COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/143/08

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/143/08 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2004-04-22 |
| **Sala** | Sala no |
| **Magistrado ponente** | Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Cajanal Por Pension De Empleados De La Rama Judicial Accion De Tutela
- Pension De Jubilacion De Empleados De La Rama Judicial
- Regimen De Transicion En Pensiones De Empleados De La Rama Judicial
- /Decreto 546/71
- Iii. Consideraciones Y Fundamentos.
- Porvenir S.A. Y A Colpatria.

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber:

## Texto completo

T-143-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-143/08 ACCION DE TUTELA CONTRA CAJANAL POR PENSION DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber:

(i) que se trate de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad;

(ii) que no existan mecanismos de defensa judiciales o se acredite la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se afecten derechos fundamentales en particular el mínimo vital o se estructure una vía de hecho. La Corte ha señalado que cuando se discute no el derecho sustantivo a la pensión de jubilación dado que se reconoce el cumplimiento de los requisitos legales sino la entidad administrativa responsable del reconocimiento y pago, no pueden trasladarse las secuelas del desdén administrativo de las entidades al beneficiario de la pensión, lo cual hace procedente excepcionalmente la acción de tutela para la protección efectiva de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, entre otros derechos. De igual forma, la Corte ha señalado que resulta desproporcionado sujetar al accionante al agotamiento de un proceso judicial cuando las divergencias se han centrado en determinar cuál es

la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL -Caso en que CAJANAL admitió nuevamente al demandante a partir del año 2003, pero aplicando el Artículo 34 del Decreto 962/94 considera luego que no podía recibirlo/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL EN PENSION DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL CON REGIMEN DE TRANSICION La Sala encuentra que no le asiste razón a CAJANAL cuando interpretando el artículo 34 del decreto 962 de 1994, considera que al demandante "no podía recibirlo nuevamente", y que en esa medida la afiliación y las cotizaciones efectuadas eran 'irregulares'. En efecto, confrontando el artículo referido con la condiciones del accionante, se tiene que la situación de este último encaja en lo prescrito en la norma, pues CAJANAL "sólo podrá administrar el Régimen respecto de las personas que al 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados", advirtiéndose que el actor para dicha fecha estaba afiliado con la Caja. Así entonces, la entidad no se encuentra imposibilitada para recibirlo, ya que la norma refiere es a "nuevos afiliados a partir de la fecha", no pudiéndose considerar al accionante como uno nuevo, a pesar de haberse trasladado temporalmente a otros Fondos. Lo anterior también explica el por qué CAJANAL en el último formulario de afiliación, hace la pregunta de si el señor "ESTABA AFILIADO A CAJANAL A 31 DE MARZO DE 1994", frente a lo cual se indicó que "SI". Conociendo esta información, la entidad aprobó su reingreso. Además, la interpretación que sobre esta norma hace CAJANAL es contraria al principio de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, conforme al mandato previsto en el artículo 53 de la Constitución. Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que el actor está cobijado por el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial, consagrado en el decreto ley 546 de 1971, y por tanto beneficiario de la transición estipulada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. De manera que estando el peticionario en el régimen de prima media con prestación definida, este puede trasladarse de Fondo o cambiar de régimen, y regresar nuevamente al anterior, pues al contar con 15 años cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones (1° de abril de 1994), los beneficios del régimen de transición no los pierde. Lo anterior, conforme lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia C-789 de 2002, cuando conoció de una demanda contra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, sobre la materia.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL -Decisión de CAJANAL resultó arbitraria al negar pensión de jubilación y manifestar que correspondía a PORVENIR /DECRETO 546/71 -Régimen transitorio de Empleados de la Rama Judicial Para la Sala, la decisión de CAJANAL no sólo es arbitraria por lo anteriormente señalado sino porque al decidir trasladar la responsabilidad del reconocimiento pensional a PORVENIR S.A., estaría desconociendo el derecho a la libre elección del actor y pretendiendo que este último Fondo privado reconozca una pensión respecto de un régimen que no administra, es decir, el de prima media con prestación definida (y de transición), al cual el accionante regresó. Finalmente, la Sala no pasará por alto la actitud desconsiderada de la entidad accionada frente a la situación del señor Guerra Restrepo, pues como se evidencia de la documentación aportada al proceso, el actor tuvo que soportar más de dos años para obtener respuesta definitiva a su solicitud pensional, pues presentó la misma el 22 de abril de 2004 y sólo año y medio después, esto es, el 21 de septiembre de 2005, le fue resuelta adversamente. Luego, recurrida la decisión el 20 de octubre de 2005, esta le es resuelta ocho meses después, es decir, el 16 de junio de 2006, confirmando la negativa. Asimismo, se advierte que aún cuando CAJANAL en la resolución N° 04863 de 2006, ordenó arbitrariamente el traslado de las cotizaciones del actor a PORVENIR S.A., como el envío de "la solicitud pensional… junto con sus correspondientes anexos", dicha decisión no se cumplió. La Sala concluye que los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, fueron desconocidos por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-, al negar el reconocimiento de su pensión de jubilación. En consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia que denegaron el amparo, disponiendo que CAJANAL, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al peticionario, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de jubilación respectiva.

Referencia: expediente T-1.720.501 Acción de tutela interpuesta por el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

I. ANTECEDENTES. El señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, en nombre propio, interpone acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por considerar que dicho ente le está vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, al negarse a reconocer y pagar su derecho a la pensión de jubilación por vejez, a la cual dice tener derecho. Sustenta su demanda en los siguientes 1.- Hechos.

