COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/567/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/567/07
Expediente	—
Fecha	2004-09-14
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Jubilacion
- Regimen De Transicion En Pensiones
- Derecho Al Minimo Vital De Persona De La Tercera Edad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reconocimiento de la pensión de jubilación a una persona de la tercera edad especial protección constitucional dado su estado avanzado de edad –por cumplir 69 años-. No debe olvidarse los efectos nocivos que tiene el no reconocimiento

Texto completo

T-567-07 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-567/07 ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Causales ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Inexistencia ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de pensiones/ ACCION DE TUTELA- Presupuestos para que proceda el reconocimiento de pensiones ACCION DE TUTELA- Controversias entre entidades responsables del pago de pensiones no pueden afectar al titular del derecho PENSION DE JUBILACION- Prolongación en el tiempo y dilación injustificada en el trámite no pueden afectar al titular del derecho Resulta incomprensible a la luz de la Carta Política, la prolongación en el tiempo y la dilación injustificada en el trámite administrativo de la pensión de jubilación cuando se cumplen todos los requisitos de ley para su reconocimiento y sin embargo motivados en controversias puramente interadministrativas se niegan las entidades a asumir dicha prestación contrariando indefectiblemente además los principios de la función administrativa y de la seguridad social.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Norma aplicable para el reconocimiento de pensiones PENSION DE JUBILACION- Evolución normativa/ PENSION DE JUBILACION- Aplicación de las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- A quienes se refirió la ley 100 de 1993 ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION- Efectos nocivos que genera el no reconocimiento de la pensión de jubilación a una persona de la tercera edad No puede desconocerse que se está ante un sujeto de especial protección constitucional dado su estado avanzado de edad –por cumplir 69 años-. No debe olvidarse los efectos nocivos que tiene el no reconocimiento de una pensión a una persona de la tercera edad -máxime cuando en este caso se acepta por la accionada que tiene derecho a la pensión-, debido a las condiciones de desamparo en que generalmente se encuentran en esta etapa de su vida, que en la mayoría de

los casos han agotado en buena medida su capacidad física e intelectual y han satisfecho los requisitos legales como el aporte de cotizaciones durante un tiempo determinado, persiguiendo ahora no que se les abandone a la suerte por parte del Estado o entidad responsable de su reconocimiento y pago, sino que le compensen hasta el final de su existencia el esfuerzo realizado y le devuelvan paulatinamente las sumas que por concepto de cotización efectuó para pensión durante largos años de su vida.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Reconocimiento de la pensión de jubilación ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Orden al Fondo Territorial de Pensiones para tramitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación Referencia: expediente T-1589693 Acción de tutela instaurada por María del Carmen Romero de Guzmán en contra del Departamento del Atlántico, Alcaldía Distrital de Barranquilla y Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla -Fondo Territorial de Pensiones-.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSE 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 1 Laboral del Circuito y la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por María del Carmen Romero de Guzmán en contra del Departamento del Atlántico, Alcaldía Distrital de Barranquilla y Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla -Fondo Territorial de Pensiones-.

I. ANTECEDENTES. La señora María del Carmen Romero de Guzmán interpone acción de tutela como mecanismo transitorio en contra del Departamento del Atlántico, Alcaldía Distrital de Barranquilla y el Fondo Territorial de Pensiones de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, para que se le reconozca la pensión de jubilación dado que ha sido expuesta por varios años a una indeterminación jurídica en su resolución más aún cuando las distintas entidades reconocen que le asiste dicha prestación por haber cumplido los requisitos legales pero se niegan a reconocerlo basados en una norma no aplicable para el caso. Considera así vulnerados los derechos al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y de las personas de la tercera edad.

1. Hechos. La accionante señala que el día 4 de junio de 2003, solicitó ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber laborado más de 20 años y tener la edad requerida. Sin embargo la Secretaría de Hacienda -Fondo Territorial de Pensiones- de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, mediante Resolución 074 de 30 de julio de 2004, negó el reconocimiento de la pensión de jubilación no obstante reconocer que le asiste ese derecho incurriendo por ello en una vía de hecho al aplicar indebidamente la Ley 71 de 1988, referida a la pensión por aportes, por cuanto su caso no encaja dentro de dicho tipo de pensión que exige el pago de cotizaciones a una Caja y al ISS, toda vez que siempre fue funcionaria pública y los descuentos que se le realizaron fueron con destino a una Caja de Previsión y nunca al ISS. Manifiesta que apeló dicho acto administrativo pero la decisión fue confirmada. Agrega que en igual sentido se pronunciaron las gobernaciones de Atlántico y Bolívar.

Considera así que su situación se regula por la Ley 33 de 1985, por cuanto no se está ante una pensión por aportes. Así mismo, aduce que debe reconocerse la pensión por la última entidad donde laboró que fue la alcaldía Distrital de Barranquilla, la cual debe cobrar a su vez la cuota parte que le corresponde a los demás entes donde trabajó.

Resalta que es una persona próxima a cumplir los 69 años de edad y con problemas de salud, cuya única fuente de ingreso lo sería la pensión ya que actualmente vive de lo que sus hijos puedan suministrarle. Aduce que cumple los requisitos de procedencia de la acción de tutela atendiendo que agotó todo el trámite administrativo y que sujetarse a un

proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa resultaría muy gravoso dadas sus condiciones y la demora que implica su resolución -más de 10 años-. Considera que no dispone de un medio de defensa judicial eficaz e inmediato. Por ello, indica que impetra la acción de tutela como mecanismo transitorio "para evitar un perjuicio irremediable cuál es el deterioro en su calidad de vida, toda vez que por su estado avanzado de edad le sería muy difícil ingresar al mercado laboral y proveerse así su sustento diario" .

Anota que "no se puede hablar de cosa juzgada ", porque el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, alusivo a la actuación temeraria, "permite presentar una nueva acción por las mismas pretensiones y los mismos hechos, cuando exista un motivo expresamente justificado, y oteado el expediente el motivo justificado para presentar el actor una nueva acción de tutela por los mismos hechos y derechos queda plenamente demostrado como lo es, el ser una persona de la tercera edad (68) años, y violársele su derecho al mínimo vital y móvil con el no reconocimiento de su derecho a disfrutar de una pensión, escudándose las autoridades públicas en normas no aplicable al caso, debiéndosele conceder el amparo deprecado pero como mecanismo transitorio . Es decir ya no en la modalidad de protección principal, directa y definitiva, sino como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cual es el deterioro en su calidad de vida, toda vez que por su estado avanzado de edad le sería muy difícil ingresar al mercado laboral y proveerse así su sustento diario" .

Manifiesta que la resolución que le niega la pensión es un acto administrativo sujeto al debido proceso, correspondiendo al juez de tutela ir más allá del simple examen de si hubo contestación formal por cuanto su deber es garantizar todos los derechos que resulten vulnerados.

De igual forma, al no accederse al reconocimiento de la pensión se viola el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a los derechos adquiridos y a los derechos de las personas de la tercera edad.

Por último, señala no haber presentado una acción de tutela por los mismos hechos contra los entes accionados ya que presentó una anterior pero por hechos diferentes.

2. Documentación anexa a la presente acción. A continuación se relaciona el material probatorio que se acompaña con la acción de tutela: · Fotocopias de la cédula de ciudadanía de la accionante y partida de bautismo. Folios 11 y 12 del cuaderno principal.

· Fotocopias de la Resolución No. 074 del 30 de julio de 2004, proferida por la Secretaría de Hacienda -Fondo Territorial de Pensiones- de la Alcaldía Distrital de Barranquilla que niega el reconocimiento de la pensión y de la Resolución No.

00113 del 16 de marzo de 2005, que confirma la anterior resolución. Folios 13 a 22 del cuaderno principal. · Fotocopia del concepto proferido por la Gobernación de Bolívar -Secretaría de Talento Humano, Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar-, en la cual se expresa que:

"no es posible que el Departamento asuma una pensión de jubilación por aportes basada en la ley 71 de 1988 y el decreto reglamentario No. 2709 de 1994, ya que de acuerdo con la misma normatividad, para que se configure dicha pensión debe haberse cotizado al Instituto de Seguro Social y a una o varias cajas o fondos del sector público. Por otra parte corresponde a la última entidad afiliada tramitar la pensión de jubilación que en su caso sería el Distrito de Barranquilla, con base en la ley 33 de 1985, respetando la transición ordenada por el artículo 36 de la ley 100 de 1993" . Folio 23 del cuaderno principal.

