaron en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares, no así para quienes se retiraron y optaron por el Sistema General de Pensiones.”²⁸

En el año 2005 la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió una demanda que en acción de nulidad y restablecimiento del derecho se formuló en contra de los actos administrativos mediante los cuales la Nación-Policía Nacional negó el cómputo de un tiempo doble solicitado por el actor. Desestimó las súplicas bajo el argumento de que el demandante no allegó los actos del Gobierno que daban respaldo a sus pretensiones, toda vez que no bastaba con la sola declaración del estado de sitio, sino que era necesario, además, un acto del Gobierno que hiciera el reconocimiento de las zonas del país en las cuales se reconoció dicho beneficio:

“En el mismo sentido cabe precisar que el sistema de tiempos dobles no existía antes del año 1968 para los agentes de la Policía Nacional porque sólo a partir de la vigencia del decreto extraordinario 3187 de diciembre 27 de 1968 se consagró como tal.

Adicionalmente, como lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corporación, para ser acreedor al reconocimiento de tiempos dobles el actor ha debido acreditar, además de otras exigencias, la prestación del servicio en la zona afectada y el Decreto que lo establezca en su favor.

Para que proceda el reconocimiento de los períodos solicitados es indispensable que en la demanda se señalen los Decretos del Gobierno constitutivos del soporte legal de cada una de las pretensiones pues no basta la declaratoria del estado de sitio para que automáticamente opere el aludido reconocimiento; se requiere, además, que el Gobierno Nacional haya indicado las zonas del país en las cuales los problemas de orden público ameritan ese reconocimiento o señalado expresamente para tales efectos todo el territorio nacional. (Fallo del 14 de mayo de 1990, expediente No. 1537, actor: Esteban Tamayo Medina).

Así lo consagran también expresamente los artículos 99 del Decreto 2340 de 1971, por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional, y 155 del Decreto 2338 del mismo año, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la misma entidad: “El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida, desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales.” En igual sentido, se pronunciaba anteriormente el artículo

²⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 1557. Actor: Ministro de Defensa Nacional.

92 del Decreto 3187 de 1968 que, como ya se indicó, para la prosperidad de las pretensiones exigía al demandante señalar los Decretos del Gobierno que expresamente autorizaban reconocer como dobles los períodos reclamados.

Esta medida no es discriminatoria porque es al Gobierno Nacional a quien le consta en qué lugares hubo disturbios y en dónde no, por ello es él quien debe definir a quiénes se les extiende el beneficio reclamado porque lo cierto es que por el hecho que se hubiese decretado el estado de sitio en todo el territorio nacional no significa que en todos los departamentos o municipios estuviese turbado el orden público ya que esta medida lo que buscaba era dotar al ejecutivo de facultades para contrarrestar los problemas de orden público.

*Por ello, los períodos reclamados del 11 de octubre al 31 de diciembre de 1961 y del 21 de mayo de 1965 al 16 de diciembre de 1968, no pueden reconocerse pues el actor no demostró los decretos que le confirieran el derecho en su calidad de agente de Policía.*²⁹(Subrayado fuera del texto original).

En otro caso, en el año 2010, se solicitó la nulidad de un auto expedido por el Jefe del Archivo General de la Policía Nacional, mediante el cual negó la reliquidación del tiempo doble de servicios y el ascenso al Grado de Cabo Segundo del peticionario, bajo el argumento de que no se profirieron decretos particulares para que se reconocieran dichos lapsos, ni se efectuó un listado que incluyera el nombre del demandante.

En dicho proceso el Consejo de Estado, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, manifestó que la sola declaración del estado de sitio, *per se*, no otorga el derecho reclamado. Sostuvo lo siguiente:³⁰

“De la normatividad anterior, se observa que ninguna de las disposiciones aplicables a la parte actora (en la Policía Nacional) reconoce directamente tiempos dobles, por cuanto ellas establecen que el tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior o durante el estado de sitio por turbación del orden público, será en las zonas que determine el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros y si las condiciones lo justifican, computándose como tiempo doble para efecto de las prestaciones sociales.