Manifiesta que por considerar reunidos los requisitos legales de edad y tiempo de servicios en el sector oficial, como funcionario de la Rama Judicial (régimen especial y de transición consagrado en el D. 546/71 y el art. 36 Ley 100/93), solicitó ante CAJANAL, el día 22 de abril de 2004, el reconocimiento de la pensión de vejez.

Dice que CAJANAL, mediante resolución N° 28622 de septiembre 21 de 2005, le negó la prestación solicitada. Que la anterior decisión fue objeto de recurso de reposición, no obstante, la misma Caja de Previsión confirmó la negativa, mediante resolución N° 004863 de junio 16 de 2006.

Comenta que la entidad accionada fundó su decisión de negar la pensión reclamada, aún cuando reconoce el cumplimiento de los requisitos legales, bajo el argumento de que el Fondo encargado del reconocimiento pensional es PORVENIR S.A., ya que la afiliación y las cotizaciones efectuadas a la Caja eran “irregulares” , pues no podía estar afiliado allí por prohibición del artículo 34 del decreto 692 de 1994.

Afirma que CAJANAL, en la misma resolución N° 004863 de junio 16 de 2006, ordenó, además, “remitir la documentación al fondo de pensiones y cesantías ‘Porvenir’, por considerar que es éste el responsable de mi pensión bajo el argumento que, para el 08 de abril de 2002, fecha de mi status pensional, me encontraba afiliado allí”.

Estima que ‘Porvenir’ no es el fondo responsable de su pensión “porque no me encuentro afiliado allí, dejé de serlo desde julio de 2003” , y que el hecho de haber adquirido el “status pensional” durante su permanencia en dicho fondo, no le impedía legalmente continuar en el empleo ni trasladarse a otro fondo.

Asegura que la responsable del reconocimiento de su pensión es CAJANAL, “así haya hecho cotizaciones anteriores a otras entidades o fondos” , pues al momento de elevar su solicitud “me encontraba afiliado allí, afiliación que data en forma continua desde el 1° de agosto de 2003 y donde aún pertenezco”.

Agrega que tiempo atrás, desde 1976 a 1994, estuvo afiliado a CAJANAL, “como igualmente se certifica por la misma Caja Nacional de Previsión Social en la resolución N° 04863 de junio 16 de 2006”.

Considera que aún en la hipótesis de que no le estuviera permitido afiliarse a CAJANAL, la entidad “de ninguna manera puede alegar ‘su propia culpa’” , o fundarse “en un error cometido por la misma, consistente en haber aprobado mi reingreso al sistema de pensional y al recibo consecuente de las cotizaciones a partir del mes de agosto de 2003”.

Pone de presente que la actuación de CAJANAL amenaza su mínimo vital, pues la pensión “garantizará la subsistencia una vez concluya mi actividad laboral”.

Finalmente, solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, “desde el momento en que cumplí los requisitos de edad y tiempo de servicio conforme al decreto 546 de 1971 (régimen especial para la Rama Judicial y Ministerio Público), es decir, cincuenta y cinco años de edad y veinte de servicios”.

2.- Trámite procesal. El Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín, mediante auto de noviembre 23 de 2006, avocó el conocimiento de la presente acción y dispuso que la misma fuera comunicada a la entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa.

Mediante sentencia de diciembre 06 de 2006, el juzgado de conocimiento decidió negar el amparo solicitado. Impugnada la anterior decisión, el asunto fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien luego de entrever la inadecuada conformación del contradictorio en el proceso, “como quiera que no es la Caja Nacional de Previsión Social EICE (Cajanal) la única entidad a la que se hace referencia en el plenario, pues también lo es los Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpatria” , a través de Auto de mayo 02 de 2007, declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó al juez de instancia vincular a los Fondos referidos.

En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín, mediante auto de mayo 04 de 2007, vinculó al proceso a Porvenir S.A. y Colpatria (hoy Horizonte- Pensiones y Cesantías).

Al traslado de la demanda sólo dieron respuesta las entidades vinculadas. CAJANAL guardó silencio. 2.1. Respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías - Porvenir S.A.- Mediante oficio de mayo 11 de 2007, el representante legal de Porvenir S.A., da respuesta a la demanda, solicitando “declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir”.

Considera que la entidad no ha vulnerado derecho alguno del señor Guerra Restrepo, pues este “a la fecha no ha presentado, ni elevado solicitud pensional de ningún tipo” .

De otra parte, agrega que tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de vejez, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, donde puede hacer valer sus pretensiones.

2.2. Respuesta de BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías. A través de oficio de mayo 11 de 2007, el representante legal de Horizonte contesta la acción de tutela, solicitando que la entidad sea desvinculada del proceso.

Hace un recuento de los trámites efectuados por la entidad respecto de las afiliaciones hechas por el actor. Indica que el señor Guerra Restrepo se vinculó a Colpatria el 30 de agosto de 1999. Que posteriormente, el 30 de mayo de 2000, solicitó su traslado a Porvenir S.A., lo cual le fue concedido. Los aportes respectivos fueron trasladados por Colpatria el 28 de junio de 2000, no teniendo en la actualidad saldos pendientes.

Conforme a lo anterior, estima que la sociedad administradora “no ha vulnerado ningún derecho pretendido en cabeza del señor Jesús Alcides Guerra Restrepo”.

3.- Pruebas. A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente: · Copia de la Cédula de Ciudadanía del actor (folio 10).

· Copia de la resolución N° 28622 de septiembre 21 de 2005, proferida por CAJANAL y “por medio de la cual se niega una solicitud de pensión de vejez” (folios 11 a 14).