· Historia clínica, ortopedia y traumatología con diagnóstico "1. Escoliosis lumbar, 2. ciática izq., 3. acortamiento de miembro inferior izquierdo, 4. Gonartrosis Der. ..., 5. Secuelas polio MI Izquierdo".

Folio 39 del cuaderno principal. · Fotocopias de las sentencias SU.1354 de 2000 y T-470 de 2002. 3. Trámite procesal. El Juzgado 1 Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante auto del 30 de noviembre de 2006, dispuso avocar el conocimiento del asunto, notificar a las partes de dicha decisión y oficiar a los entes accionados para que se manifiesten en relación con los hechos que motivaron la acción.

3.1. Contestación del Departamento del Atlántico -Secretaría Jurídica-. La Secretaría Jurídica del Departamento del Atlántico, señala que la accionante no laboró en ningún momento en el Departamento del Atlántico sino a cargo del Departamento de Bolívar y Distrito de Barranquilla, por lo que concluye que carece de competencia para resolver sus pretensiones al no existir legitimación por pasiva en la acción.

3.2. Contestación de la Secretaría de Hacienda Distrital -Fondo Territorial de Pensiones- de la Alcaldía Distrital de Barranquilla. El Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Hacienda Distrital, informa que dicha administración ha cumplido con sus funciones al tomar la decisión correspondiente respecto a la solicitud del 4 de junio de 2003, presentada por la actora que dio como resultado el acto administrativo desfavorable para la accionante pero ajustado a derecho.

Expone que la Resolución No. 074 del 30 de julio de 2004, fue proferida conforme a la ley, para la cual se dispuso de las oportunidades procesales para su impugnación que fueron resueltos conforme a la ley y la Constitución. Recuerda que las decisiones adoptadas se fundamentaron concretamente en la Ley 100 de 1993, remisoria a los regímenes aplicados a cada caso en concreto como son la Ley 71 de 1988, artículo 7 y el Decreto reglamentario 2709 de 1994, según las consideraciones expuestas en dichos actos administrativos.

Señala que se agotó la vía administrativa sin que exista vulneración de los derechos alegados por la accionante fuera de que se ha sido diligente en sus actuaciones. Manifiesta que la Corte carece de competencia para entrar a resolver conflictos jurídicos en materia de reconocimiento de pensiones.

3.3. Escrito de la accionante que acompaña decisión del Tribunal Superior para que sea tenida en cuenta. La actora allega fotocopia de una sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, Sala Séptima de Decisión Laboral, a efectos de que sea tenida en cuenta por el juez de tutela. En efecto, dicho Tribunal al confirmar la negativa de las pretensiones de la demanda con fecha 6 de diciembre de 2006, señala:

“La pensión por aportes fue creada por la ley 71 de 1988, y reglamentada por el decreto 1160, con la finalidad de evitar que los trabajadores obligados a movilizarse laboralmente por los sectores público y privados, no quedarán sin obtener su pensión. Y ello ocurría porque el régimen anterior sobre pensiones no permitía obtener el derecho a la pensión de jubilación acumulando el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho partes, con el tiempo servido a patronos particulares afiliados al ISS, y al cual, igualmente se había aportado… Es decir, que quien solicite su reconocimiento, necesariamente debe acreditar 20 años de aportes en cualquier caja de previsión social y en el ISS, hasta antes de haber entrado en vigencia la ley 100/93, en materia pensional, porque ésta unificó el sistema. Si el empleado no acredita haber aportado siquiera una sola vez al ISS, hasta el 1 de abril de 1994, no es posible reconocerle esta pensión, mas si sería viable la aplicación de la Ley 33 de 1985, siempre y cuando cumpla con los requisitos en ella contemplados.

Es de anotar que la pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas (art. 3 Dcto. 2709/94)…” .

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN. 1. Decisión de primera instancia. El Juzgado 1 Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 18 de diciembre de 2006, declaró improcedente la acción.

Como fundamento de su decisión señala que los jueces de tutela no tienen la virtualidad de declarar derechos litigiosos dado que se han previsto medios de defensa judiciales ante los jueces ordinarios mediante un proceso laboral. Tampoco procede como mecanismo transitorio al no pretenderse evitar un perjuicio irremediable. Por último, recuerda que la Corte ha avanzado en torno a distinguir las materias que son objeto de definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo las competencias del juez de tutela en relación con la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial (T-003 de 1992).

2. Impugnación. La accionante impugnó la decisión de primera instancia en tutela. En posterior escrito que sustenta la impugnación expone que el juez de primera instancia fundamenta su decisión en una sentencia de la Corte ya revaluada para así señalar que sí procede la tutela como mecanismo transitorio para el reconocimiento de pensiones "amen de que los organismos en donde laboré admiten que tengo el derecho pero ninguno me lo reconoce acomodando una norma incurriendo en vías de hecho las cuales fueron el fundamento de mi petición. Ruégoles leer y analizar con detenimiento mi caso para que lleguen a la conclusión que me asiste el derecho y no seguir con el carrusel a que he sido sometida y en donde se me ha burlado un derecho que tengo más que ganado" .

3. Decisión de segunda instancia. La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, en sentencia del 28 de febrero de 2007, resolvió confirmar el fallo impugnado por cuanto la actora cuenta con otros medios de defensa judiciales ya que al tratarse de pensiones requiere de un examen minucioso de las pruebas que en la mayoría de los casos no es posible realizar en el trámite de la tutela dada la brevedad del tiempo para su resolución.

Aduce que la tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos u otra norma de rango inferior. La circunstancia que la accionante sea una persona de la tercera edad, no es suficiente para ordenar el reconocimiento y pago de una pensión, pues, en este evento es necesario la existencia de indicios o pruebas que la tardanza en el pago de la pensión pusiere en riesgo la vida o que carece de otros ingresos.

Concluye en que "por existir otro mecanismo de defensa judicial, aunado a que la discordia no gira propiamente sobre un derecho fundamental, sino que estamos en presencia de una acción jurídica concreta consistente en que se aplique o no, una determinada ley, la tutela se torna improcedente" .

Esta decisión del Tribunal tuvo un salvamento de voto recordando que la Corte Constitucional ha establecido las reglas de procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de pensiones de jubilación (T-158 de 2006). Por ello, considera que ha debido concederse el amparo transitorio por cuanto "a más de reunirse los requisitos que jurisprudencialmente se vienen exigiendo, la accionada ha negado el reconocimiento de la pensión aplicando para el caso concreto una normatividad que no era pertinente" . Al igual se presentó una aclaración de voto señalando que la acción de tutela en principio no procede para el reconocimiento de derechos pensionales dada la existencia de medios de defensa judiciales. La Corte Constitucional excepcionalmente ha hecho viable el amparo ante la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, en este caso no se cumplen las reglas de procedencia excepcional (T-158 de 2006).

La Sala de Selección de Tutelas No. 4 de la Corte Constitucional, en auto calendado 26 de abril de 2007, seleccionó este asunto para revisión el cual fue repartido a esta Sala para la respectiva decisión.

III. ACTUACIÓN DESARROLLADA POR LA SALA DE REVISIÓN. Dado que la accionante refiere en la acción de tutela a la presentación de otra acción, el Despacho de la Magistrada Ponente a través del magistrado auxiliar, a efectos de verificar esta situación expuesta consultó la base de datos de la Secretaría General de esta Corporación [1] pudiendo constatarse la existencia de tres (3) acciones de tutela, de las cuales se obtuvo fotocopias de los fallos (cuaderno No. 2 del expediente), como son:

1. Fallos del 15 de julio de 2004 y del 14 de septiembre de 2004, proferidos por los juzgados 17 Civil Municipal y 8 Civil del Circuito de Barranquilla. La accionante presenta tutela contra la Secretaría Distrital de Barranquilla y el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla a efectos que le resuelvan la solicitud de pensión de jubilación presentada desde el 4 de junio de 2003, por lo que considera vulnerados sus derechos de petición y seguridad social. Los jueces de instancia negaron la acción.