De ello se desprende, en primer lugar que deben existir normas que declaren el Estado de Sitio, cuando las condiciones lo justifiquen determinándose las zonas respectivas que en cada caso lo restablezcan.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B. Bogotá, enero veinte (20) de dos mil cinco (2005). Radicado número: 11001-03-25-000-2003-0222-01(1259-03). Actor: Rafael Perdomo Barrada. Demandado: Policía Nacional.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Bogotá, veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00040-01(0100-10). Actor: Miguel Ángel Castillo García. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Tal situación debe contar con un acto administrativo del Gobierno, previas consideraciones del Consejo de Ministros, para así aceptar el cómputo doble para efectos prestacionales; sin que con esta actuación expresa y clara del Gobierno los servicios prestados durante el Estado de Sitio tengan relevancia para el doble cómputo.

El hecho de que se haya decretado el estado de sitio, per-se no genera el reconocimiento del tiempo doble, pues lo que se requiere son las situaciones relacionadas con la declaración de Estados de Sitio y el levantamiento de estos.” (subrayado fuera del texto original).

En este caso el Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las súplicas de la demanda. Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que opere el reconocimiento del cómputo doble del tiempo de servicio se requiere dos requisitos, a saber:

- (i) La declaratoria de Estado de sitio o conmoción interior “*sobre las zonas del país en las cuales la situación de orden público amerita tal reconocimiento*”³¹;
- (ii) Los actos mediante los cuales se concedió el beneficio del cómputo doble de los tiempos durante los cuales se prestó el servicio bajo el estado de sitio, de emergencia o de guerra internacional.

De esta manera, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se tiene como insuficiente para que opere el beneficio del cómputo doble del tiempo durante el cual una persona se desempeñó en las fuerzas militares, que hubieses prestado una zona en la que se decretó el estado de excepción, sino que se requiere el acto de Gobierno que otorga expresamente la prerrogativa. Adicionalmente debe tratarse de una persona que continuó en el régimen exceptuado de las Fuerzas Militares, toda vez que es un beneficio que no sirve para completar los requerimientos en el Sistema General de Pensiones.

5.5. Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-149 de 2012 estudió el caso de un expleado oficial que promovió acción de tutela, solicitando la protección de sus derechos, presuntamente vulnerados por parte de un municipio tras la negativa a reconocerle la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva. Manifestaba el demandante tener 73 años de edad y cumplir con los requisitos establecidos por la ley para pensionarse, toda vez que trabajó durante 16 años y cuatro meses en el municipio y prestó el servicio militar de 1957 a 1959, tiempo que alegaba debía contabilizarse como doble teniendo en cuenta que el país se encontraba en “estado de sitio”.

El accionante solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. El municipio rechazó la petición del accionante argumentando que este no acreditó su edad y que las personas beneficiarias de

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Bogotá, 26 de junio de 2008. Número de Radicado 11001-03-25-000-2003-00172-01(1056-03).

la indemnización sustitutiva eran aquellas que estaban vinculadas a la entidad cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

En relación con el cómputo del tiempo doble, la Corte estableció que el actor no allegó los actos correspondientes para demostrar que la zona en la que prestó el servicio militar en la época que alegó se encontraba en estado de sitio o en guerra exterior, considerando insuficiente para probar dicha situación los artículos de internet referentes a la situación histórica de la época que allegó al expediente. Así, concluyó lo siguiente:

“Como se mencionó en el fundamento jurídico 25 de esta providencia, los servicios prestados en diferentes entidades de derecho público deben ser acumuladas para el cómputo del tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez. Así, al adicionar el tiempo que el accionante prestó el servicio militar, que no puede ser contabilizado por el doble por los motivos señalados, al tiempo que trabajó en el Municipio de Sopetrán se concluye que el accionante prestó sus servicios al Estado durante 17 años y 9 meses. Como se mencionó anteriormente la Ley requiere que los empleados oficiales cumplan 20 años, continuos o discontinuos, de servicio para acceder a la pensión de vejez. De manera tal, que esta Sala encuentra, a partir de las pruebas aportadas al expediente, que el accionante no cumple con el requisito de tiempo de servicio para acceder a dicha prestación.”

En este caso la Corte señaló que:

“Adicionalmente, es importante resaltar que aun si el período de prestación del servicio militar se contabiliza por el doble, el tiempo total de servicio sería de 19 años y 2 meses. Por lo tanto es evidente que aún en ese escenario el accionante tampoco cumpliría con los 20 años de servicio requeridos en la Ley 33 de 1985 para ser acreedor de la pensión de vejez.”

La Corte señaló en dicha providencia que la figura de la indemnización sustitutiva procede aun cuando se trate de cotizaciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó dicha prerrogativa.

