COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/572/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/572/11
Expediente	T-2.952.152
Fecha	2010-12-06
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Regimen De Transicion Previsto En El Articulo 36 De La Ley 100 De 1993
- Derechos Fundamentales Al Debido Proceso, Seguridad Social En Pensiones Y Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ley 100 de 1993, estableció un sistema de seguridad social integral dirigido y organizado por el Estado con el propósito de garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener una calidad de vida acorde con la

Texto completo

T-572-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-572/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor La Corte Constitucional ha reconocido en la pensión de vejez un elemento fundamental que, en conexidad con el mínimo vital, configuran el medio de subsistencia de las personas que a lo largo de su vida laboral realizaron aportes con el fin de poder disfrutar de una vejez en condiciones dignas. En este sentido, la pensión de vejez, en término generales, se constituye como la garantía del mínimo vital para el pensionado que una vez agotada su etapa productiva en principio depende de ella para vivir.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 - Aspectos generales de los regímenes de pensiones En desarrollo del artículo 48 de la Constitución, el legislador a través de la Ley 100 de 1993, estableció un sistema de seguridad social integral dirigido y organizado por el Estado con el propósito de garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, frente a las contingencias que les afecten. En desarrollo de este objetivo primario, contempló el sistema general de pensiones, dentro del cual se establecen dos clases de regímenes que no obstante ser excluyentes, coexisten entre sí: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Así, conforme al artículo 13 ibídem, la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, pero la elección por uno de ellos es libre y voluntaria por parte del afiliado.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Personas que reúnan los requisitos establecidos tienen derecho a exigir que se les aplique régimen anterior más favorable TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION La Corte encontró que los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si bien eran acordes a la Constitución, estos

únicamente se aplicaban a los dos de tres grupos de personas que ampara el régimen de transición, esto es, (i) las mujeres igual o mayores de treinta y cinco años y (ii) los hombres igual o mayores de cuarenta.

Así, el (iii) grupo compuesto por quienes contaban con quince años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994, no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse a este con posterioridad. Inclusive, estos conservarían su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, si posteriormente decidieran trasladarse nuevamente al régimen de prima media.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos de procedencia Para que la acción de tutela proceda en su estudio contra una providencia emanada de un órgano judicial, no basta con la simple enunciación de los presuntos derechos fundamentales vulnerados, sino que es necesario además, que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, se cumpla con ciertos requisitos de procedencia y de procedibilidad para entrar a estudiar de fondo esta clase de solicitudes. Pues tal como lo señala el artículo 86 de la Constitución, la protección de los derechos fundamentales se presenta contra las actuaciones de cualquier autoridad pública, entre las cuales se encuentran las de los jueces de la República, cuyas providencias constituyen su principal mecanismo de acción.

DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y MINIMO VITAL- Orden al ISS reconozca pensión con base en las reglas previstas en la ley 33 de 1985 DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y MINIMO VITAL- Orden al ISS reconozca a la accionante como beneficiaria del régimen de transición DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y MINIMO VITAL- Orden a la Sala de Descongestión Laboral dé aplicación al principio de favorabilidad en un nuevo fallo Referencia: expedientes T-2.953.968, T-2.997.472, T-2.997.197 y T-2.952.152 Acción de Tutela instaurada por Jaime Enrique Galvis Gaitán, María Eufemia Velasco Chaves, Ana Francisca Rangel Galvis y Carlos Alfonso Alvarez Ruíz, en contra de Instituto de Seguros Sociales y otros.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro de los procesos radicados bajo los números T-2.953.968, T-2.997.472, T-2.997.197 y T-2.952.152, que fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número Tres de la Corte Constitucional del 31 de marzo de 2011, para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes: 1. EXPEDIENTE T-2.953.968 1.1.

ANTECEDENTES 1.1.1. Solicitud Actuando en nombre propio, Jaime Enrique Galvis Gaitán, expone que el Instituto de Seguro Social vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, al no concederle la pensión de vejez. Por lo tanto, el accionante solicita se ordene al Instituto de Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición.

Fundamenta su petición en los siguientes: 1.1.2. Hechos 1.1.2.1. El señor Jaime Enrique Galvis Gaitán, señala que el 8 de septiembre de 2008 solicitó al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) la pensión de vejez y jubilación, pues considera que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.1.2.2. En respuesta, mediante Resolución 049263 del 22 de octubre de 2008 ISS adujo que si bien el accionante pertenece al régimen de transición, no puede reconocerle la pensión puesto que no cumple con el requisito de tiempo de servicios al Estado, exigido por la Ley 33 de 1985.

1.1.2.3. El actor manifiesta que interpuso recurso de reposición contra la resolución que negó el reconocimiento de la pensión, indicando que en su caso es aplicable la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, que permiten la cotización de tiempos cotizados en el ISS y en el sector público.

1.1.2.4. Mediante Resolución 004106 del 11 de febrero de 2010, el ISS confirma la decisión de negar la pensión de vejez al accionante porque éste no reportaba cotizaciones efectuadas el Seguro Social con anterioridad al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

1.1.2.5. En vista de lo anterior, al actor interpuso recurso de apelación, el cual fue negado puesto que el ISS confirmó su decisión inicial mediante Resolución 02951 del 19 de julio de 2010.

1.1.2.6. Finalmente, sostiene que el ISS le está negando la pensión de vejez con base en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1160, declarado nulo por el Consejo de Estado en la sentencia 12031 del 10 de abril de 1997. Además, afirma que actualmente está desempleado, vive en condiciones precarias, paga arriendo y cuenta con más de 62 años de edad, lo que le dificulta tener un trabajo estable.