2. Fallo del 8 de octubre de 2004, proferido por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla. La actora impetra tutela contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaría de Hacienda Distrital, Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla y el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar con el objeto que le resuelvan el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No.

074 de 2004, que le negó el reconocimiento de la pensión. El juez de instancia declaró improcedente la acción. 3. Fallos del 20 de mayo de 2005 y del 23 de septiembre de 2005, proferidos por el Juzgado 2 de Familia y el Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Cartagena. La accionante interpone tutela contra el Departamento de Bolívar -Secretaría de Talento Humano-Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar- y la Alcaldía Distrital de Barranquilla -Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla-, para que se le reconozca la pensión por el Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar donde efectuó el mayor número de aportes, atendiendo que ninguna de dichas entidades ha asumido el reconocimiento de la pensión a pesar de que reconocen que le asiste el derecho. Los jueces de instancia negaron el amparo.

Adicionalmente pudo obtenerse a través del Fondo Territorial de Pensiones de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, copias del Decreto 673 de 1995, por medio del cual se crea el Fondo de Pensiones Territoriales del Distrito de Barranquilla, que sustituye en el pago de pensiones a la Caja de Previsión Social y otras (cuaderno No. 2 del expediente).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia. Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. Como puede apreciarse de la situación fáctica y probatoria del asunto, en esta oportunidad se discute no el derecho sustantivo a la pensión de jubilación o vejez toda vez que se acepta por las entidades el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la misma sino más bien cuál es la entidad administrativa responsable de su reconocimiento y pago.

En esa medida se interpone la tutela en contra de varias entidades y más concretamente del Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, por cuanto frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión presentada desde el año 2003, ese Fondo a través de la Resolución No. 074 del 30 de julio de 2004, le negó su derecho señalando que si bien cumple los requisitos para acceder a la pensión -próxima a cumplir 69 años de edad y más de 21 años de servicios prestados- bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, no le corresponde asumir dicha obligación sino al Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar -Fondo de Previsión-, conforme al artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, reglamentario del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, el cual alude que la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuara aportes siempre y cuando el tiempo de aportación haya sido mínimo de 6 años, pues, de lo contrario corresponderá a la entidad de previsión a la cual se hubiere realizado el mayor tiempo de cotización. En esa medida para el Fondo se está ante una pensión de jubilación por aportes cuyo reconocimiento concierne al Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar y no al de Barranquilla ya que ante dicho ente se cotizó el mayor número de semanas. Apelada la decisión administrativa fue confirmada por la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Ya la accionante había elevado petición de consulta para el reconocimiento de su pensión de jubilación ante el Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar, por haber trabajado para dicho Departamento por más de 23 años y cotizado 933.86 semanas -1966 a 1987-, empero se le informó el 29 de mayo de 2003, que no era posible asumir dicha pensión de jubilación por aportes basada en la Ley 71 de 1988 y el Decreto reglamentario 2709 de 1994, porque para que se configurare dicha prestación bajo ese régimen debe haberse cotizado al ISS y a una o varias cajas o fondos del sector público. Además, corresponde tramitarla a la última entidad afiliada que en su caso es el Fondo de Pensiones de Barranquilla, conforme a la Ley 33 de 1985, respetando la transición ordenada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Considera así la accionante que corresponde al Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, reconocer el derecho a la pensión de jubilación ya que la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985, al no haber cotizado al ISS sino a la Caja de Previsión por lo que no se estaría ante una pensión por aportes. Recuerda que la última entidad donde trabajó fue el Concejo Distrital de Barranquilla, cotizando para la Caja de Previsión de dicho Distrito -1997 a 2001-, por lo que corresponde entonces el reconocimiento al Fondo de Pensiones de Barranquilla, que debe cobrar a su vez la cuota parte al de Bolívar. Expone como derechos vulnerados el debido proceso -vía de hecho administrativa por aplicación indebida de normatividad-, mínimo vital, vida digna, seguridad social y derechos de las personas de la tercera edad.

Impetra la tutela como mecanismo transitorio i) al haber agotado todo el trámite administrativo y resultar muy gravoso someterla al trámite propio de un proceso judicial, ii) mantenerla por varios años en una incertidumbre jurídica en cuanto a la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión, iii) es un sujeto de especial protección constitucional dada su estado avanzado de edad -por cumplir 69 años-, iv) no disponer de un sustento económico propio subsistiendo con lo que puedan suministrarle sus hijos, y v) padecer quebrantos de salud -escoliosis lumbar, ciática izq., acortamiento de miembro inferior izq., gonartrosis Der., secuelas polio MI izq.-.

Precisa que había interpuso una acción tutela anteriormente aunque por hechos diferentes pero que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, le permite presentar una nueva acción por los mismos hechos y pretensiones cuando exista un motivo justificado como lo constituye la situación en que se encuentra.

Los jueces de instancia en tutela coincidieron en declarar la improcedencia de la acción bajo el argumento que se está ante derechos de rango legal para los cuales el ordenamiento jurídico ha previsto la existencia de medios de defensa judiciales sin que observen la existencia de algún perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, la Sala de Revisión debe determinar previamente si se incurrió en una posible temeridad toda vez que la accionante refiere a la presentación de otra acción y señala que dada la violación de sus derechos se justifica la presentación de otra acción aunque fuere por los mismos hechos. De no constituirse la actuación temeraria y resultar procedente una decisión de fondo, la Sala entrará a resolver el presente asunto en el cual no se discute el derecho sustantivo a la pensión de jubilación por cuanto se reconoce el cumplimiento de los requisitos legales sino definir la entidad administrativa responsable de su reconocimiento y pago que considera la accionante es el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla [2] , ya que le negó dicho derecho con base en una normatividad inaplicable al no estar en presencia de una pensión por aportes y haber sido la última entidad donde efectuó sus cotizaciones en pensiones.

3. Inexistencia de temeridad en la presente acción. El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior, refiere en el artículo 38, a la actuación temeraria en los siguientes términos:

“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes…”.

La Corte al examinar la constitucionalidad de ese inciso primero en la sentencia C-054 de 1993 [3] y del inciso segundo en la sentencia C-155ª de 1993 [4] , expuso que dada la naturaleza y los principios que reviste a la acción de tutela (art. 86 constitucional), como los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, las actuaciones temerarias deben controlarse a

efectos de salvaguardar la eficiencia en el funcionamiento del Estado y, por ende, en la administración de justicia para así atender los requerimientos del resto de la sociedad civil. Además, se manifiesta en dichas decisiones que resulta inadmisible la presentación simultánea o posterior de la misma petición con base en idénticos hechos para obtener múltiples pronunciamientos toda vez que dicho comportamiento resulta desleal y deshonesto por comprometer las acciones y capacidades judiciales del Estado y la remoción inmediata de la afectación de los derechos fundamentales. Concretamente recuerdan el tenor del artículo 95 de la Carta, consistente en que el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales implica responsabilidades uno de cuyos deberes está precisamente en respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Dicha disposición legal -artículo 38 del Decreto 2591 de 1991-, también ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia en tutela que ha llevado a reconocer la existencia de varias consecuencias en su aplicación como son: (i) la que ocasiona una sanción bajo una decisión de improcedencia de la acción, (ii) la simple declaración de improcedencia de la acción y (iii) la posibilidad de proferir una nueva decisión [5] .

En relación con la primera situación, la Corte ha señalado que para la configuración de una actuación temeraria deben presentarse las siguientes causales: i) identidad de partes, ii) identidad de causa petendi, iii) identidad de objeto, y iv) sin motivo expresamente justificado. En este evento procede rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud o declarar la improcedencia de la acción e imponer las sanciones correspondientes [6] .

Respecto a la segunda y tercera situación, esta Corporación ha señalado algunos casos en que a pesar de existir la triple identidad en los asuntos no se configura la actuación temeraria toda vez que se funda i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional [7] .