“Por lo tanto, se concluye que la figura de la indemnización sustitutiva tiene como fin garantizar los derechos irrenunciables a la vida, a la integridad física, al trabajo y a la igualdad y que se evite que el sujeto tenga que seguir trabajando hasta cumplir con el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar dicha prestación. No obstante, es importante señalar que la persona que se encuentra en dicha situación tiene la posibilidad de seguir cotizando hasta cumplir los requisitos, por ejemplo, el número de semanas en cualquier momento, dado el carácter de imprescriptibilidad de esta prestación.”

La Corte Constitucional revocó la decisión de segunda instancia, que negó por improcedente la acción de tutela, y ordenó a la demandada que *“reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.”*³²

6. Indemnización sustitutiva en los casos de personas que cotizaron antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social.³³

La finalidad del sistema pensional no es otra que garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en la Ley 100 de 1993. Dicho régimen, en su artículo 37, establece la indemnización sustitutiva, como prestación económica para aquellos que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando. Dice la norma:

“Artículo 37: Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De esta manera, se trata de un derecho que se otorga a quien no logre acreditar los requisitos exigidos para obtener la pensión. Consiste entonces en una compensación en dinero por cada semana cotizada al sistema de seguridad social, garantizando con ello, el derecho a la seguridad social³⁴. Al respecto esta Corporación también ha advertido *“que la mencionada prestación debe ser reconocida aún a las personas que realizaron aportes con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social.”*³⁵

Por esta misma línea, señaló:

“Adicionalmente, es importante reiterar lo dicho por la jurisprudencia de esta Corporación respecto de las personas que prestaron un servicio como empleados públicos o que cotizaron a algún régimen pensional

³² *“Segundo.- CONCEDER el amparo judicial de los derechos fundamentales a al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, al ciudadano Luís Adolfo Piedrahita Ortiz y, en consecuencia ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Sopetrán que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, expida un nuevo proyecto de resolución en el cual reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Luís Adolfo Piedrahita Ortiz de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna, incluido el tiempo durante el cual este prestó servicio militar. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Luego de surtido el procedimiento para el reconocimiento de la cuota parte, en un término no mayor a un mes deberá expedir la resolución que reconozca la indemnización sustitutiva y efectuar el respectivo pago.”*

³³ Ver sentencia T-149 de 2012. Ver también sentencias T-385 de 2012 y T-507 de 2013, entre otras.

³⁴ Sentencia T-505 de 2011, T-385 de 2012 y T-865 de 2013, entre otras.

³⁵ Sentencia T 385 de 2012.

antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social. Al respecto, se ha establecido en numerosas oportunidades, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho en cabeza de las personas que, sin importar que hubiesen aportado al sistema creado con la Ley 100 de 1993, una vez cumplan la edad de retiro no cuenten con los demás requisitos para pensionarse. Por lo anterior, cualquier interpretación que se haga en la cual se determine como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva, aparte de la edad, que el afiliado haya cotizado al Sistema Integral de Seguridad Social, creado por la Ley 100 de 1993, contradice de manera directa la Constitución (artículos 48, 49 y 366), propicia un enriquecimiento sin causa de la entidad a la que se efectuaron aportes y vulnera el ya mencionado principio de favorabilidad; por tanto tal interpretación debe entenderse inválida.”³⁶

Por consiguiente, la normatividad referida no estableció límites temporales “a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993”, por lo que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva procederá también frente a quienes hayan efectuado sus aportes antes de la entrada en vigencia de dicho régimen.

7. Caso concreto:

7.1. El señor Rogelio Gómez Orellano promovió acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, mínimo vital, seguridad social, igualdad, protección y asistencia de personas de la tercera edad, que presuntamente fueron vulnerados por parte de la Gobernación del Atlántico tras la negativa a reconocerle la pensión de retiro por vejez bajo el argumento de no cumplir con los requisitos de ley.

Señala el accionante, quien actualmente tiene 80 años, que cumple con los requerimientos establecidos por la ley para pensionarse puesto que trabajó durante 18 años, 10 meses y 25 días, y prestó sus servicios como soldado entre el 18 de noviembre de 1954 y 30 de julio de 1956, tiempo que debe ser contabilizado por el doble porque el país se encontraba en “estado de sitio”, con lo cual alcanza el número de semanas requerido para obtener su pensión de vejez.

7.2. El primer asunto del que se debe ocupar la Sala es el atinente a la procedibilidad de la tutela, toda vez que los jueces de instancia negaron la acción, entre otras razones, por considerar que existen otros mecanismos de defensa judicial.