1.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el veintinueve (29) de septiembre de 2010, el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

1.1.4. Contestación de la demanda Vencido el término, la entidad demandada no se pronunció al respecto sobre los hechos de la demanda. 1.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

1.2.1. Copia de la Resolución No. 049263 del 22 de octubre de 2008, expedida por el Instituto de Seguro Social, la cual señala que conforme a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, tiene derecho a la pensión de vejez al acreditar 55 de edad a la mujer o 60 años de edad al hombre y teniendo en cuenta que a partir del 1 de enero de 2005 se incrementó en 25 cada año hasta llegar a 1300, permitiendo contabilizar el tiempo laborado en entidades del estado y no cotizado, las semanas cotizadas al seguro social y las semanas cotizadas a las diferentes entidades de previsión del sector público de cualquier orden. En razón a lo anterior, señala que el accionante no cumple con el requisito del tiempo a pesar de acreditar los 60 años mínimos de edad, según lo exigen las normas legales vigentes para el derecho a la pensión.

Igualmente niega la pensión por considerar que el actor no acredita el tiempo mínimo de 20 años de servicio al Estado. 1.2.2. Copia del escrito donde se formula el recurso de reposición contra la Resolución 049263 del 22 de octubre de 2008, de fecha 4 de febrero de 2009.

1.2.3. Copia de Resolución No. 004106 del 11 de febrero de 2010, expedida por el ISS, la cual, con los mismos argumentos, confirma la Resolución 049263 de 2008, que negó el reconocimiento de la pensión.

1.2.4. Copia del escrito de apelación contra la Resolución No. 004106 de 2010, con fecha del 16 de abril de 2010. 1.2.5. Copia de la Resolución No.02951 del 19 de julio de 2010, donde el ISS confirma la Resolución No. 004106 de 2010, negando el reconocimiento de la pensión.

1.2.6. Copia del certificado expedido por la oficina de Catastro Distrital de Bogotá, expedido el 23 de septiembre de 2010, donde dicha entidad señala que el accionante no es propietario de inmueble alguno.

1.2.7. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante Jaime Enrique Galvis Gaitán, nacido el 29 de julio de 1948. 1.3. DECISIONES JUDICIALES 1.3.1.

Fallo de primera instancia - Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá. El Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del once (11) de octubre de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad

social y a la igualdad, por considerar que existen otros medios de defensa judicial a los cuales el accionante puede acudir para lograr sus pretensiones.

Además, indicó que no se cumplieron los requisitos necesarios establecidos vía jurisprudencial para el reconocimiento de una pensión por vía de tutela, tal y como lo señala la sentencia T – 1277 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, según la cual debe acreditarse el estatus de pensionado y el haber acudido a la jurisdicción competente.

1.3.2. Impugnación del fallo de primera instancia El actor en su escrito de apelación, además de exponer los mismos argumentos presentados con la tutela, señaló que en su caso la jurisdicción contencioso administrativa no es idónea en razón a la demora del trámite procesal, lo cual le tomaría alrededor de 4 años obtener una decisión de fondo.

1.3.3. Fallo de segunda instancia – Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal. En sentencia del siete (7) de diciembre de 2010, el ad quem confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos distintos a la acción de tutela para perseguir las pretensiones incoadas; de igual forma, la acción tampoco puede prosperar como mecanismo transitorio, al no observarse la existencia inminente de consumación de un perjuicio irremediable.

2. EXPEDIENTE T-2.997.472 2.1. ANTECEDENTES 2.1.1. Solicitud Actuando por intermedio de apoderado, María Eufémia Velasco Chaves, sostiene que el Instituto de Seguro Social vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la salud y al debido proceso, al no reconocerle la pensión de vejez. Por lo tanto, el accionante solicita se ordene al Instituto de Seguro Social reconocerle la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición.

Fundamenta su petición en los siguientes: 2.1.2. Hechos 2.1.2.1. La accionante señala que nació el 19 de mayo de 1949, por lo que a la fecha de interponer la acción de tutela contaba con 61 años de edad (25 de noviembre de 2010).

2.1.2.2. Sostiene que ha cotizado para el riesgo de invalidez, vejez y muerte desde el año 1970 y que al 1 de abril de de 1994, cumplidos 44 años de edad, adquirió el derecho a ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.1.2.3. La accionante manifiesta que está afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS. 2.1.2.4. Aduce que el ISS mediante Resolución No. 01547 del 22 de enero de 2009, le negó el derecho a la pensión de vejez con base en que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003.

2.1.2.5. En vista de lo anterior, el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 03016 del 22 de julio de 2010, confirmando la Resolución No. 01547 de 2009.

2.1.2.6. Señala que debido a su edad le es imposible trabajar y por tanto, su único sustento económico sería la pensión de vejez. 2.1.2.7. Por todo lo anterior solicita que se ordene al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los pagos retroactivos de la misma y los respectivos intereses moratorios.

2.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el treinta (30) de noviembre de 2010, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

2.1.4. Contestación de la demanda Vencido el término, la entidad demandada no se pronunció al respecto sobre los hechos de la demanda. 2.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

2.2.1. Copia de la Resolución No.001547 del 22 de enero de 2009 expedida por el ISS, mediante la cual niega la solicitud de pensión de vejez a la accionante.

2.2.2. Copia de la Resolución 006247 del 8 de marzo de 2010 expedida por el ISS, en donde resuelve el recurso de reposición contra la Resolución 001547 de 2009, confirmándola en tanto no concede el reconocimiento de la pensión de vejez.

2.2.3. Copia de Resolución No. 03016 del 22 de julio de 2010 expedida por el ISS, en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 006247 de 2010 y la confirma en tanto niega el reconocimiento de la pensión de vejez.

2.2.4. Copia de a cédula de ciudadanía de la señora María Eufemia Velasco Chaves, con fecha de nacimiento del 19 de mayo de 1949. 2. 2.5. Certificado de afiliación al ISS expedido por esa entidad, fechado el 10 de septiembre de 2009.