En estos casos, sin que ello agote otras situaciones que puedan presentarse, el juez de los derechos fundamentales debe valorar detenidamente las particularidades de cada caso partiendo de la presunción de buena fe en la actuación de los particulares ante la administración de justicia para así poder adoptar la decisión más ajustada al texto constitucional que puede ser de i) simple improcedencia de la acción o ii) la adopción de una nueva decisión de fondo para la garantía efectiva y cierta de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho sustancial y el orden justo [8] .

De esta forma, las nuevas solicitudes de tutela pueden encontrar un motivo expresamente justificado , que resulta de aplicación restrictiva y excepcional a efectos de salvaguardar los intereses constitucionales. Ya la Corte desde sus inicios había referido a esta posibilidad al señalar:

“En verdad se hace necesario destacar que en principio, de conformidad con la regulación legal correspondiente, una vez resuelta una petición de tutela en el sentido de denegar el amparo reclamado, es posible la admisión de una nueva petición sobre los mismos hechos o por la misma causa, siempre que se trate de un motivo expresamente justificado , como entre otros casos sucedería con la eventual corrección de defectos formales destacados por la sentencia, sin que se incurra en la falta disciplinaria sancionable en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, sin que, desde luego, se deba rechazar de plano la nueva petición o decidirla de plano y desfavorablemente.

En todo caso, la Corte encuentra que el mencionado artículo 38 del decreto 2591 de 1991 , admite que por excepción se adelante este tipo de formulaciones, pero bajo la condición advertida y únicamente para los casos en los que se presente el motivo expresamente justificado ; obviamente, es claro que el legislador no ha contraído las hipótesis previstas a una o

a otra situación o tipo de eventos en los que ella procedería y, por tanto, queda abierta la posibilidad del desarrollo jurisprudencial de los elementos jurídicos contenidos en la disposición, que permite la presentación repetida o sucesiva de la acción de tutela, claro está, bajo la condición aquí señalada varias veces de la expresión del motivo que lo justifique, o lo que es lo mismo, de la manifestación expresa de la justificación, o de la expresa motivación que justifique la presentación de la acción en las citadas modalidades.

Naturalmente, estos motivos y la justificación pueden variar en la modalidad de su expresión, ser de diverso contenido o presentarse de varios modos; empero, aquellos han de conservar un mínimo de razonabilidad relacionada con la solución justa de la situación y con la protección del derecho constitucional fundamental ; esta justificación no podría contrariar los principios generales del derecho, ni los valores, ni los principios constitucionales aplicables a la situación, y en todo caso supone la argumentación jurídica de la decisión que resuelve sobre la conducta excepcionalmente admitida".

(Sentencia T-053 de 1994 [9]). Tratándose de sujetos de especial protección constitucional o en estado de especial vulnerabilidad, esta Corporación ha señalado que no resulta procedente negar el amparo por una actuación temeraria aunque se presente la identidad de partes, causa petendi y objeto, cuando el juez de tutela advierta que no obstante la presentación de varias acciones de tutela, persiste la violación de los derechos fundamentales, constituyéndose así en una situación excepcional justificativa de la interposición de una nueva acción [10] .

En el asunto que nos ocupa, la accionante manifiesta que presentó una acción tutela anterior aunque por hechos diferentes y precisa que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, le permite presentar una nueva acción por los mismos hechos y pretensiones cuando exista un motivo expresamente justificado.

Observado el material probatorio que reposa en el expediente se aprecia que la accionante ha presentado tres (3) acciones de tutela. En la primera pretendía la garantía del derecho de petición toda vez que no se le había resuelto la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Secretaría Distrital de Barranquilla y el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla, tal como se desprende de los fallos de tutela proferidos por los juzgados 17 Civil Municipal y 8 Civil del Circuito de Barranquilla, con fecha 15 de julio y 14 de septiembre de 2004, que negaron el amparo de los derechos a la seguridad social y a la dignidad pero garantizaron el derecho de petición. En esa medida advierte la Sala no se configura la actuación temeraria y procede una decisión de fondo por cuanto no se configura la triple identidad en cuanto a las partes, causa petendi y objeto, debido a que en el asunto que nos ocupa ya se produjo la respuesta a la solicitud del reconocimiento a la pensión y lo que se pretende ahora ante la negativa del reconocimiento por el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla, es que asuma su pago conforme a la Ley 33 de 1985, al considerar la actora que no se está ante una pensión por aportes y además fue la última entidad donde realizó sus aportes. Los derechos alegados como vulnerados son otros como lo es el debido proceso y se demanda también a otras entidades como al Departamento del Atlántico y la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

La segunda acción de tutela perseguía obtener respuesta al recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 074 del 30 de julio de 2004, que negó el reconocimiento de la pensión proferida por el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla, cuya resolución correspondió resolverla al Alcalde Distrital como superior jerárquico, presentando así la tutela en contra de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla y el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar, la cual fue declarada improcedente por el Juez 8 Civil del Circuito de Barranquilla. Lo anterior significa que no se configura la actuación temeraria y procede el análisis de fondo en este asunto por cuanto no se presenta la identidad de partes, causa petendi y objeto atendiendo que con la tutela ahora presentada se persigue, ante la confirmación de la negativa de la pensión, la aplicación de la Ley 33 de 1985, toda vez que considera la accionante que no se está ante una pensión por aportes y fue la última entidad donde efectuó sus aportes por lo que corresponde su reconocimiento al Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla. De ahí que los derechos considerados

como vulnerados también son distintos como el debido proceso y se demanda además al Departamento del Atlántico y no al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar.

Y, en cuanto a la tercera acción de tutela presentada se observa que la interpuso en contra del Departamento de Bolívar -Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar- y la Alcaldía Distrital de Barranquilla -Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla-, para que se le reconozca la pensión exclusivamente por el Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar dado que allí efectuó el mayor número de aportes a pensiones conforme al Decreto 2709 de 1994, artículo 10, que reglamenta la Ley 71 de 1988. Además, en dicha acción anterior se señala que había presentado ante el Fondo del Departamento Bolívar solicitud de información sobre si tenía derecho al reconocimiento de la pensión, entidad que le comunicó que no era posible que dicho Departamento asumiera dicha obligación ya que para ello debió haber cotizado al ISS y a una o varias cajas o fondos del sector público y además correspondía a la última entidad afiliada tramitar su pensión que en su caso era Barranquilla. Los jueces de instancia en tutela -Juzgado 2 de Familia y Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Cartagena-, negaron el amparo de los derechos al mínimo vital, la salud, la dignidad humana y de la tercera edad, respecto al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar.

Dicha acción de tutela también difiere de la presente acción al no configurarse la triple identidad, es decir, de partes, causa petendi y objeto, ya que en la anterior acción se pretendía que quien debía tramitar la prestación solicitada era el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar toda vez que allí realizó el mayor número de cotizaciones conforme al Decreto 2709 de 1994, artículo 10, reglamentario de la Ley 71 de 1988; mientras que en el presente caso se busca el reconocimiento y pago de la pensión por el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla, bajo la Ley 33 de 1985, que fue la última entidad donde realizó sus aportes en seguridad social. Igualmente, los derechos alegados como vulnerados no son los mismos por cuanto en la presente oportunidad se cita también el debido proceso, fuera de que se demanda también al Departamento del Atlántico y no al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar.

Puede, entonces, concluirse que no se ha incurrido en la duplicidad en el ejercicio de la acción de tutela, ni mucho menos se aprecia la incursión en una conducta temeraria al no evidenciarse un abuso del derecho por parte de la accionante o una actuación de mala fe, por lo que esta Sala entrará a pronunciarse de fondo. Incluso de haberse presentado otra acción de tutela que llevara a configurar la triple identidad en los procesos, la Corte encuentra que en principio debe entrar a valorar este asunto dada la existencia de un motivo expresamente justificado para la nueva interposición de la acción. Ello por cuanto este caso denota suma relevancia constitucional al tratarse de una persona sujeto de especial protección constitucional -tercera edad-, la cual se encuentra enferma, carente de recursos económicos para la subsistencia y que ha sido sometida por la administración en estos últimos años a un carrusel respecto a la entidad responsable del reconocimiento de su pensión de jubilación que la ha llevado a interponer varias acciones de tutela para la materialización de sus derechos fundamentales en un Estado que se predica organizativamente como social de derecho.