· Copia de la resolución N° 04863 de junio 16 de 2006, “por la cual se resuelve un recurso de reposición” . CAJANAL confirma la resolución N° 28622 de 2005 (folios 15 a 20).

· Copia del formulario de afiliación en pensiones del señor Guerra Restrepo a CAJANAL (folio 22). · Constancia original de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera, de septiembre 12 de 2006, donde la Tesorera Pagadora de

la Fiscalía General de la Nación para Medellín, señala los aportes en pensiones efectuados por la Fiscalía a Cajanal a nombre del señor Guerra Restrepo (folios 23 a 26).

· Copia de los desprendibles de pago del señor Guerra Ramírez, correspondiente al mes de mayo de 2007 y enero de 2008, donde figuran los aportes a pensiones a CAJANAL por parte de la Fiscalía General de la Nación (folio 157 y 34 –cuaderno de revisión-).

· Copia del reporte del Subsistema de Nómina de la Fiscalía General de la Nación, donde figuran los "Devengados y Deducidos Liquidados en la Seccional del 2007-01 al 2007-12" del señor Guerra Restrepo. En los deducidos aparecen los aportes en pensiones a CAJANAL durante todo el año 2007 (folio 33 del cuaderno de revisión).

· Copia del oficio OP-244 de enero 31 de 2008, donde la Analista de Personal de la Oficina de Prestaciones Sociales de la Fiscalía General de la Nación –Medellín-, informa al señor Guerra Restrepo que la entidad "le viene efectuando el pago de aportes por concepto de pensiones hasta la fecha" a CAJANAL (folio 32 del cuaderno de revisión).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN. 1.- Decisión de primera instancia. El Juzgado Once (11) Penal del Circuito de Medellín, mediante sentencia de mayo 17 de 2007, denegó el amparo solicitado por el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, al considerar que ninguno de los derechos invocados fue desconocido por CAJANAL. Al respecto señaló:

"El debido proceso le ha sido garantizado. La Caja Nacional de Previsión Social resolvió las peticiones elevadas. Esa entidad definió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó la prestación económica. No puede afirmarse que la entidad ha vulnerado el derecho al debido proceso, porque no resolvió de manera favorable a los intereses del accionante.

El mínimo vital no se encuentra vulnerado. El doctor Jesús Alcides Guerra, según se desprende de la acción de tutela, aún se encuentra laborando.

El percibe su asignación mensual de manera cumplida. La negación de la prestación económica en las circunstancias del accionante, no puede considerarse como una vulneración al derecho al mínimo vital.

En cuanto a la seguridad social, tampoco se ha vulnerado por Cajanal. Es cierto que los trabajadores tienen derecho a disfrutar de esa prestación. Y no es necesario que el trabajador se encuentre desvinculado para que le sea reconocido ese derecho. De eso existe suficiente claridad.

Pero es que en el caso concreto, no se trata de decidir si tiene derecho o no a la pensión de vejez. Cajanal ha dicho que el accionante cumple con los requisitos tiempo y edad para acceder a la prestación. Lo que se ha dicho por Cajanal es que esa entidad no es la responsable de pagar esa pensión ".

Sostiene que la decisión de CAJANAL de negar la prestación se basa en un error en la vinculación del actor a la misma. Que dicha irregularidad la entidad la fundamenta en disposiciones legales, por lo que no puede tacharse de caprichosa.

Concluye que el actor debe "solicitar el pago de la pensión a la entidad Porvenir. Una vez agotada la vía gubernativa, le queda al accionante acudir, si lo considera oportuno, a la vía ordinaria laboral, demandando a CAJANAL para el reconocimiento y pago de la pensión".

2.- Impugnación . En desacuerdo con la anterior decisión el accionante la impugna. Insiste en la violación del debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital y expone que el agotamiento de la vía gubernativa de ninguna manera sanea la violación al debido proceso, ya que este derecho lo fundamentó en hechos muy diferentes que evidentemente lo configuran, no debatidos en el fallo.

Asegura que la negativa de CAJANAL en conceder la prestación requerida, se fundó en un error cometido por la misma, consciente de haber aprobado su reingreso al sistema pensional y al recibo consecuente de las cotizaciones a partir del mes de agosto de 2003 y que al haberse aceptado su reingreso, el ente accionado de ninguna manera puede alegar su propia culpa, por ello no es admisible el fundamento esbozado para negar el reconocimiento cuando de otro lado se encuentra colmada la exigencia legal para hacerlo. A su juicio, "si ya reúno esos requisitos por que Cajanal no me pensiona y no me somete con su decisión a que trabaje dos años más?".

Sostiene que PORVENIR S.A. no es el responsable de su pensión por no encontrarse afiliado allí, pues dejó de serlo desde julio de 2003, y así hubiera adquirido el estatus de pensionado cuando aún permanecía afiliado a este fondo, nada lo obligaba a retirarse del empleo cuando cumplió los requisitos. Agrega que el responsable de la pensión es el último que reciba las cotizaciones al momento de la solicitud de reconocimiento.

3.- Decisión de segunda instancia. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la providencia de julio 13 de 2007 confirma la decisión de primera instancia. Considera el Tribunal que la acción de tutela no fue instituida para ordenar el reconocimiento de derechos inciertos e indeterminados, pues dicho tema escapa del ámbito del juez constitucional. Al respecto asevera:

"Así las cosas, la controversia futura sobre el derecho que le asiste al señor Jesús Alcides Guerra Restrepo a acceder a la pensión de vejez resulta completamente ajena al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y como tal debe debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, donde debe solicitarse la pensión que le fue negada; hecho que por si sólo, no constituye en manera alguna violación a un principio constitucional que amerite la intervención de la acción de tutela para su protección así sea en forma transitoria mientras el asunto es debatido ante la jurisdicción ordinaria respectiva".