2.3. DECISIONES JUDICIALES 2.3.1. Fallo de primera instancia - Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá. El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del catorce (14) de diciembre de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la salud, a la vida y al debido proceso, por considerar que sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial es que la tutela procede como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales.

En este sentido, señaló que la petición dirigida al reconocimiento de la pensión de vejez en razón de la aplicación del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no corresponde dirimirla al juez constitucional, sino que es función propia del juez ordinario laboral dentro del ámbito de sus competencias.

2.3.2. Impugnación del fallo de primera instancia El apoderado de la accionante en su escrito de apelación, señaló que en su caso la jurisdicción ordinaria no es la idónea, pues somete a quien pretende el reconocimiento de su derecho pensional a un proceso judicial largo y congestionado, cuando el mismo resultado pretendido podría alcanzarse a través de la acción de tutela.

2.3.3. Fallo de segunda instancia – Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral. En sentencia del nueve (9) de febrero de 2011, el ad quem confirmó la sentencia de primera instancia al encontrar acertados los argumentos de al a quo en el momento de negar la tutela.

Señaló además que la acción de tutela se caracteriza por ser subsidiaria, por lo tanto, pretender el reconocimiento de la pensión de vejez a través de este mecanismo, es desconocer la jurisdicción laboral como mecanismo idóneo para resolver esa clase de debates.

3. EXPEDIENTE T-2.997.197 3.1. ANTECEDENTES 3.1.1. Solicitud Actuando en nombre propio, la señora Ana Francisca Rangel Galvis, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguro Social y el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte, por considerar que dichas entidades vulneraron su derecho fundamental a la seguridad social, a la igualdad, a la salud y al debido proceso, al no concederle la pensión de vejez.

Por lo tanto, el accionante solicita se le ordene al Instituto de Seguro Social reconocerle el total de semanas cotizadas y al Fondo de Pensiones BBVA, que autorice el traslado el régimen de prima media administrado por el ISS.

Fundamenta su petición en los siguientes: 3.1.2. Hechos 3.1.2.1. Señala la accionante que cuenta con 54 años de edad y considera que es beneficiaria del régimen de transición.

3.1.2.2. En cuanto al tiempo laborado, indica que se desempeñó como auxiliar de enfermería en el Hospital San José del municipio de Tibú, desde el 9 de febrero de 1980 hasta el 17 de junio de 2003.

3.1.2.3. En el tiempo que laboró allí, afirma que cotizó al sistema de pensiones en la siguiente forma: “a. Aportes a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 09 de febrero de 1980 hasta el 31 de octubre de 1997.

b. Aportes al fondo privado de pensiones, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS BBVA HORIZONTE, desde el 1 de noviembre de 1997 hasta el 17 de junio de 2003” .

3.1.2.4. Aduce que de los 23 años, 4 meses y 9 días de tiempo de servicio, 17 años, 8 meses y 23 días, fueron cotizados al régimen de prima media, lo cual es suficiente para ser beneficiaria del régimen de transición.

3.1.2.5. Sostiene que desde el 1 de noviembre de 1997 empezó a realizar cotizaciones al Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte, hasta el 17 de junio de 2003, sumando un total de 5 años, 7 meses y 17 días.

3.1.2.6. Afirma que desde el 12 de octubre de 2006 hasta la actualidad, ha venido realizando aportes para salud y pensión, contando un total de 5 años, 7 meses y 17 días.

3.1.2.7. “Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL – PENSIONES, emite certificación el 01 de septiembre de 2010 donde expresa que mi estado es ASIGNADO A OTRO FONDO POR DECRETO 3800/2003, e igualmente hace constar que no aplica por multivinculación Decreto 3995 de 2008” .

3.1.2.8. “Que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS BBVA HORIZONTE, en escrito del 15 de septiembre de 2010 me informa que me encuentra afiliada dicho fondo y que no es posible trasladarme al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, porque no registro semanas cotizadas mínimas el ISS-AFP antes de entrar la vigencia del SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (1º de abril de 1994) esto es 750 semanas mínimas cotizadas a la fecha según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-789 de 2002 y C_1024 de 2004, lo cual no es cierto” 3.1.2.9.

“Que antes del 1º de abril de 1994, si cuento con más de 750 semanas, esto es, tengo cotizadas 911.8571 semanas en el SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA” .

3.1.3.0. “Que a la fecha cuenta con 54 años cumplidos, pues nací el 21 de agosto de 1956 ” . 3.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el seis (6) de diciembre de 2010, el Juzgado 3 Laboral del Circuito de San José de Cúcuta admitió la demanda interpuesta y dio traslado a las entidades accionadas, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3.1.4. Contestación de la demanda 3.1.4.1. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías Afirma que el 21 de octubre de 1997 la señora Ana Francisca Rangel Galvis suscribió solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones y Cesantías de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., como traslado del Instituto de Seguros Sociales.

Sostiene que la solicitud de traslado de la accionante no es posible tenerla en consideración así el ISS lo solicitara, en razón a que a la accionante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto por el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 [1] .

Para el caso de la señora Ana Francisca Rangel Galvis, afirma que la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, solo incluyó el requisito de los 15 años cotizados en cualquier tiempo, para permitir el ingreso de estas personas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en caso de que hubieren perdido el régimen de transición por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia, argumenta que la accionante solo podría trasladarse al ISS, si en su historia laboral acredita a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994) que tenía 15 años o más de servicios cotizados. No obstante, la señora Rangel Galvis, conforme a la historia laboral proferida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público [2] , no tiene 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, por lo cual no es procedente su traslado al ISS.