Descartada la actuación temeraria debe entrar la Sala a examinar la pretensión de la accionante para lo cual habrá de reseñar la jurisprudencia constitucional en cuanto al ámbito de acción de la tutela en materia de pensiones legales como la normatividad regulatoria de la pensión de la accionante a efectos de determinar la procedencia de la acción y la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales.

4. El ámbito constitucional de las pensiones legales. Procedencia excepcional de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia. 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) [11] .

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 [12] .

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 [13] y para la garantía de los derechos fundamentales. Por ello, la Corte ha referido al amparo constitucional excepcional del derecho a la pensión de dos formas: i) de manera definitiva o ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, eventos en los cuales deben satisfacerse unos presupuestos rigurosos de procedibilidad de la acción a efectos de no entorpecer las funciones propias asignadas a las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa.

Para la garantía definitiva del reconocimiento a la pensión de jubilación o vejez por tutela [14] , esta Corporación ha señalado los siguientes presupuestos: i) no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos, ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad, iii) se afecten derechos fundamentales en particular el mínimo vital o se estructure una vía de hecho [15] , iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y iv) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad [16] .

Y, para la protección transitoria [17] ha dicho la Corte que deben cumplirse los siguientes requisitos: i) acreditar la ineficacia del medio de defensa judicial, ii) se esté frente a sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad, iii) afectación de derechos fundamentales como la subsistencia digna, el mínimo vital y la salud o actos constitutivos de vías de hecho, iv) actuación es claramente ilegal o inconstitucional o desvirtúe en principio la presunción de legalidad, v) desplegar un mínimo de actividad administrativa o judicial o fuere imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y v) acreditar los presupuestos del perjuicio irremediable como son la inminencia, la gravedad, la urgencia e impostergabilidad de la acción [18] .

En relación con la pensión de jubilación o vejez lo habitual es que la presenten personas de la tercera edad que son sujetos de especial protección constitucional . Condición que hace procedente la tutela siempre que se acrediten las consecuencias que acarrea su no reconocimiento conforme a las particularidades de cada caso concreto como pueden ser la afectación de los derechos a la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, o que sujetarse a los trámites propios de un proceso judicial ante las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa resulta excesivamente gravoso dada la demora que presenta su resolución y la existencia de un daño irremediable [19] .

Ahora bien, muchos factores pueden ocasionar el no reconocimiento de la pensión de jubilación como cuando se acepta por las entidades que asiste el derecho a la pensión al haber cumplido los requisitos legales, sin embargo, se discute cuál es concretamente la entidad que debe asumir dicha obligación.

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 puede trasladarse dichas disputas interadministrativas al beneficiario de la pensión lo cual hace procedente excepcionalmente la acción de tutela de forma transitoria o definitiva para la protección efectiva de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la subsistencia, entre otros derechos.

Así se sostuvo: “En principio, el juez de tutela no es competente para resolver reclamaciones laborales. Sin embargo, la acción de tutela procede, de manera excepcional, cuando es el remedio más eficaz para evitar que en virtud de la vulneración de derechos laborales se produzca un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental.

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” [20] .

… 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" [21] .

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 [22] , 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" [23] .

En esa medida resulta incomprensible a la luz de la Carta Política, la prolongación en el tiempo y la dilación injustificada en el trámite administrativo de la pensión de jubilación cuando se cumplen todos los requisitos de ley para su reconocimiento y sin embargo motivados en controversias puramente interadministrativas se niegan las entidades a asumir dicha prestación contrariando indefectiblemente además los principios de la función administrativa y de la seguridad social [24] .

Al respecto, la Corte había observado: "En materia pensional, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido consistente en lo que se refiere a la defensa del derecho a la pensión y a la aplicación del principio de eficiencia en los trámites que adelantan las administradoras de fondos de pensiones para su reconocimiento; es así, como la Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando se dilata injustificadamente el trámite previsto para el reconocimiento de la pensión … [25] .

[26] Cuando la controversia se centra en la determinación de la normatividad aplicable a la situación pensional resulta procedente excepcionalmente la tutela ya sea de manera definitiva o transitoria en la medida que estén comprometidos directamente principios y derechos fundamentales o se esté en presencia de conductas manifiestamente arbitrarias por parte de la administración que hace indispensable la intervención del juez de tutela [27] .

Así mismo, en materia de conflictos sobre el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación la acción de tutela es procedente cuando persigue proteger el 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, sobre el cual esta Corporación en sentencia C-168 de 1995 [28] , 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”.

De esta forma la Corte ha aludido a la aplicación del principio de favorabilidad laboral en la determinación de la norma aplicable para el reconocimiento de pensiones [29] .

5. La pensión de jubilación en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988. El régimen de transición y la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993.

La Ley 6 de 1945, “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo” , contempló en el artículo 17, literal b), la pensión vitalicia de jubilación para “los empleados y obreros nacionales de carácter permanente” , disposición que fue modificada por la Ley 65 de 1946.

En 1968, se expidió el Decreto ley 3135 de 1968, “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” , derogatorio de las disposiciones que le sean contrarias, previó a cargo de la entidad de previsión social a la cual se encuentre afiliado el empleado o trabajador, el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación o vejez (art. 14, lit.h), señalando los requisitos en el artículo 27 [30] .

Decreto ley que fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, el cual refirió en los artículos 73 [31] y 75 [32] , a la cuantía y efectividad de la pensión. Además, dicha pensión de jubilación del Decreto ley 3135 de 1968, vino a reconocerse a través de los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto ley 1045 de 1978 [33] .

Posteriormente, la Ley 33 de 1985, “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público” , derogó expresamente los artículos 27 y 28 del Decreto ley 3135 de 1968 y demás disposiciones que le sean contrarias. El artículo 1, fijó los requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación estableciendo como entidad obligada al reconocimiento y pago a la respectiva Caja de Previsión al cumplir los requisitos:

“ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.

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.

PARAGRAFO 1o. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán con 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 adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARAGRAFO 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) sin 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.

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

El artículo 2 de dicha Ley 33, estableció la responsabilidad del pago de la pensión de jubilación en el sector público a cargo de la Caja de Previsión, la cual puede repetir contra las respectivas cajas a prorrata del tiempo que se hubiere aportado a ellas:

"ARTICULO 2o. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional;

cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de imputes nacionales".

Adicionalmente, la Ley 62 de 1985, modificó la Ley 33, en el artículo 3 y la Ley 19 de 1987, modificó el artículo 23 de la Ley 33 de 1985. En sentencia C-657 de 2000 [34] , la Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 33 de 1985, refirió a los objetivos perseguidos con dicha ley:

"Sobre este particular, cabe afirmar que a través de la Ley 33 de 1985, el legislador, a iniciativa del Gobierno nacional, adoptó algunas medidas relacionadas con las cajas de previsión y con las prestaciones sociales de los empleados del sector público, persiguiendo dos objetivos fundamentales: (i) resolver los problemas financieros por los que estaba atravesando la Caja Nacional de Previsión Social la cual, con dineros del Presupuesto Nacional, venía soportando todo el costo de las pensiones canceladas a los empleados estatales a quienes les había reconocido ese derecho, y (ii) modificar el régimen general de seguridad social del sector público procurando, de un lado, aliviar la carga económica que en

materia pensional se asumía directamente con los presupuestos de las entidades territoriales y, del otro, unificar criterios que permitan garantizar, en igualdad de condiciones, el derecho de los trabajadores públicos a disfrutar de una pensión de jubilación.

… Con fundamento en los objetivos citados, en la Ley 33 de 1985 se incorporaron algunas reglas relacionadas con: (i) la edad para tener derecho a la pensión vitalicia de jubilación y las equivalencias para establecer su valor mensual (art. 1°), (ii) el derecho de las cajas de previsión a repetir contra los organismos no afiliados que hayan reconocido pensiones de jubilación (art. 2°), (iii) el pago de aportes a favor de las respectivas cajas de previsión (art. 3°), …".