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1.- Competencia. Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículo 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2.- Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. 2.1. El señor Jesús Alcides Guerra Restrepo interpone acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, por considerar que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tiene derecho, bajo el argumento de que es el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR quien debe reconocer la prestación, pues la afiliación y los aportes hechos a la Caja son "irregulares".

Comenta que por superar los requisitos legales como funcionario de la Rama Judicial, solicitó ante CAJANAL, el día 22 de abril de 2004, el reconocimiento de la pensión de vejez. Que la entidad, mediante resolución N° 28622 de septiembre 21 de 2005, le negó la prestación solicitada. Asimismo, que tal decisión fue objeto de recurso de reposición, sin embargo, la misma Caja confirmó la negativa, mediante resolución N° 004863 de junio 16 de 2006.

Informa que CAJANAL fundó la decisión de negar la prestación reclamada, a pesar de reconocer el cumplimiento de todos los requisitos legales para acceder a la misma, aduciendo una irregularidad en la afiliación y en las cotizaciones efectuadas, pues consideró que no podía estar afiliado a la Caja por prohibición del artículo 34 del decreto 692 de 1994, a pesar de haber aprobado su reingreso.

Dice que la entidad ordenó remitir la documentación al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, al estimar que es dicho Fondo el que debe reconocer su pensión, pues para la fecha en que adquirió el estatus pensional (abril 08 de 2002), se encontraba allí afiliado.

A su juicio, PORVENIR no es el fondo responsable de su pensión, ya que desde julio de 2003, dejó de estar afiliado a tal entidad. Sostiene que formuló la petición ante CAJANAL porque al momento de presentar la solicitud se encontraba afiliado a la misma, la que además data en forma continua desde el 1° de agosto de 2003 y dónde aún pertenece. Precisa que con antelación a esta afiliación, ya había cotizado a CAJANAL desde 1976 hasta 1994.

Indica que la actuación de CAJANAL amenaza su mínimo vital, pues la pensión "garantizará la subsistencia una vez concluya mi actividad laboral".

2.2. Los jueces de instancia en tutela denegaron el amparo al considerar que ninguno de los derechos invocados fue desconocido por CAJANAL, ya que la solicitud pensional fue resuelta, independientemente que hubiere sido desfavorable al actor; que el mínimo vital no se vulnera dado que el señor Guerra Restrepo aún se encuentra laborando, y; que la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar derechos de orden legal, ya que el accionante cuenta, para ese efecto, con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción correspondiente.

2.3. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. Así entonces, establecerá, frente a las circunstancias particulares del actor, si resulta procedente la acción de tutela en materia pensional, de cara a los requisitos jurisprudenciales sobre el tema.

De llegarse a la conclusión que la tutela es procedente, en respuesta al anterior interrogante, y dado que en esta oportunidad no se discute el derecho sustantivo a la pensión de jubilación o vejez por parte del actor, toda vez que CAJANAL en los actos administrativos cuestionados acepta el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la misma, la Corte determinará si los derechos fundamentales del señor Guerra Restrepo fueron o no desconocidos por CAJANAL, al negar la solicitud de pensión bajo el argumento de que no es ella la responsable de reconocer tal prestación sino PORVENIR S.A.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. -Procedencia en el asunto sometido a revisión-. 3.1. El derecho a la pensión tiene reconocimiento expreso en la Constitución Política, como claramente lo advierten los artículos 48, 53 y 220.

En esa medida hace parte del derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 superior, no renunciable y objeto de garantía constitucional en palabras del artículo 53 constitucional.

Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de unos requisitos legales como la edad y tiempo de cotización, por lo cual una vez cumplidos se torna en un derecho adquirido objeto de garantía constitucional (art. 58 de la Carta), que dada su naturaleza guarda íntima relación con los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, verbi gratia , situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y los derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital, la integridad física o moral, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de petición, el trabajo, el debido proceso y la salud, entre otros, todos amparados bajo la forma organizativa de Estado social de derecho (art. 1 constitucional), que busca hacer efectivos los principios y derechos fundamentales (art. 2 superior).

Derecho a la pensión que una vez se han satisfecho los requisitos legales se torna en un derecho constitucional fundamental objeto de protección constitucional para la garantía de los demás derechos fundamentales como la subsistencia digna, máxime cuando por regla general se está ante sujetos de especial protección constitucional como son las personas de la tercera edad (art. 46 constitucional) [1] .

De esta forma, en cuanto a los instrumentos constitucionales para la garantía de los derechos fundamentales, la Corte ha sentado la premisa de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones legales

cuando la negativa del derecho pone en peligro otros de carácter fundamental. Excepcionalidad que se justifica toda vez que la adquisición del derecho a la pensión está sujeta al cumplimiento de unos requisitos legales que en caso de contención el ordenamiento jurídico ha previsto para su resolución la existencia de mecanismos de defensa judiciales ante la Jurisdicción Ordinaria o la Jurisdicción Contencioso Administrativa [2] .

Sin embargo, dichos medios de defensa judiciales deben apreciarse en concreto en cuanto a su idoneidad y eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, según lo ordenado en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991 [3] y para la garantía de los derechos fundamentales.

Así, respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber:

(i) que se trate de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad;

(ii) que no existan mecanismos de defensa judiciales o se acredite la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se afecten derechos fundamentales en particular el mínimo vital o se estructure una vía de hecho [4] .