En conclusión, indica que la señora Ana Francisca Rangel Galvis se encuentra incursa en la prohibición de traslado de régimen señalada por el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS y, además, al 1º de abril de 1994 no cuenta con 15 años de servicios cotizados. Por lo tanto, solicita al juez de tutela no tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante.

3.1.4.2. Instituto de Seguro Social – Seccional Norte de Santander Afirma que una vez revisada la base de datos, encontró que la señora Ana Francisca Rangel Galvis, "estuvo afiliado (a) a la Administradora de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales desde el 11/10/2006 y su estado es ASIGNADO A OTRO FONDO POR DECRETO 3800/2003" , es decir, la accionante no se encuentra actualmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Señala que de acuerdo a ASOFONDOS, la accionante se encuentra afiliada en pensiones a la AFP Horizonte. Por lo anterior, solicita que como entidad sea excluida de la presente acción de tutela por cuanto en ningún momento ha vulnerado el derecho a la seguridad social de la accionante.

3.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente: 3.2.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Francisca Rangel Galvis, nacida el 21 de agosto de 1956.

3.2.2. Copia de una constancia laboral a nombre de la accionante y proferida por la IPS San José de Cúcuta, fechada el 19 de noviembre de 2003, donde se manifiesta que laboró en dicha entidad desde el 9 de febrero de 1980 hasta el 17 de junio de 2003.

3.2.3. Copia de la certificación de afiliación de la accionante a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, con fecha del 1 de septiembre de 2010, donde se indica que la señora Ana Francisca Rangel Galvis está afiliada a dicho fondo desde el 1 de noviembre de 1997.

3.2.4. Copia de la historia laboral de la accinante, proferida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. 2.5. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones por parte de la accionante, proferida por el ISS, donde se indica que cotizó un total de 72,1 semanas entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de agosto de 2010.

3.3. DECISIONES JUDICIALES 3.3.1. Fallo de primera instancia - Juzgado 3 de Familia del Circuito de San José de Cúcuta. El Juzgado 3 de Familia de San José de Cúcuta, mediante providencia del dieciséis (16) de diciembre de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la salud, a la vida y al debido proceso, por considerar que la accionante no cumplía los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición.

En este sentido, señaló que "la señora ANA FRANCISCA RANGEL GALVIS, tenía más de treinta y cinco años de edad para el 1º de abril de 1994, es decir, estaba cobijada por el régimen de transición. Sin embargo, inició su vida laboral y por ende empezó a cotizar en pensiones, desde el 9 de febrero de 1980, cuando se vinculó al HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIBÚ, hoy ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE (fol. 25); luego, para el 1 de abril de 1994, tenía 14 años, 1 mes y 22 días de servicios cotizados.

En ese orden de ideas, fluye que respecto de la accionante, no se da el primero de los requisitos, que conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, se exige para que las personas amparadas por el régimen de transición puedan realizar el traslado al Régimen de Prima Media, toda vez que para el 1 de abril de 1994 no tenía 15 años de servicios cotizados, razón suficiente para denegar el amparo constitucional reclamado"

.

3.3.2. Impugnación del fallo de primera instancia Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó al afirmar que si cumple con los requisitos para acceder al Traslado del régimen pensional de ahorro individual al de Prima Media, conforme con los lineamientos de la sentencia SU062 de 2010 de la Corte Constitucional, por haber cotizado al sistema de Prima Media administrado por Cajanal, tener más de 17 años de servicios cumplidos entre el 9 de febrero de 1980 y el 31 de octubre de 1997, tal como lo certificó el Hospital San José de Tibú.

3.3.3. Fallo de segunda instancia – Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil. En sentencia del diez (10) de febrero de 2011, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmó la sentencia de primera instancia al considerar igualmente, que la actora no tenía 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, por lo que no está amparada por el régimen de transición y jurídicamente no es viable el traslado al régimen de prima media.

4. EXPEDIENTE T-2.952.152 4.1. ANTECEDENTES 4.1.1. Solicitud Actuando en nombre propio, el señor Carlos Alfonso Álvarez Ruiz, interpuso acción de tutela en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 30 de julio de 2010, por considerar que dicha corporación vulneró su derecho fundamental a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad frente a decisiones judiciales, al acceso a la administración de justicia y a la vida digna. Por lo tanto, el accionante solicita se revoque la referida decisión, en tanto allí no se le reconoció que el tiempo laborado en el INCORA, el Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el IDEMA, contaban para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

Fundamenta su petición en los siguientes: 4.1.2. Hechos 4.1.2.1. Señala el actor que nació el 26 de noviembre de 1945 y que cumplió los 60 años en noviembre de 2005.

4.1.2.2. Afirma que se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque para el 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia dicha ley, contaba con más de 40 años de edad.

4.1.2.3. Describe su vida laboral en la siguiente forma: “3. Presté mis servicios personales como empleado público en el INSTITUTO DE LA REFORMA AGRARIA (INCORA), desde el 16 de marzo de 1968 hasta el 15 de octubre de 1978, para un total de 10 años y 7 meses. Menos 91 días de interrupción como lo certificó la misma entidad donde presté mis servicios .

4. En la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, desde el 5 de diciembre de 1978 hasta el 19 de marzo de 1979, para un total de 3 meses y 15 días. Menos 2 días de interrupción como lo certificó la misma entidad donde presté mis servicios.

5. Así mismo presté mis servicios en el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (IDEMA), desde el 1º de junio de 1982 hasta el 1º de marzo de 1983, para un total de 9 meses y 1 día.

6. Nuevamente presté mis servicio personales en el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, desde el 5 de noviembre de 1987 hasta el 1º de enero de 1989, para un total de 1 año, 1 mes y 6 meses.” 4.1.2.4.