En este caso, verificados los requisitos para la procedencia de la acción la Sala observa que la situación del demandante hace viable la tutela, puesto que

³⁶ Sentencia T-149 de 2012.

se trata de un sujeto que pertenece a la tercera edad –tiene 80 años-, vive en condiciones de pobreza y no tiene ingresos toda vez que no es pensionado.

De manera que la acción de tutela es un mecanismo oportuno de protección de sus derechos. De igual forma, aunque no reposan pruebas en el expediente de que efectivamente se encuentra en una situación calamitosa, puede inferirse que por su edad no debe contar con un trabajo que le permita percibir ingreso alguno diferente al que recibiría por concepto de pensión. Por lo anterior, no es de recibo el argumento de los jueces de instancia según el cual el accionante contaba con otros mecanismos de defensa.

Así, determina la Sala que esta acción es procedente toda vez que puede estar vulnerándose su mínimo vital y ocasionándose un perjuicio irremediable al tratarse de una persona de avanzada edad que no cuenta con ninguna fuente de ingresos que le permita auto sostenerse.

7.3. Una vez establecida la procedencia de la acción, esta Sala entrará a estudiar si el peticionario es beneficiario de la prerrogativa del cómputo doble de tiempo durante el cual prestó sus servicios a la patria como soldado, y así establecer si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Es menester enunciar que el accionante nació el 29 de noviembre de 1934³⁷; por lo tanto, a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social contaba con 59 años y con más de quince años de servicios prestados al Estado³⁸, por lo cual, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición.

Así, aquellas personas que al entrar en vigencia el nuevo régimen de la Ley 100 de 1993³⁹ se encontraban próximas a pensionarse, conservaron el derecho a jubilarse con los requisitos de la normatividad anterior, vale decir, el Acuerdo 049 de 1990 para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, la Ley 33 de 1985 para los servidores públicos y la Ley 71 de 1988 para aquellos con necesidad de sumar tiempos laborados como servidores públicos junto con los tiempos cotizados como trabajadores particulares.

Ahora, toda vez que se trató de un empleado público, como el mismo actor lo manifiesta y como dan cuenta los certificados expedidos por las entidades públicas en las que laboró⁴⁰ y los actos administrativos emitidos por el Fondo de Pensiones Territorial del Atlántico que reposan en el expediente, se le aplica la normatividad de prestaciones sociales establecidas para estos. Por ello, es beneficiario de la Ley 33 de 1985, por medio de la cual se dictaron

³⁷ Folio 38 del primer cuaderno de tutela.

³⁸ No se encuentra la historia laboral del accionante en el expediente pero las resoluciones mediante las cuales el Fondo de Pensiones Territorial del Atlántico desata los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el oficio que negó el reconocimiento y pago de la pensión al accionante, mencionan que cuenta con 18 años, 10 meses y 25 días cotizados, lo que se evidencia también en los certificados expedidos por las entidades en las que laboró, mediante los cuales informan las fechas entre las cuales trabajó en cada cargo en ellos referido.

³⁹ Entró en vigencia el primero de abril de 1994.

⁴⁰ Folio 39-49 del cuaderno principal de tutela.

algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

7.4. De conformidad con la Ley 33 de 1985, los empleados oficiales que cumplan 20 años de servicio, prestados de forma continua o discontinua, y lleguen a 55 años de edad, adquieren el derecho a que se les reconozca la pensión vitalicia de vejez, que corresponderá al 75% del salario promedio del último año en que trabajaron.

En el presente caso el demandante cumple con el requisito de la edad. Sin embargo, en relación con el tiempo de servicio, se tiene que no cumple con el requerimiento de tener 20 años prestados, razón por la cual solicita que se le compute de manera doble el tiempo durante el cual prestó sus servicios como soldado, no sólo porque con dicho tiempo superaría los 20 años de servicio, sino por considerar que tiene derecho a ello.⁴¹

Alega el accionante que de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 4433 del 2004⁴², el tiempo durante el cual fue soldado debe ser contabilizado para el reconocimiento de la pensión de vejez de manera doble, toda vez que para la época en que ello ocurrió se había decretado el estado de sitio en el territorio nacional, lo que en su parecer lo hace acreedor de dicha prerrogativa. Indica que computando ese tiempo tendría más de 20 años cotizados, pero que aún no se le ha reconocido el año, los 8 meses y 11 días que en su parecer deben sumarse dobles.