Cuando la persona afectada reúne los anteriores requisitos, la controversia planteada desborda el marco meramente legal y pasa a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela est[aría] obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado”.

[5] 3.2. A la luz de las anteriores consideraciones, esta Sala analizará la situación del señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, y establecerá la procedencia de la presente acción de tutela.

3.2.1. En primer lugar, debe señalarse que el accionante es una persona de avanzada edad, pues en la actualidad cuenta con 61 años de edad (folio 10), perteneciente a la tercera edad [6] que prácticamente bordea la etapa de productividad laboral y que se aproxima a los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional [7] y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política.

3.2.2. En segundo término, aunque existen mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa donde se podría ventilar el conflicto del actor, estos en el presente caso no resultan eficaces.

En efecto, como puede apreciarse de la situación fáctica y probatoria del asunto, en esta oportunidad no se discute el derecho sustantivo a la pensión de jubilación o vejez por parte del señor Guerra Restrepo, pues CAJANAL en los actos administrativos atacados admite que “ el recurrente cumple con los requisitos establecidos dentro de la norma aplicable para la adquisición de su status pensional ” [8] , lo que ocurre es que CAJANAL considera que ella no es la responsable del reconocimiento y pago, sino PORVENIR S.A. Lo anterior, no tiene la entidad tal para que el accionante deba sujetarse a los trámites propios de un proceso judicial ante las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa, que resultan excesivamente gravosas dada la demora que presenta su resolución [9] . Argumento contrario lo obligaría a soportar adicionalmente una espera de varios años para que se defina cual es la entidad que debe reconocer su pensión, pese a reunir con creces las condiciones para hacerse acreedor a ella y haber solicitado su reconocimiento desde hace casi 4 años.

Desde que cuando el actor solicitó su pensión (abril de 2004), no deseaba continuar trabajando y no tenía que seguir haciéndolo. Sin embargo, continuó laborando para contrarrestar del algún modo las deficiencias internas o

interadministrativas del Fondo donde se encuentra afiliado, al punto de manifestar con desespero, que “si ya reúno esos requisitos, por que Cajanal no me pensiona y no me somete con su decisión a que trabaje dos años más?”.

La Corte ha señalado que cuando se discute no el derecho sustantivo a la pensión de jubilación dado que se reconoce el cumplimiento de los requisitos legales sino la entidad administrativa responsable del reconocimiento y pago , no pueden trasladarse las secuelas del desdén administrativo de las entidades al beneficiario de la pensión [10] , lo cual hace procedente excepcionalmente la acción de tutela para la protección efectiva de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, entre otros derechos. Así se sostuvo:

“Una de estas situaciones excepcionales en las cuales la Corte ha encontrado procedente la acción de tutela, es la que se produce cuando una persona que ha trabajado toda su vida para tener derecho a una pensión, ve obstruido el reconocimiento y pago de su derecho por razones meramente burocráticas o por disputas interadministrativas cuyo origen y solución no está al alcance del titular del derecho. En este sentido, la Corte ha reconocido que, cuando la administración, por disputas internas, deja de reconocer y pagar el derecho a la pensión y de éste depende el mínimo vital o cualquier otro derecho fundamental de su titular, procede la acción de tutela. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su trasgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

“Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social” [11] .

(…) La Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho .

Menos aún, cuando dicho titular depende del pago de la mesada para satisfacer el derecho al mínimo vital. En este último caso, para evitar que la persona titular del derecho resulte puesta en una situación de indignidad, debe operar el recurso jurídico que resulte más eficaz. Por ahora, dicho recurso parece ser la acción de tutela y su propósito no sería otro que el de impedir la vulneración continuada del derecho fundamental al mínimo vital y evitar que la persona afectada y su familia sean sometidas a sufrimientos o humillaciones desproporcionados e injustos por meras disputas interadministrativas.

(…) Por las razones expresadas, en aquellos casos en los cuales lo que está en duda no es el derecho sustantivo a la pensión sino la entidad administrativa obligada al pago, el juez de tutela debe proferir una orden … dirigida a quienes, al menos en principio, aparezcan como posibles responsables…. De esta manera, la carga de la incertidumbre sobre la responsabilidad del pago de la pensión la asumen entidades fuertes, capaces de soportarla, y no adultos mayores que

merecen un trato especial del Estado y de la sociedad y que por causas ajenas a su voluntad se verían sometidos a sufrimientos desproporcionados e injustos ” [12] .

(Subraya la Sala). De igual forma, la Corte ha señalado que resulta desproporcionado sujetar al accionante al agotamiento de un proceso judicial cuando las divergencias se han centrado en determinar cuál es la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión:

“Por consiguiente, para la Corte es desproporcionado someter a la accionante al agotamiento de la vía judicial, cuando lo que se pretende no es discutir si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues luego de siete años ninguna entidad ha controvertido el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación reclamada, sino que la divergencia se ha enmarcado en la definición de cuál es la entidad encargada del reconocimiento de la pensión … Visto lo anterior, la Corte concluye que la acción de tutela es procedente …, pues no puede someterse a la señora … a un proceso laboral para que se declare el reconocimiento de una prestación a la cual tiene derecho [13] , pero cuya financiación no ha sido determinada. En efecto, como se estudiará más adelante la carga sobre la definición de la entidad encargada de pagar la pensión… debe ser asumida por dichas entidades y no por los beneficiarios de la pensión ” [14] .