Más adelante se expidió la Ley 71 de 1988, "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones" , que en su artículo 7, consagró el derecho a la pensión de jubilación por aportes en los siguientes términos:

"ARTICULO 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

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

PARAGRAFO. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente Ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes".

En relación con dicha disposición legal, la Corte en sentencia C-623 de 1998 [35] , al examinar su constitucionalidad de las expresiones "siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer", que declaró exequibles, señaló que consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes toda vez que se "adquiere sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado . Así pues, a partir de la normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S ., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria ".

Nueva modalidad pensional que en palabras de esta Corporación no modifica ni altera los demás regímenes ordinarios establecidos con anterioridad por lo que "la legislación preexistente al momento de la expedición de la ley 71 de 1988, sigue vigente (para el empleado oficial, la ley 33 de 1985 , entre otras, y para los demás trabajadores, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo).

Precisamente el artículo 11 de dicha ley 71, señala que "esta ley y las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985 , 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".

Ya en la sentencia C-012 de 1994, esta Corporación respecto al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, había indicado que con anterioridad a dicha ley, los regímenes jurídicos pensionales no admitían obtener el derecho a la pensión en la forma prevista en el inciso 1 del artículo 7, o sea, “no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS” .

Por ello, sostiene la Corte en la citada sentencia que el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, creó un nuevo tipo de derecho pensional . Así concluye en la inexequibilidad del parágrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y en cuanto a los efectos de la sentencia dispuso que “se extienden a reconocer la efectividad de los derechos de las personas que hubieran adquirido el derecho a la pensión, por haber reunido los requisitos del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial, de cualquier orden y en el I.S.S., y en cuanto cumplan el requisito de la edad (C.P. art. 2o.)”.

Posteriormente, el Decreto 2709 de 1994, vino a reglamentar el artículo 7 de la mencionada Ley 71. Anteriormente, lo había reglamentado parcialmente el Decreto 1160 de 1989.

Después, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se expidió la Ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral, salvaguardando los derechos adquiridos y derogando todas las disposiciones que le sean contrarias en especial el artículo 5 de la Ley 33 de 1985 y el parágrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988. Aludió así al derecho a la pensión de vejez, estableciendo en el artículo 36, un régimen de transición en los siguientes términos:

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 mas 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento,

tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio".

En relación con el inciso 2 de dicha disposición contentiva del régimen de transición, la Corte se pronunció en sentencias C-410 de 1994 [36] , C-168 de 1995 [37] y C-596 de 1997 [38] , declarando su exequibilidad. Concretamente, en la sentencia C-596 de 1997, al resolver sobre la expresión "al cual se encuentren afiliados" , del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100, expuso que quienes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, no se encontraban afiliados a ningún régimen pensional por no estar vinculados laboralmente o encontrarse cesantes, se pensionaran de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993 y no bajo el régimen anterior. Al respecto se sostuvo:

"…ya anteriormente se ha dicho que tales conclusiones no se pueden extraer del texto de la norma demandada, puesto que el tiempo de servicio de los servidores públicos remunerados, prestado en cualquier tiempo, es tenido en cuenta por varios artículos de la Ley 100 para efectos de conceder el derecho a la pensión de jubilación de tales funcionarios, incluso cuando al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema no estaban vinculados laboralmente con ninguna entidad oficial, ni afiliados a ningún régimen de pensiones.

… La única diferencia que se plantea entre los servidores públicos afiliados a un sistema pensional en el momento en que entró a regir la nueva ley, y los que accidentalmente no lo estaban por hallarse en período de cesantía, como es el caso que proponen los actores, radica en que los primeros se pensionarán de conformidad con los requisitos y en las condiciones del régimen al que estaban afiliados, y los otros de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993.

En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior.

Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que si lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían…" .

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, contiene los requisitos para obtener la pensión de vejez: ARTÍCULO 33. Modificado Ley 797 de 2003, art. 9. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.

Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte. PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que

hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo." En relación con el inciso final del parágrafo 1, transcrito, que señala "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte" , esta Corte en sentencia C-1024 de 2004 [39] , se pronunció sobre la expresión "fondos" , señalando que hacía relación a los fondos de pensiones para el reconocimiento de la prestación. Así lo manifestó:

"En efecto, la palabra "fondos" en materia de seguridad social, no se limita exclusivamente a identificar la existencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Cesantías (A.F.P'S), sino que también comprende el reconocimiento (i) de los "fondos de pensiones", es decir, el conjunto de cuentas individuales que como patrimonios autónomos distintos e independientes del de las administradoras del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad garantiza la rentabilidad de los recursos aportados por los cotizantes a dicho régimen (Ley 100 de 1993, artículo 60) [40] y, adicionalmente, (ii) del "fondo común", o entre palabras, de la sumatoria de los aportes de los afiliados al régimen Solidario de Prima Media con prestación definitiva, para asegurar el pago de las pensiones de los jubilados; fondo administrado por el Seguro Social y transitoriamente por otras cajas o entidades del sector público o privado, en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes (Ley 100 de 1993, artículo 32) [41] .

En este orden de ideas, cuando la disposición acusada exige a los "fondos" reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario; lo que realmente determina, es que les corresponde a las administradoras de los fondos de pensiones o de los fondos comunes, proceder a dicho reconocimiento en el término de ley".

De igual forma, el artículo 34 refiere al monto de la pensión de vejez y el artículo 52 señala que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes administrarán el régimen solidario de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan.

Con base en los anteriores lineamientos constitucionales y legales, esta Corporación entrará a resolver el asunto bajo examen. 6. El caso concreto.

Conforme a la situación expuesta, el objeto de la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio , no está en discutir el derecho sustantivo a la pensión de jubilación dado que se reconoce el cumplimiento de los requisitos legales sino en determinar la entidad administrativa responsable de su reconocimiento y pago que para el caso considera la accionante es concretamente el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, entidad que niega la prestación con base en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto reglamentario 2709 de 1994, normatividad que considera la actora no resulta aplicable sino la Ley 33 de 1985, por no estar en presencia de una pensión por aportes y haber sido la última entidad donde efectúo sus cotizaciones. Se precisa que si bien la accionante dirige la tutela contra varias entidades -también el Departamento del Atlántico y la Alcaldía Distrital de Barranquilla-, de la argumentación expuesta se deduce que se dirige concretamente contra el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, además que fue el ente que resolvió negar el reconocimiento de la pensión.

Para la Sala la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio al configurarse los elementos del perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción [42] . En efecto, no puede desconocerse la existencia de medios de defensa judiciales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa o la Jurisdicción Ordinaria, sin embargo, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la sola existencia de dichos mecanismos no desplaza per se el mecanismo constitucional tutelar (art. 86), al exponer el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que dichos medios deben apreciarse en concreto en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En este caso, este asunto toma suma relevancia constitucional dada la afectación de los derechos fundamentales de la peticionaria que ha sido sometida por la administración a una especie de carrusel [43] respecto a la entidad responsable del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

Cuestión que se aprecia dado que la entidad accionada, es decir, el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla se niega a asumir la obligación indicando que corresponde a otra entidad como lo es el Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar, el cual ya había informado que no era el competente para resolverlo por cuanto correspondía dicho reconocimiento al de Barranquilla con base en la Ley 33 de 1985 y no la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario.

Incluso la accionante se vio obligada desde el año a interponer varias acciones de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación dada la demora que presentaba la entidad accionada para resolver sobre la solicitud de reconocimiento, después por la demora que presentaba la Alcaldía Distrital de Barranquilla, para resolver sobre la apelación incoada y finalmente requiriendo el reconocimiento de la pensión por el Fondo Territorial de Pensiones de Bolívar que le fue negada. De esta forma, la accionante ha desplegado toda la actividad administrativa necesaria para el agotamiento de la vía gubernativa e incluso ha acudido a la acción de tutela por distintos motivos en torno al reconocimiento de la pensión, sin que hasta la fecha haya obtenido protección efectiva de sus derechos fundamentales.