De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Defensa Nacional, el accionante fue soldado desde el 18 de noviembre de 1954 hasta el 30 de julio de 1956, para un total de un año, 8 meses y 11 días.

En cuanto a esta pretensión, cabe recordar que si bien la normatividad nacional reconoce que el tiempo en que las personas se desempeñaran dentro de las fuerzas militares, incluidos los soldados, en épocas en las que se decretó el estado de sitio o de guerra internacional se compute doble, ello no opera *ipso iure*, ya que es necesaria la existencia de los decretos que declaran el estado de excepción, así como los actos que establecen que la zona en la que la persona prestó el servicio militar se encontró afectada y por ello se catalogó como de alto riesgo, según ha señalado la jurisprudencia del Consejo

⁴¹ Respecto del tiempo de servicio se evidencia que estuvo vinculado laboralmente a la Alcaldía Municipal de Galapa, del 16 de diciembre de 1986 hasta el 15 de julio de 1988 (folio 40); al Instituto de Tránsito del Atlántico, del 14 de junio de 1989 hasta el 18 de octubre de 1989 (folio 41); al Departamento del Atlántico como celador de la Casa de la Cultura, entre el 1 de julio y 1 de diciembre de 1994 y entre el 1 de febrero y el 30 de noviembre de 1995 (folio 42); como miembro de la Unidad de Apoyo en la Asamblea Departamental del Atlántico de un diputado, entre el 25 de enero de 1996 y 30 de diciembre de 1998 (folio 44 y 47); a la Alcaldía de Barranquilla, durante once (11) años y veintinueve (29) días, desempeñando diferentes cargos entre el 19 de noviembre de 1971 y el 6 de enero de 1993; para un total de 18 años, 10 meses y 25 días de conformidad con lo señalado por el Fondo de Pensiones Territorial del Atlántico (folios 58 -61 del cuaderno principal de tutela).

⁴² "Artículo 8o. Cómputo de tiempo doble. A quienes hubieren adquirido derecho al cómputo de tiempo doble por servicios prestados antes de 1974, se les continuará teniendo en cuenta para efecto del cómputo del tiempo para la asignación de retiro o pensiones, conforme lo hubieren señalado las normas correspondientes."

de Estado⁴³ y de la Corte Constitucional⁴⁴. Por tanto, no es suficiente que el accionante adjunte un documento en el que se enlistan los estados de excepción decretados desde 1949.⁴⁵

Por otro lado, atendiendo a lo establecido por la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado en el concepto 1557 del 1° de julio de 2004, explicado en la parte considerativa de esta providencia, el tiempo doble se tiene en cuenta para quienes, una vez reconocido, continuaron en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares; no así para quienes se retiraron del servicio y optaron por el Sistema General de Pensiones, como puede inferirse ocurrió en este caso toda vez que las entidades que expidieron los certificados laborales del actor son entidades públicas de diferente naturaleza.

El anterior análisis es suficiente para concluir que en el presente caso no se halla acreditado que el actor sea beneficiario del cómputo doble del tiempo durante el cual prestó sus servicios como soldado, por lo que de conformidad con el material probatorio allegado no es posible reconocer la prestación referida, porque sin la sumatoria doble del término alegado no cumpliría con los requisitos exigidos por el régimen pensional que le es aplicable (Ley 33 de 1985), ya que no cuenta con los 20 años de servicios exigidos por la norma, sino, con 18 años, 10 meses y 26 días, según se evidencia en las resoluciones que resolvieron los recursos interpuestos en contra del acto administrativo que negó el derecho a la pensión.

De manera tal que esta Sala encuentra, a partir de las pruebas analizadas, que el accionante no cumple con el requisito de tiempo de servicio para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada, según los términos de la Ley 33 de 1985⁴⁶.

7.5. En relación con la aplicación del Decreto 3135 de 1968, mediante el cual *“se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, es menester aclarar que la misma no tiene cabida en este asunto, por cuanto el accionante no fue retirado del servicio por cumplir la edad de retiro forzoso sino que, contrario sensu, fue declarado insubsistente teniendo 64 años de edad⁴⁷.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004). Consejera Ponente: Gloria Duque Hernández. Radicación número: 1557. Actor: Ministro de Defensa Nacional. Referencia: Fuerzas Militares y Policía Nacional. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B. Bogotá, enero veinte (20) de dos mil cinco (2005). Radicado número: 11001-03-25-000-2003-0222-01(1259-03). Actor: Rafael Perdomo Barrada. Demandado: Policía Nacional. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Bogotá, 26 de junio de 2008. Número de Radicado 11001-03-25-000-2003-00172-01(1056-03). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá, veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00040-01(0100-10). Actor: Miguel Ángel Castillo García. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

⁴⁴ Sentencia T-149 de 2012.