3.2.3. En tercer lugar, el actor ha desplegado las actividades administrativas tendiente a obtener la protección de sus derechos, pues contra la resolución N° 28622 de septiembre 21 de 2005, que inicialmente negó su solicitud de reconocimiento pensional, interpuso de manera oportuna el único recurso procedente, esto es, el de reposición. Sin embargo, como ya es claro, la resolución mencionada fue confirmada en todas sus partes por la resolución N° 04863 de junio 16 de 2006, notificada el día 05 de julio del mismo año.

Dado que el señor Guerra Restrepo no lo menciona, se desconoce si además de las actividades administrativas ha adelantado otras de carácter judicial, no obstante, como se explicó en el punto anterior, los mecanismos judiciales ordinarios en el caso del actor no resultan idóneos. Lo anterior también explica el por qué el accionante ejercitó a los pocos meses de ser negada su pensión, la protección constitucional de sus derechos fundamentales.

3.2.4. Finalmente, el precedente jurisprudencial aplicable a la materia demuestra que la negativa injustificada de la administración de reconocer una prestación social, en los casos en que están acreditados suficientemente los requisitos legales exigibles, vulnera los derechos fundamentales del afectado. Esta situación se hace más gravosa para los ciudadanos que reclamaban la pensión de jubilación, puesto que les impide acceder a los ingresos económicos que garantizarán su subsistencia. En ese sentido, como se explicó, obligar a hacer uso de los trámites contenciosos ordinarios, que para el caso colombiano son engorrosos y de larga duración, constituye una carga desproporcionada; ello en consideración que, como sucede en el presente evento, no se discute el derecho sustantivo a la pensión sino la entidad encargada de su reconocimiento.

El a-quo consideró que “el mínimo vital del actor no se encuentra vulnerado” , pues aún continúa trabajando y “percibe su asignación mensual de manera cumplida” . No obstante, la procedencia de la acción de tutela para el asunto bajo estudio persiste, incluso en los eventos en que quien solicita la pensión tiene un vínculo laboral vigente. Sobre este particular, la sentencia T-1284 de 2001 [15] , reiterada en los fallos T-631 de 2002 [16] y T-621 de 2006 [17] , entre otros, sostuvo la posibilidad de conceder el amparo del derecho a la seguridad social por conexidad con el mínimo vital en casos como el presente, puesto que “resultaría absurdo que para efectos de la protección del derecho a la seguridad social ante omisiones de la administración a través de la acción de tutela, tuviera el actor que desvincularse, sustraerse de toda fuente económica para garantizar su subsistencia y la de su familia, y entonces si, solicitar el amparo constitucional. Si bien no es clara una vul neración de estos derechos en las circunstancias del caso, si lo es la existencia de una amenaza directa y presente || El actor en este caso ya no quiere (desde febrero de 2000 solicitó su pensión de vejez) y,

además, no tiene que seguir trabajando. Sin em bargo, ha seguido laborando para suplir las deficiencias en el sistema de información de l Instituto de Seguros Sociales ” .

Así las cosas, verificado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la acción de tutela en esta oportunidad, procederá la Sala de Revisión a estudiar el fondo del asunto.

4. Caso concreto. CAJANAL como entidad responsable del reconocimiento de la pensión. 4.1. La Sala ve necesario aclarar, antes de abordar el fondo del asunto, que en el presente caso CAJANAL no dio respuesta al traslado ordenado por el a-quo .

Téngase en cuenta que quienes intervienen en el proceso tienen derecho a controvertir los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, y en general a pronunciarse sobre cualquier aspecto que incumba al asunto. Con todo, los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991 establecen la posibilidad de que el juez constitucional requiera los informes o documentos en los que consten los antecedentes del proceso, a quien crea conveniente, y en todo caso, “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano (…) ” .

Aun cuando en el asunto sometido a revisión se deba dar aplicación a la presunción de veracidad que se acaba de mencionar, la Sala no dejará de valorar las pruebas que obran en el expediente de tutela, que en cierta medida ofrecen claridad sobre los hechos relatados por el actor y sus derechos.

4.2. Entrando en materia, se tiene que el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo solicitó el 22 de abril de 2004 a CAJANAL el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, al reunir los requisitos legales para acceder a la misma. Sin embargo, la Caja mediante las resoluciones N° 28622 de septiembre 21 de 2005 y N° 04863 de junio 16 de 2006, negó la solicitud pensional por considerar que no era ella la encargada del reconocimiento sino PORVENIR S.A., a pesar de aceptar el cumplimiento por parte del actor, de todas las condiciones para pensionarse.

La entidad accionada como fundamento de su negativa, expuso en la resolución N° 04863 de 2006, las siguientes razones: “A folio 09 reposa copia del documento de identidad, donde consta que el peticionario nació el día 08 de abril de 1947 y cuenta con más de 55 años de edad.

El status de pensionado lo adquirió el día 08 de abril de 2002, fecha en que cumplió la edad de 55 años . No obstante, para el caso en concreto podemos observar lo siguiente:

- Hasta el día 30 de diciembre de 1994, el peticionario efectuó cotizaciones a esta Entidad. - Posteriormente efectuó cotizaciones a PORVENIR S.A. y a COLPATRIA.

- A partir del 1° de agosto de 2003, nuevamente el interesado regresó a cotizar a Entidad. (…) En escrito del día 1° de junio de 2006, el líder del Grupo de Registro Nacional de Afiliados de esta Entidad, nos allega a esta dependencia pronunciamiento emitido por el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. respecto al caso en concreto, por lo que el remitente nos concluye que los aportes realizados a esta Entidad a partir del 1° de agosto de 2003 son de carácter irregular y se debe proceder al traslado de los mismos.