En tal sentido, sostiene que cotizó de forma independiente al Instituto de Seguro Social (Régimen de Prima Media con Prestación definida), desde el 1º de abril de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2006, para un total de 7 años y 6 meses.

4.1.2.5. Sumados los tiempos, indica que en total son 20 años y 10 días, por lo que afirma cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

4.1.2.6. Por tal situación, el 9 de diciembre de 2005, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez al Instituto de Seguro Social, el cual, mediante Resolución No. 004999 del 17 de febrero de 2006, negó la solicitud por considerar que no reunía los requisitos exigidos por la ley; no obstante afirmar, “Que el tiempo total laborado al Estado y el cotizado el ISS, asciende a 20 años, 9 meses y 19 días, equivalente a 1069 semanas”.

4.1.2.7. El accionante impugnó la anterior decisión, pero el ISS mediante Resolución No. 001584 del 26 de octubre de 2006, la confirmó. 4.1.2.8.

Agotada la vía gubernativa, señala que procedió a demandar al ISS para que ante la jurisdicción ordinaria dirimiera el conflicto, lo cual correspondió al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

4.1.2.9. En sentencia del 9 de mayo de 2008, el Juzgado 12 laboral del Circuito de Bogotá, resolvió: "PRIMERO: CONDENAR AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar al actor CARLOS ALFONSO ALVAREZ RUIZ, identificado con la C.C. 17.159.396, la pensión de jubilación por aportes, en cuantía de $1.070.250, a partir del 1 de octubre de 2005, junto con sus aumentos legales y mesadas adicionales. SEGUNDO: Autorizar a la entidad pagadora para reclamar la respectiva cuota parte a las otras entidades de conformidad con los tiempos servidos a cada una de ellas".

4.1.3.0. El ISS impugnó la anterior decisión, correspondiendo en segunda instancia a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial.

4.1.3.1. La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado William Hernández Pérez, en fallo del 31 de mayo de 2010, decidió confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia. No obstante, la decisión fue derrotada ante el salvamento de voto hecho por las Magistradas Stella María Osorno Bautista y Gilma Leticia Parada Pulido.

4.1.3.2. En razón a lo anterior, correspondió presentar una nueva ponencia a la Magistrada Stella María Osorno Bautista, la cual fue aprobada el 30 de julio de 2010, donde por mayoría resolvió revocar la sentencia apelada y absolver a la parte demandada, condenando en costas la parte demandante.

4.1.3.3. Con base en lo expuesto, el actor señala que se encuentra en una situación difícil debido al segundo fallo del Tribunal, por desconocer su derecho a la seguridad social. Además, que a la fecha de presentar la tutela (22 de octubre de 2010), cuenta con 64 años y padece "HTA DX HACE MÁS DE 15 AÑOS Y DIABÉTES MELLITUS TIPO 2 HACE 6 AÑOS" .

4.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el veintisiete (27) de octubre de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la corporación accionada y a los intervinientes en el proceso ordinario laboral adelantado contra el ISS, para que en el término de un día ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

4.1.4. Contestación de la demanda Surtidas las respectivas notificaciones, el término venció en silencio. 4.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

4.2.1. Copia de la Resolución No. 004999 del 17 de febrero de 2006, donde el ISS niega la solicitud de pensión de vejez al accionante. 4.2.2.

Copia de la Resolución No. 001584 del 26 de octubre de 2006, en donde el ISS confirma la anterior resolución, en tanto negó la solicitud de pensión y vejez al accionante.

4.2.3. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito el 9 de mayo de 2008, dentro del proceso ordinario de Carlos Alfonso Álvarez Ruiz contra el Instituto de Seguros Sociales, en donde condena al ISS a pagar la pensión de vejez al demandante.

4.2.4. Copia de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de mayo de 2010 M.P. William Hernández Pérez, en donde confirma el fallo de primera instancia.

4.2.5. Copia de la sentencia expedida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial el Bogotá el 30 de julio de 2010, M.P. Stella María Osorno Bautista, donde se decide revocar el fallo de primera instancia y absolver al ISS.

4.2.6. Copia de la constancia laboral expedida por el INCORA de fecha 24 d marzo de 2006, a nombre de Carlos Alfonso Álvarez Ruiz. 4.2.7. Copia del certificado de periodos de vinculación para pensiones y bonos pensionales expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 6 de junio de 2007, a nombre del accionante.

4.2.8. Copia de constancia laboral expedida por el Acueducto de Bogotá el 6 de abril de 2006. 4.2.9. Copia de la cédula de ciudadanía de Carlos Alfonso Álvarez Ruiz, donde consta que la fecha de nacimiento es el 265 de noviembre de 1945.

4.2.1.0. Copia de la historia clínica del accionante, expedida por Salud Total EPS el 6 de agosto de 2010. 4.3. DECISIONES JUDICIALES 4.3.1. Fallo de primera instancia – Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del tres (3) de noviembre de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la salud, a la vida y al debido proceso, por considerar que la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales.

Manifestó el a quo que el accionante mediante la interposición de la tutela, pretende reabrir un debate que ya se encuentra definido, lo cual no es su finalidad. Aclara que no es que se hayan presentado dos fallos por parte del Tribunal, sino que el primero derrotado y en consecuencia la decisión mayoritaria se encuentra plasmada en el segundo del 30 de julio de 2010.

De la supuesta violación del principio de igualdad, señaló que ésta no aparece determinada en el expediente, donde no existe ningún medio de convicción que permita inferir que al accionante se le haya dado un trato distinto.

4.3.2. Impugnación del fallo de primera instancia Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó con base en los argumentos iniciales presentados con el escrito de tutela.