⁴⁵ Folio 81 del cuaderno principal de tutela.

⁴⁶ Ley 33 de 1985. Artículo 33: “

⁴⁷ *“Artículo 29º.-Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento*

El Acuerdo 049 de 1990⁴⁸, como se mencionó anteriormente, contiene disposiciones aplicables a quienes cotizaron al Instituto de Seguros Sociales o en su defecto a los que pretenden, como lo ha señalado esta Corte, acumular los tiempos cotizados al Estado y al ISS, sin que sea este el caso.⁴⁹

Finalmente, en lo atinente a la jurisprudencia relacionada por el accionante como soporte de sus pretensiones, cabe mencionar que la misma fue citada sin argumentar las razones por las cuales podría ser aplicada al sub júdice, y desconociendo que los supuestos fácticos, pretensiones y conclusiones contenidos en ella no son pertinentes para el caso en estudio.

7.6. No obstante, cabe advertir que en los casos en los cuales la persona no cumpla con el requisito de tiempo o de semanas cotizadas procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993⁵⁰, según se señaló en la sentencia T-149 de 2012, reseñada en la parte considerativa de esta providencia, en la cual esta Corte concluyó:

“Por lo tanto, se concluye que la figura de la indemnización sustitutiva tiene como fin garantizar los derechos irrenunciables a la vida, a la integridad física, al trabajo y a la igualdad y que se evite que el sujeto tenga que seguir trabajando hasta cumplir con el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar dicha prestación. No obstante, es importante señalar que la persona que se encuentra en dicha situación tiene la posibilidad de seguir cotizando hasta cumplir los requisitos, por ejemplo, el número de semanas en cualquier momento, dado el carácter de imprescriptibilidad de esta prestación.”

7.8. En este orden de ideas, a pesar de que el accionante cuenta con la edad para obtener el reconocimiento de la pensión, no cumple con el requisito atinente al número de semanas exigido en la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento de la pensión de vejez.

La Sala considera que si bien la acción de tutela que se estudia es procedente, no se encontró que la entidad demandada hubiese vulnerado los derechos

(20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.”

⁴⁸ Aprobado por el Decreto 758 de 1990, mediante el cual se desarrolla el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

⁴⁹ En la sentencia T-493 de 2013 la Corte estableció que la administradora de pensiones demandada “desconoció la jurisprudencia de esta Corte, según la cual es posible acumular el tiempo de servicio prestado al Estado con el tiempo cotizado ante el ISS para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990”, por lo que ordenó revocar las providencias de instancia y tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante. Ver también sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010 y T-476 de 2013.

⁵⁰ “ARTICULO. 37.- Reglamento por el Decreto Nacional 1730 de 2001 Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

fundamentales del accionante al negar la prestación reclamada, ni se acreditó debidamente que el actor tenga derecho a ella.

Por lo anterior, la Corte confirmará la sentencia del 14 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Laboral.

7.9. Sin embargo, como quiera que el peticionario tiene derecho a la indemnización sustitutiva, según fue explicado, se ordenará a la Gobernación del Atlántico que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, expida un nuevo proyecto de resolución en el cual reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Rogelio Gómez Orellano, de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna, incluido el tiempo durante el cual este prestó sus servicios como soldado.⁵¹

Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Luego de surtido el procedimiento para el reconocimiento de la cuota parte, en un término no mayor a un mes deberá expedir la resolución que reconozca la indemnización sustitutiva y efectuar el respectivo pago.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión adoptada el 14 de enero de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Laboral, mediante la cual negó el amparo de los derechos invocados en el asunto de la referencia.

Segundo. ORDENAR a la Gobernación del Atlántico que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, expida un nuevo proyecto de resolución en el cual reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Rogelio Gómez Orellano de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna, incluido el tiempo durante el cual este prestó sus servicios como soldado. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas

⁵¹ Cfr. Con la sentencia T-149 de 2012.

concordantes. Luego de surtido el procedimiento para el reconocimiento de la cuota parte, en un término no mayor a un mes deberá expedir la resolución que reconozca la indemnización sustitutiva y efectuar el respectivo pago.

Tercero. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General