Tampoco puede desconocerse que se está ante un sujeto de especial protección constitucional dado su estado avanzado de edad –por cumplir 69 años-. No debe olvidarse los efectos nocivos que tiene el no reconocimiento de una pensión a una persona de la tercera edad -máxime cuando en este caso se acepta por la accionada que tiene derecho a la pensión-, debido a las condiciones de desamparo en que generalmente se encuentran en esta etapa de su vida, que en la mayoría de los casos han agotado en buena medida su capacidad física e intelectual y han satisfecho los requisitos legales como el aporte de cotizaciones durante un tiempo determinado, persiguiendo ahora no que se les abandone a la suerte por parte del Estado o entidad responsable de su reconocimiento y pago, sino que le compensen hasta el final de su existencia el esfuerzo realizado y le devuelvan paulatinamente las sumas que por concepto de cotización efectuó para pensión durante largos años de su vida. En la comprensión de esta situación podemos llevar a la realidad los fines sociales del Estado y antes que todo el respeto por el principio de dignidad humana.

Menos ha sido objeto de discusión su precaria condición económica que amenaza su derecho a la subsistencia digna al expresar que el reconocimiento de su derecho pensional vendría a constituirse en su única fuente de sustento ya que actualmente sobrevive de lo que puedan suministrarle sus hijos. De ahí que la carencia de medios propios para su manutención en tratándose de una persona de avanzada edad que no cuenta con otra fuente de ingresos y que no tiene en buena medida capacidad para trabajar en el mercado laboral, compromete notablemente los derechos a la vida digna, mínimo vital, igualdad y autonomía. Adicionalmente, debe indicarse que “el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas [44] ” .

[45] De igual forma, no ha sido controvertido su estado de salud para lo cual acompañó fotocopia de la historia clínica [46] apreciándose como diagnóstico “escoliosis lumbar, ciática izq., acortamiento de miembro inferior izq., gonartrosis

Der., secuelas polio MI izq.” .

Verificadas así las circunstancias de inminencia, gravedad y urgencia en que se encuentra la solicitante que consecuencialmente hacen impostergable la protección transitoria por tutela , no asiste razón a las entidades accionadas ni mucho menos a los jueces de tutela al haber declarado la improcedencia de la acción de tutela sin mayores elementos de juicio y bajo el argumento simplista de la sola existencia de mecanismos de defensa judiciales, que como se ha demostrado dada las particulares condiciones de la solicitante resultan ineficaces frente al peligro en que se encuentran sus derechos fundamentales que hace procedente la acción de tutela de forma excepcional como mecanismo transitorio, tal cual lo solicita la accionante. Ya esta Sala en sentencia T-1064 de 2006 [47] , había manifestado:

“Toma así este asunto relevancia constitucional para el juez de los derechos fundamentales y amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección oportuna de los derechos fundamentales del actor ante la carencia de eficacia e inmediatez del medio de defensa judicial …. Así lo sostuvo en su oportunidad esta corporación, sentencia T-076 de 2003 [48] , al indicar:

“los conflictos legales relacionados con el reconocimiento de derechos prestacionales, particularmente de carácter pensional, deben ser tramitados a través de las acciones pertinentes ante la justicia laboral …, pues se considera que son mecanismos de defensa eficaces para resolver de manera cierta, efectiva e integral este tipo de asuntos. Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable .

En efecto, ante este tipo de situaciones excepcionales, el conflicto planteado puede trascender el nivel legal para convertirse en un problema de rango constitucional, por lo que el juez de tutela está obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.

[49] ” . Al convertirse la acción de tutela en el medio expedito y oportuno para garantizar transitoriamente los derechos fundamentales de la accionante, procederá la Sala a examinar el fondo del asunto conforme al problema jurídico planteado donde se busca solucionar no el derecho sustantivo a la pensión de jubilación toda vez que se acepta que cumple los requisitos legales para acceder a dicha prestación sino más bien definir la entidad administrativa responsable de su reconocimiento y pago conforme a la normatividad aplicable.

En este caso, la Sala de Revisión habrá de ordenar que el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla proceda a reconocer la pensión de jubilación de la accionante como entidad responsable de su pago.

Como se aprecia de la jurisprudencia constitucional reseñada en los antecedentes de esta decisión, la acción de tutela resulta procedente excepcionalmente para determinar la entidad administrativa responsable del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación para la garantía de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y los derechos de las personas de la tercera edad.

Las controversias inter-administrativas entre las entidades responsables del reconocimiento del derecho a la pensión han repercutido en este caso sobre los intereses constitucionales de la accionante dado que sobre ella ha recaído el peso de la desidia administrativa que no puede trasladarse a la titular del derecho que ha visto como en varios años a pesar de aceptarse el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a su pensión de jubilación ninguna entidad asume la

obligación que le permitiría suplir al termino de la vida laboral -persona de la tercera edad- el mínimo vital básico para asegurar al menos una vejez tranquila.

Han pasado ya cuatro (4) años, desde cuando le asiste el derecho a la pensión a la actora como se reconoce por la entidad accionada -Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla-, prolongándose en el tiempo y dilatándose injustificadamente el reconocimiento de su pensión que conlleva también a la vulneración de los principios propios de la seguridad social como la eficiencia (art. 48 de la Constitución) y que repercute en la afectación de sus derechos fundamentales.

El argumento básico que expone la entidad accionada para negarse a asumir la responsabilidad en el pago de la pensión no resulta válido jurídicamente por cuanto no es el artículo 7 de la Ley 71 de 1998 y el artículo 10 del Decreto reglamentario 2709 de 1994, la normatividad aplicable al caso de la accionante, toda vez que como lo expuso esta Corte en sentencia C-623 de 1998, al examinar la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 71, dicha disposición alude es a la pensión de jubilación por acumulación de aportes que implica la sumatoria de tiempos de cotización en el sector público y privado, es decir, el acreditar aportes en cualquier tiempo a una o varias entidades o cajas de previsión social y al ISS , constituyendo así una nueva modalidad pensional que no altera la legislación preexistente como la prevista para el empleado oficial en la Ley 33 de 1985.

En el caso de la accionante no se cotizó en momento alguno para el ISS, sino que siempre se efectuaron cotizaciones en pensión durante su vida laboral con destino a cajas o fondos de previsión social públicos como lo fueron al Fondo de Previsión de Bolívar y a la Caja de Previsión del Distrito de Barranquilla, tal cual lo resaltan constantemente la accionante y lo reconoce la entidad accionada en sus resoluciones de negativa de reconocimiento a la pensión. Por consiguiente, no se está ante una pensión de jubilación por aportes como lo creyó el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla.

Incluso si acudimos al derecho viviente , es decir, a la jurisprudencia consolidada emanada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa [50] , coincide con lo aquí expuesto al señalar:

“Son distintos los requisitos de estos dos tipos de pensión de jubilación consagrados en las leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y la de la ley 71 de 1988, pues mientras en aquélla se acumulan tiempos de servicios, pero siempre referidos al laborado en el sector oficial, en ésta se acumulan aportes efectuados a las entidades de previsión de distinto orden con los del Seguro Social”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección, radicación 435-99. Sentencia del 27 de mayo de 1999, C.E. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Debe precisarse que el Decreto 2709 de 1994, es un decreto reglamentario de la Ley 71 de 1988 y en esa medida al no resultar aplicable vendría la Ley 33 de 1985 a gobernar la situación pensional correspondiendo entonces el reconocimiento y pago a la respectiva Caja o Fondo a la cual cotizaba al momento de cumplir los requisitos legales -arts. 1 y 2 de la Ley 33 de 1985- [51] , que en su caso fue la entidad accionada -Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla- [52] , que en voces del Decreto 673 de 1995 asumió las obligaciones propias de la Caja de Previsión de Barranquilla, caso en el cual la entidad accionada deberá requerir los aportes efectuados al Departamento de Bolívar, que según la documentación aportada al expediente aceptó el pago de la cuota parte correspondiente (art. 2 de la Ley 33 de 1985).

Ahora bien, para la aplicación de la Ley 33 de 1985, que constituye el régimen anterior de la accionante, deben cumplirse los requisitos del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contentiva del régimen de transición en pensiones, que señala:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. … 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 mas 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.