4.3.3. Fallo de segunda instancia – Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. En sentencia del veinte (20) de enero de 2011, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que no basta con la simple mención de cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de tutela pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, sino que es necesario demostrar una protuberante falla del juez, sobre la cual pueda determinarse que es una decisión totalmente arbitraria, caprichosa y extraña a principios superiores y a los derechos fundamentales.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 5.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO Conforme a lo descrito con anterioridad, corresponde a esta sala determinar si en los tres primeros casos el Instituto de Seguro Social y en el último el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, vulneraron el derecho fundamental al mínimo vital, a la igualdad, a la vida digna y otros que se invocan; de los accionantes al no reconocerles la pensión de vejez, que según los escritos de tutela, les corresponde por pertenecer al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para el desarrollo de lo planteado en el asunto objeto de revisión, se estudiará en primer lugar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reclamo de la pensión de vejez; en segundo lugar, la Sala expondrá lo concerniente al

régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; como tercer aspecto a tratar, hará referencia a los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y, finalmente, el análisis del caso concreto .

5.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO Y RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. La Constitución Política adoptó la acción de tutela como uno de los mecanismos efectivos con que cuentan los ciudadanos para la protección de sus derechos fundamentales. Así lo estableció en su artículo 86:

“Artículo 86.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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.” Como instrumento de protección constitucional, la jurisprudencia ha establecido en varias oportunidades que la tutela no debe usarse para sustituir la jurisdicción ordinaria existente, teniendo en cuenta que es aquella la primera que debe agotarse antes de acudir al recurso de amparo. En este sentido, ha expresado la Corte:

“ En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente, para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja de su amenaza [3] .

Ahora bien, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consuma un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona [4] .

Así, la persona que considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales debe acudir, en primer lugar, a las vías ordinarias idóneas de defensa para lograr la protección de aquellos y, en segundo lugar, podrá solicitar la tutela como mecanismo transitorio para conjurar la consumación de un perjuicio irremediable.” [5] No obstante, esta Corporación ha entendido que en ciertos casos excepcionales la tutela es procedente cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. En este sentido, ha señalado que las personas de la tercera edad o los adultos mayores se encuentran dentro de esa especial categoría, en razón a que por su avanzada edad, someterlos a la espera de un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, por lo cual el recurso de amparo es en dicho evento el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz.

En materia de emolumentos de carácter pensional, también ha manifestado esta Corporación que la acción de tutela no es procedente cuando existan otros medios de defensa judicial, debido al carácter subsidiario de la misma. Sin embargo, ha concedido la protección en casos excepcionales cuando se verifica la afectación del mínimo vital del accionante, de manera transitoria mientras se resuelve en la jurisdicción correspondiente.

Estos casos de afectación a los derechos deben estudiarse partiendo del supuesto de que la protección constitucional procede para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Aunado a lo anterior, la Corte ha definido ciertos

criterios que deben ser tomados en cuenta al momento de valorar la procedencia o no de la tutela según sea el caso. Así, debe observarse (i) la edad para ser considerado sujeto de especial protección ;

(ii) la situación física, principalmente de salud ; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; (iv) la carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación y (v) que el interesado haya desplegado una actividad procesal mínima.

[6] Bajo estos parámetros es que la Corte Constitucional ha reconocido en la pensión de vejez un elemento fundamental que, en conexidad con el mínimo vital, configuran el medio de subsistencia de las personas que a lo largo de su vida laboral realizaron aportes con el fin de poder disfrutar de una vejez en condiciones dignas.

En este sentido, la pensión de vejez, en término generales, se constituye como garantía del mínimo vital para el pensionado que una vez agotada su etapa productiva en principio depende de ella para vivir. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992.

M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó: "Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

(...) El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art.

13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social".

El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado.

Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades".

Además, también ha manifestado la Corte que la pensión de vejez o jubilación [7] “en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental.” [8] Así, la fundamentalidad del derecho a la pensión [de vejez] como una prestación derivada de la seguridad social, está dirigida a la protección de la vida del actor y la de su familia, en cuanto a lograr una subsistencia digna.

En este sentido, acerca de la fundamentalidad de la totalidad de los derechos contemplados en nuestra Constitución, por supuesto, entre ellos, la pensión de vejez, la Corte sostuvo:

“ la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

[9] Al respecto, en la sentencia C-177 de 2004, esta Corporación concluyó que el derecho a la pensión goza de una especial protección por parte del Estado:

“Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ya había señalado que “quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma’ [10] . Por ende, y a pesar de que el derecho a la pensión es de configuración legal, la Corte considera que la norma acusada establece una cierta limitación al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, puesto que personas que efectivamente han cotizado durante determinadas semanas a empresas o cajas privadas no pueden acumular esos períodos por una razón que no les es imputable, puesto que no depende de ellos, sino de las empresas o las cajas, que se efectúe el traslado de la correspondiente suma actualizada. Ahora bien, en la medida en que los derechos constitucionales no son absolutos, la Carta admite restricciones a los mismos. Por ello el hecho de que la norma acusada limite el derecho a la pensión no genera en sí mismo la inexequibilidad de esa disposición. Sin embargo, estas restricciones, para ser constitucionales, deben ser proporcionales a la finalidad buscada y deben en todo caso respetar el contenido esencial del derecho constitucional. El interrogante que surge es entonces si esa restricción es proporcionada.” Es claro entonces que el derecho a la pensión de vejez goza de una especial connotación frente a las situaciones particulares de la persona que la solicita y los requisitos que se cumplan para acceder a ella. Así, la jurisprudencia constitucional ha sido constante en la protección de este derecho fundamental. Por ejemplo, en la sentencia T-566 de 2009 [11] , esta Corporación estudió el caso de un hombre adulto mayor con 74 años de edad perteneciente al régimen de transición, al cual el ISS le había negado el derecho a la pensión con base en que no reunía las semanas suficientes de cotización. Allí, se encontró que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la pensión de vejez del actor, por cuanto pertenecía al régimen de transición y la mesada constituía su único ingreso debido a su precaria situación económica.