Es pertinente traer a consideración el Art. 34 del Decreto 692 de 1994: “ Articulo 34. Entidades administradoras del regimen de prima media. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el instituto de seguros sociales, así como por las cajas fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994. Mientras subsistan.

En todo caso, las entidades diferentes del ISS solo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha (…) ”.

Conforme a lo anterior, es claro que a partir del 1° de enero de 1995, el señor JESUS ALCIDES GUERRA RESTREPO no se encontraba afiliado a esta entidad, y en vista que CAJANAL no podía recibirlo nuevamente , se considera que las cotizaciones efectuadas a partir del 1° de agosto de 2003, son irregulares y en consecuencia se deberá realizar el traslado correspondiente.

(…) Teniendo en cuenta que el recurrente cumple con los requisitos establecidos, dentro de la norma aplicable para la adquisición de su status pensional , el día 8 de abril de 2002, fecha en que cumplió la edad de 55 años, y observando que para esa fecha el peticionario ya no se encontraba afiliado a esta Entidad, se considera que CAJANAL no es el órgano competente para reconocer su derecho pensional.

(…) RESUELVE: Artículo primero: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 28622 de 21 de septiembre de 2005, por encontrarse ajustadas a derecho.

Artículo segundo: Se ordena que por el Grupo de Registro Nacional de Afiliados de la Oficina Asesora de Planeación de la Caja Nacional de Previsión Social, se proceda a realizar el traslado de las cotizaciones irregulares recibidas por esta Entidad a partir del 1° de agosto de 2003, a quien debe reconocer el derecho pensional del interesado, siendo para el presente caso, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (…)".

(Destaca la Sala). Frente a la anterior decisión, la Sala encuentra que no le asiste razón a CAJANAL cuando interpretando el artículo 34 del decreto 962 de 1994, considera que al señor Guerra Restrepo "no podía recibirlo nuevamente" , y que en esa medida la afiliación y las cotizaciones efectuadas eran 'irregulares'.

En efecto, confrontando el artículo referido con la condiciones del accionante, se tiene que la situación de este último encaja en lo prescrito en la norma, pues CAJANAL "sólo podrá administrar el Régimen respecto de las personas que al 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados" , advirtiéndose que el actor para dicha fecha estaba afiliado con la Caja. Así entonces, la entidad no se encuentra imposibilitada para recibirlo, ya que la norma refiere es a "nuevos afiliados a partir de la fecha" , no pudiéndose considerar al accionante como uno nuevo [18] , a pesar de haberse trasladado temporalmente a otros Fondos.

Lo anterior también explica el por qué CAJANAL en el último formulario de afiliación, hace la pregunta de si el señor Guerra Restrepo "ESTABA AFILIADO A CAJANAL A 31 DE MARZO DE 1994" , frente a lo cual se indicó que "SI" (folio 22).

Conociendo esta información, la entidad aprobó su reingreso. Además, la interpretación que sobre esta norma hace CAJANAL es contraria al principio de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho [19] , conforme al mandato previsto en el artículo 53 de la Constitución [20] .

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que el actor está cobijado por el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial, consagrado en el decreto ley 546 de 1971, y por tanto beneficiario de la transición estipulada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. De manera que estando el señor Guerra Restrepo en el régimen de prima media con prestación definida, este puede trasladarse de Fondo o cambiar de régimen, y regresar nuevamente al anterior, pues al contar con 15 años cotizados [21] al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones (1° de abril de 1994), los beneficios del régimen de transición no los pierde. Lo anterior, conforme lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia C-789 de 2002 [22] , cuando conoció de una demanda contra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, sobre la materia.

En este orden de ideas, la última afiliación del señor Guerra Restrepo a CAJANAL no puede considerarse de "irregular" como lo estima la entidad, y mucho menos las cotizaciones efectuadas a la misma desde agosto de 2003, más aún cuando la ley no prevé dicha figura.

4.3. De otra parte, la Sala considera que es CAJANAL la entidad encargada del reconocimiento pensional del actor, pues éste se encontraba (y aún se encuentra) afiliado a la misma, al momento de solicitar su pensión. Lo anterior se desprende del literal a) del artículo 6° del decreto 813 de 1994, que señala:

"ARTICULO 6. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE VEJEZ O JUBILACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas.

a)Cuando a 1 de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 más años continuos o discontinuos de servicio al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando ".

Aún cuando el actor reunió los requisitos para pensionarse el 08 de abril de 2002, no solicitó su reconocimiento pensional porque decidió seguir trabajando un tiempo más [23] . Cuando consideró oportuno retirarse del servicio, presentó el día 22 de abril de 2004 ante la entidad a la cual se encontraba afiliado, es decir, CAJANAL, la solicitud respectiva. A partir de dicho momento es cuando la entidad de previsión entra a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación, y de encontrarlos cumplidos, proceder a su reconocimiento y pago. En esta ocasión, CAJANAL encontró reunidas las condiciones para reconocer la pensión del señor Guerra Restrepo, no obstante, de manera insólita estimó que no era ella la encargada, sino PORVENIR S.A., donde anteriormente éste se encontraba afiliado.

Para la Sala, la decisión de CAJANAL no sólo es arbitraria por lo anteriormente señalado [24] , sino porque al decidir trasladar la responsabilidad del reconocimiento pensional a PORVENIR S.A., estaría desconociendo el derecho a la libre elección [25] del actor y pretendiendo que este último Fondo privado reconozca una pensión respecto de un régimen que no administra, es decir, el de prima media con prestación definida (y de transición), al cual el accionante regresó.