…”. El inciso 2 de dicha disposición contentiva del régimen de transición, fue objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-596 de 1997, en cuanto a la expresión “al cual se encuentren afiliados” , concluyendo la Corte que quienes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, no se encontraban afiliados a ningún régimen pensional por no estar vinculados laboralmente o encontrarse cesantes, se pensionan de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993 y no bajo el régimen anterior. En el presente caso, de la documentación que reposa en el expediente se aprecia que la accionante para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en cuanto al Sistema General de Pensiones, o sea, el 1 de abril de 1994, no registra afiliación a ninguna Caja de Previsión o Fondo Pensional -concretamente desde el 16 de enero de 1987 hasta el 8 de agosto de 1997-, salvo demuestre posteriormente lo contrario.

En esa medida cobijaría a la accionante el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que refiere a la pensión de vejez, cuyos requisitos también cumple satisfactoriamente al tener más de 55 años de edad y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo para el momento en que presentó la solicitud del reconocimiento pensional, es decir, en el año 2003. En cuanto a la entidad responsable del reconocimiento y pago el inciso final del parágrafo 1 de dicho artículo 33, señala que los fondos de pensiones encargados reconocerán la pensión sin que pueda aducirse que las diferentes cajas no le han expedido la cuota parte, inciso que en cuanto a la expresión “fondos” , fue declarada exequible en sentencia C-1024 de 2004. Además, el artículo 52 de dicha Ley 100, refiere a la administración del régimen de prima medida con prestación definida por parte de las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes del sector público, respecto a sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan. De esta forma, corresponde el reconocimiento y pago de la pensión a la respectiva Caja o Fondo a la cual cotizaba al momento de cumplir los requisitos legales que en este caso es el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, por lo que continuaría siendo dicho Fondo la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión vejez de la accionante.

Observa la Sala que el punto anterior sobre la aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y no del artículo 36 contentivo del régimen de transición pensional no ha sido objeto de valoración por las partes además de las implicaciones que puede tener sobre el monto de la pensión. Estas circunstancias como las demás que han sido expuestas a lo largo de esta decisión habrán de considerarse y valorarse por la entidad responsable del reconocimiento de la pensión. De esa forma, la Sala ordenará al Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora María del Carmen Romero de Guzmán, en un plazo que no podrá exceder de diez (10) días, la pensión de jubilación o vejez, para lo cual habrá de considerar los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión. Así se respeta de un lado las potestades legales propias de la administración para resolver el reconocimiento de la pensión pero a la vez se hace exigible el respeto de los principios y derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional.

Conforme a lo anterior, la Sala habrá de revocar los fallos de tutela proferidos por los jueces de instancia en tutela y en su lugar habrá de concederse la tutela como mecanismo transitorio. Por ende, la accionante debe iniciar el proceso judicial correspondiente contra el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presente decisión, so pena de que cesen los efectos de este fallo.

V. 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 los fallos proferidos por el Juzgado 1 laboral del Circuito de Barranquilla, del 18 de diciembre de 2006 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Laboral, del 28 de febrero de 2007, que declararon la improcedencia de la acción de tutela.

Segundo. CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos de la señora María del Carmen Romero de Guzmán a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y los derechos de las personas de la tercera edad. En consecuencia, ORDENAR al Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora María del Carmen Romero de Guzmán, en un plazo que no podrá exceder de diez (10) días, la pensión de jubilación o vejez, para lo cual habrá de considerar los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presente decisión, la peticionara debe iniciar ante la jurisdicción competente el proceso de reconocimiento judicial de la pensión de jubilación contra el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, so pena de que cesen los efectos de este fallo.

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 MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Se registran todos los fallos de tutela llegados para la eventual revisión (art.

241-9 de la Constitución). [2] Si bien la actora presenta la tutela también contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla y el Departamento del Atlántico, su argumentación gira en torno directamente contra el Fondo Territorial de Pensiones de Barranquilla, de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

[3] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [4] M.P. Fabio Morón Díaz. [5] Sentencia T-1022 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Cft. sentencia T-433 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Sentencias T-362 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería. T-301 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería. T-184 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

T-089 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-1022 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. T-878 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. T-568 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. T-433 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-1221 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[7] T-362 de 2007, T-301 de 2007, T-184 de 2007, [8] T-362 de 2007, T-1022 de 2006, [9] M.P. Fabio Morón Díaz. [10] T-878 de 2006, T-463 de 2006, T-433 de 2006 y T-721 de 2003.

[11] 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.

[12] T-284 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. T-203 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería. [13] 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. [14] Artículo 86 de la Constitución. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial…" .

[15] 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. [16] T-284 de 2007, T-149 de 2007, T-921 de 2006, T-877 de 2006, T-249 de 2006, T-229 de 2006, T-008 de 2006, T-1309 de 2005, T-432 de 2005 y T-159 de 2005, entre otras sentencias.

[17] Artículo 86 de la Constitución…Esta acción (la tutela) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" .

[18] T-284 de 2007, T-184 de 2007, T-149 de 2007, T-229 de 2006, T-203 de 2006, T-008 de 2006, T-1160 de 2005, T-1309 de 2005, T-606 de 2005 y T-159 de 2005.

[19] 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. [20] T-323/96. [21] T-691 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Cft. T-418 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[22] Esto, conforme a lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. [23] T-328 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [24] Cft.

T-328 de 2006. [25] Así, sentencias T-1154 de 2000, T-1119 de 2001, T-403, T-424, T-470, T-927, T-1011, T-1046 y T-1055 de 2002, T-269, T-294 y T-989 de 2003 y T-050, T-119, T-160, T-452, T-589 y T-1130 de 2004, entre otras.

[26] T-1036 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. [27] T-1309 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Cft. T-158 de 2006, . T-386 de 2005, T-862 de 2004, SU.1354 de 2000.

[28] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [29] 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.

[30] "ARTÍCULO 27. PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

PARÁGRAFO 1o. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. 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; 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 y trabajadores que a la fecha del presente Decreto hayan cumplido diez y ocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.

PARÁGRAFO 3o. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho cuando cumplan los 50 años de edad a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro".

[31] "Art. 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin." [31] [32] " ARTICULO 75.

EFECTIVIDAD DE LA PENSIÓN. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el Artículo 72 , de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas.

…". [33] "ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a. La asignación básica mensual; b. Los gastos de representación y la prima técnica; c. Los dominicales y feriados; d. Las horas extras; e. Los auxilios de alimentación y transporte;

f. La prima de Navidad; g. La bonificación por servicios prestados; h. La prima de servicios; i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978; k. La prima de vacaciones;

l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968".

[34] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [35] M.P. Hernando Herrera Vergara. [36] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [37] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [38] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[39] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [40] Señala la citada norma: “El régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características: (...) d.- El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones , el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora”.

(Subrayado por fuera del texto original). [41] Dispone la norma en cita: “El régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características: (...) b.- Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública , que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respetivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley” .

(Subrayado por fuera del texto original). [42] Perjuicio irremediable al cual se ha referido esta Corporación en la sentencia T-225 de 1993, al definir los elementos concurrentes que deben presentarse para su configuración:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente"... B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia... C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona…. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

[43] Diccionario de la lengua española. “2.m. tiovivo. Recreo de feria que consiste en varios asientos colocados en un círculo giratorio.” [44] T-378 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[45] T-438 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [46] Folio 39 del cuaderno principal. [47] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [48] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[49] Sentencia T-1083 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [50] Cft. Corte Suprema de Justicia, radicación 19459, sentencia del 23 de abril de 2003, M.P.

Carlos Isaac Nader. [51] La Corte Suprema de Justicia, ha referido al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, como la que estatuye el derecho a la pensión plena de jubilación anotando que la entidad obligada al pago de la pensión corresponde a la última entidad al tiempo de retirarse del servicio oficial. Sentencia del 29 de julio de 1998, expediente 10803, M.P. José Roberto Herrera Vergara. Decreto 1848 de 1969, artículo 75.

[52] Para la última entidad que laboró la accionante según la documentación que reposa en el expediente fue para el Concejo Distrital de Barranquilla, realizando aportes pensionales a la Caja de Previsión del Distrito de Barranquilla.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.