De manera reciente, en la sentencia T-621 de 2010 [12] , se abordó el caso de una persona de 78 años de edad a la cual se le negaba el pago de la mesada pensional. Al respecto, la Corte expresó que la “ falta de pago tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales de la Constitución Política como la vida digna, la igualdad real y efectiva, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos de las personas de la tercera edad.

” 5.4. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993. 5.4.1. Aspectos generales de los regímenes de pensiones previstos en la Ley 100 de 1993.

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución, el legislador a través de la Ley 100 de 1993, estableció un sistema de seguridad social integral dirigido y organizado por el Estado con el propósito de garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, frente a las contingencias que les afecten.

En desarrollo de este objetivo primario, contempló el sistema general de pensiones, dentro del cual se establecen dos clases de regímenes que no obstante ser excluyentes, coexisten entre si: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Así, conforme al artículo 13 ibídem, la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, pero la elección por uno de ellos es libre y voluntaria por parte del afiliado.

De acuerdo al artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el régimen solidario de prima media con prestación definida “es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”.

Este es administrado por el Instituto de Seguros Sociales y consiste en un que los aportes de cada afiliado y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, garantizando el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas, de acuerdo con lo dispuesto en la ley (artículo 32 y 52 Ibíd.).

Por otro lado, el régimen de ahorro individual con solidaridad "es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados" .

[13] Contrario al régimen de prima media, aquí las cotizaciones no van a un fondo común sino que es un conjunto de cuentas individuales de ahorro individual pensional, constituyendo un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados. Este ahorro es administrado por los denominados Fondos de Pensiones (literal b, artículo 60 de la Ley 100 de 1993).

5.4.2. El régimen de transición. Por medio de la Ley 100 de 1993, el legislador contempló un nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dentro del cual, previó un régimen de transición para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afectaran la expectativa legítima con que contaban algunas personas y así, permitirles pensionarse bajo ciertos requisitos a quienes vinieran cotizando con regímenes anteriores, siempre y cuando estos se cumplieran con su entrada en vigencia. Así, para cobijar este grupo de cotizantes, el inciso segundo de dicha normatividad contempló lo siguiente:

"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." [14] (Subrayas fuera de texto).

Como puede observarse, el régimen de transición previó tres categorías de trabajadores beneficiarios del mismo. La primera , abarca las mujeres que tuvieran treinta y cinco años o más; la segunda , los hombres que contaran con cuarenta años o más y; la tercera , los hombres y mujeres que independientemente de la edad, tuvieran 15 años o más de servicios cotizados. Requisitos que debían cumplirse al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, al 1 de abril de 1994.

Lo anterior significa que en el régimen de transición se reconoce a una categoría determinable de trabajadores vinculados al régimen de prima de media con prestación definida antes de la Ley 100 de 1993, siendo necesario para hacer parte de dicha categoría, conforme lo establece la ley, cumplir con los requisitos mencionados.

En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado que el régimen de transición representa una forma de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes están próximos a pensionarse [15] .

Así, se respetan las condiciones de los regímenes anteriores en los cuales las personas venían realizando las correspondientes cotizaciones en seguridad social, pero no quiere decir que se abarquen toda clase de cotizantes sino que, quienes aspiren a pensionarse bajos dicha situación, deben reunir las reglas establecidas por el inciso 2 de la Ley 100 de 1993, según se expuso con anterioridad.

Entonces, al tratarse de meras expectativas en cuanto a la posibilidad de pensión, la Corte Constitucional en la Sentencia C-596 de 1997 [16] , adoptó la tesis según la cual quien se encuentre en dicho régimen se le genera una expectativa, más no un derecho, al considerar que las personas beneficiarias del régimen de transición no habían cumplido aún con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. En este sentido, expuso en dicho fallo:

"Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos.

Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social.

Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

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

Esto, a partir de la Sentencia C-754 de 2004 [17] , en donde el alto Tribunal Constitucional sostuvo: “La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición , -que por lo demás los indujo a permanecer en el Instituto de los Seguros Sociales en lugar de trasladarse a los Fondos creados por la Ley 100, así estos ofrecieran flexibilidad para graduar la pensión-.

Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 (sic) señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él sí puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados , -que es lo que se discute en relación con el artículo 4º de la Ley 860, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas” (Subrayas fuera del texto original) El respeto al derecho adquirido con que cuentan los ciudadanos pertenecientes al régimen de transición, ha sido un tema recurrente en los pronunciamientos de la Corte Constitucional en dicha materia.

Siguiendo esta línea, por ejemplo en la sentencia T-180 de 2008 [18] , la Sala novena de revisión, manifestó que “ los trabajadores tienen derecho a mantener las condiciones de los regímenes de transición como un derecho adquirido y si bien, frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo.

” Igualmente, en la sentencia T-398 de 2009 [19] , la Sala séptima de revisión en estudio de un caso donde a la persona le negaron el derecho a la pensión de vejez por no contar con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, la Sala encontró que si lo era por cuanto contaba con 49 años de edad al entrar en vigencia dicho régimen. Así, determinó que debía reconocérsele la pensión conforme a las normas anteriores ya que “l as personas que cumplieron con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir se les aplique el régimen anterior más favorable.

” [20] (Negrillas no son del original). Similar situación se observa en la sentencia T-583 de 2010 [21] , en donde la Sala Octava de revisión reafirmando lo señalado por la sentencia C-754 de 2004, aclaró que “las personas que cumplieron con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior más favorable” .