4.4. Finalmente, la Sala no pasará por alto la actitud desconsiderada de la entidad accionada frente a la situación del señor Guerra Restrepo, pues como se evidencia de la documentación aportada al proceso, el actor tuvo que soportar más de dos años para obtener respuesta definitiva a su solicitud pensional, pues presentó la misma el 22 de abril de 2004 y sólo año y medio después, esto es, el 21 de septiembre de 2005, le fue resuelta adversamente. Luego, recurrida la decisión el 20 de octubre de 2005, esta le es resuelta ocho meses después, es decir, el 16 de junio de 2006, confirmando la negativa.

Asimismo, se advierte que aún cuando CAJANAL en la resolución N° 04863 de 2006, ordenó arbitrariamente el traslado de las cotizaciones del actor a PORVENIR S.A., como el envío de "la solicitud pensional… junto con sus correspondientes anexos" , dicha decisión no se cumplió.

Ciertamente, el actor aún continúa afiliado a CAJANAL, pues como se aprecia a folios 32 a 34 del cuaderno de revisión (Oficio de la Analista de Personal de la Fiscalía, reportes y desprendibles de pago), durante todo el año 2007 y lo que va del 2008, la Fiscalía General de la Nación viene efectuando el pago de los aportes en pensión del señor Guerra Restrepo a dicha entidad. Igualmente, PORVENIR S.A.

en respuesta a la acción de tutela, informó que no reposa en los archivos del Fondo solicitud pensional alguna a nombre del actor. 4.5. Por todo lo anterior, la Sala concluye que los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, fueron desconocidos por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-, al negar el reconocimiento de su pensión de jubilación. En consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia que denegaron el amparo, disponiendo que CAJANAL, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia,

proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de jubilación respectiva.

IV. DECISION. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín, el 17 de mayo de 2007 y por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, el 13 de julio de 2007. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Jesús Alcides Guerra Restrepo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, la pensión de jubilación respectiva. Dicho trámite deberá estar concluido con la expedición de la resolución definitiva en un plazo de quince (15) días.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado AUSENTE CON PERMISO MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] La Corte ha referido al derecho a la pensión como fundamental cuando atendiendo las circunstancias específicas del caso su no reconocimiento pone en peligro principios y derechos fundamentales -factor conexidad-.

Cft. T-284 de 2007, T-184 de 2007, T-106 de 2006, T-411 de 2005, T-1208 de 2004, T-924 de 2003, T-371 de 2003, T-631 de 2002 y C-177 de 1998, entre otras decisiones.

[2] Sentencia T-284 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-203 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería. [3] Esta disposición señala: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” Cft.

T-184 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería. T-1064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [4] En sentencia T-1309 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se manifestó:

“esta Corporación también ha establecido que, en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por la administración resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el amparo tutelar resulta procedente aún cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, ya que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, por un lado, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, por otro, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, descanso y el principio de dignidad humana de los afectados”.

Cft. T-236 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis. [5] Sentencia T-076 de 2003. [6] Sentencia T-580 de 2005 . “Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento de pensiones, adquieren cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad , ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los

derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales".

[7] Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad.

Cfr. las Sentencias T-111 de 1994, T-292 de 1995, T-489 de 1999 y T- 076 de 2003, entre otras. [8] Resolución N° 04863 de junio 16 de 2006 (folio 19).

[9] Sentencias T-149 de 2007, T-935 de 2006, T-203 de 2006, T-106 de 2006, T-1160 de 2005, T-599 de 2005 y T-634 de 2002. [10] Sentencia T-887/01: " Las entidades estatales que tienen la función de estudiar, analizar y conceder el derecho a la pensión de jubilación no pueden escudarse en los trámites administrativos para retardar al trabajador su goce pensional, en perjuicio de sus derechos fundamentales".

[11] Sentencia T-323 de 1996. [12] Sentencia T-691 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Cfr . T-418 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [13] Esto, conforme a lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

[14] Sentencia T-328 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [15] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [16] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [17] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Sentencia T-235 de 2002: " La precisión del concepto "afiliación" también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliacion es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente la afiliación no es repetible, es vitalicia".

[19] T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Cft. T-631 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SU.1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Sobre la favorabilidad esta Corporación en sentencia C-168 de 1995, indicó: "Considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos:

"situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho ", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador".

[21] Como se desprende de la parte considerativa de la resolución N° 04863 de 2006, el señor Guerra Restrepo cotizó desde 1970 a 1994. [22] Sentencia C-789 de 2002:

“A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas;

es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.

[22] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), [22] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto”.

[23] La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de marzo 29 de 2006 ( Rad: 1.715), consideró que “Haber cumplido los requisitos para acceder a una pensión consagrada en régimen anterior distinto al delineado para la pensión de vejez en el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, no es justa causa para dar por terminada la relación legal y reglamentaria de un servidor de la rama judicial, que se beneficie del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993”.

Asimismo, el Consejo de Estado en sentencia de Septiembre 04 de 2003 (Expediente Nº 25000-23-25-000-2000-7797), consideró que el Decreto Ley 546 de 1971, “tácitamente autoriza la liquidación definitiva teniendo en cuenta los nuevos servicios prestados después del cumplimiento de los requisitos pensionales”.

[24] Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-671 de 2000): “sería absurdo que una norma prohibiera decretarle pensión a quien sí tiene derecho a ella. Esa norma no existe.” [25] Es preciso recordar que mediante Sentencias C-625 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-516 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte manifestó que el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial cuando se obliga, impone o exige la afiliación obligatoria a una entidad prestadora de la seguridad social o

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías, en aras de contribuir al logro de un principio o fin constitucional, sin que por ello se obtenga al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportar dicha carga.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.