Con base en lo expuesto, tanto la jurisprudencia como la ley, reconocen que las personas que reúnan los requisitos establecidos en el régimen de transición, tienen el derecho a exigir que se les aplique el régimen anterior más favorable.

5.4.3. La posibilidad de traslado entre regímenes respecto de los beneficiarios del régimen de transición. La posibilidad del traslado de un régimen a otro para los beneficiarios del régimen de transición, está contemplada en los incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, los cuales señalan:

“(…) 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 (…)”.

De acuerdo a esto, se tiene que las personas que cumplan con los requisitos de edad (no de tiempo) propios del régimen de transición, perderán los beneficios que éste les otorga si, voluntariamente, se acogen al régimen de ahorro individual al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993. Esto les traerá como consecuencia, el estar sometidos a las reglas que contempla la misma norma para dicho régimen. Igualmente sucede, tal como lo expresa el inciso 5, para las personas que una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 se acojan al régimen de ahorro individual, ya que posteriormente no podrán regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Como se observa, el traslado de un régimen a otro conlleva consecuencias negativas para los beneficiarios del régimen de transición, pues ya no tendrían la posibilidad de acogerse al mismo y pensionarse conforme a la norma que los cobijaba con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994).

La jurisprudencia constitucional, abarcó el tema del traslado entre regímenes respecto de las personas beneficiarias del régimen de transición. En este sentido, en la sentencia C-789 de 2002 [22] , la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, donde el actor argumentaba que dichos apartes jurídicos vulneraban el artículo 58 de la Constitución Política, por cuanto el acceso al régimen de transición (donde se conserva la edad, el tiempo de servicio y las semanas cotizadas del régimen anterior al cual se estaba afiliado) era un derecho adquirido. Igualmente, sostenía en la demanda, que excluir de dicho régimen (de transición) a quienes han renunciado al sistema de prima media con prestación definida, constituía una discriminación entre quienes se encontraban en una misma situación de hecho.

La Sala Plena de esta Corporación, basada en criterios adoptados en decisiones anteriores [23] , determinó en esta oportunidad que las personas que habían cotizado a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que,

cuando entró en vigencia el sistema de pensiones (1 de abril de 1994), ellos tenían una mera expectativa, no así un derecho adquirido a que se les aplicara el régimen de transición [24] . En razón a dicho razonamiento, señaló que los incisos demandados estaban acordes a la Constitución, pues resultaba razonable y proporcional que el legislador adoptara dichas medidas.

No obstante, dentro del mismo fallo, con el objetivo de proteger las expectativas legítimas de los trabajadores, la Corte, en una interpretación más favorable para ellos, señaló que:

“ Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario , ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados.

Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

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

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

[25] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N.

art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), [26] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

” (Negrillas no son del original). En suma, la Corte encontró que los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si bien eran acordes a la Constitución, estos únicamente se aplicaban a los dos de tres grupos de personas que ampara el régimen de transición, esto es, (i) las mujeres igual o mayores de treinta y cinco años y (ii) los hombres igual o mayores de cuarenta.

Así, el (iii) grupo compuesto por quienes contaban con quince años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994, no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse a este con posterioridad. Inclusive, estos conservarían su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, si posteriormente decidieran trasladarse nuevamente al régimen de prima media.

Igualmente, en aras de “armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera” [27] , la Corte estableció unos requisitos para que este grupo de personas pudiera pensionarse de acuerdo el régimen de transición:

“Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida.” [28] Posteriormente, el legislador expidió la Ley 797 de 2003 [29] , que en su artículo 2 modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de aumentar el periodo que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a 5 años [30] . Adicionalmente, incorporó una prohibición:

“ el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez ” (Subrayas propias).

Al respecto, esta Corporación estudio la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 2 de la mencionada ley en la Sentencia C-1024 de 2004. Allí, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la norma acusada al encontrar que resultaba razonable y proporcional, pues la norma se fundaba en un objetivo adecuado y necesario, cual es evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

Así, a pesar de que la norma demandada no se refería expresamente a los beneficiarios del régimen de transición, si los afectaba indirectamente, pues su exequibilidad les impedía trasladarse de régimen cuando les faltara 10 años o menos para cumplir la edad requerida para acceder la pensión de vejez.

No obstante, la Corte recordó que en la sentencia C-789 de 2002, se precisó que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida. Por lo tanto, en vista de que el derecho al régimen de transición es un derecho adquirido, no desconoció la potestad reconocida en dicha oportunidad, por lo que resolvió:

“ Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber:

“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)” , exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

” Con todo, una vez expuesto el análisis jurisprudencial en torno a la posibilidad de traslado con que cuentan los beneficiarios del régimen de transición, sobre todo con base en las consideraciones hechas por esta Corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 004, se concluye que en dicha materia “algunas de las personas amparadas por el

régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados. (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual.

(iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media" [31] 5.5. LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y LOS MOTIVOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia C-590 de 2005 [32] , esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

La Sentencia en comento también explicó que las razones que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, "involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedebilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales." Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

"(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una "violación flagrante y grosera de la Constitución", es más adecuado utilizar el concepto de "causales genéricas de procedibilidad de la acción" que el de "vía de hecho." En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

"(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no '(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.' [33] En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando 'su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.' "Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar '(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.' Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

"...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias

judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia:

(i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución." [34] " [35] " [36] En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, es decir a aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, dijo entonces la Corte:

"24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional . Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones [37] .

En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable [38] .

De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez , es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración [39] .

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora [40] . No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible [41] .

Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela [42] . Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas

a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas." (Subrayas fuera del original) Distintos de los anteriores requisitos de procedencia son los motivos de procedibilidad, es decir las razones que ameritarían conceder la acción de tutela que ha sido intentada en contra de una providencia judicial acusada de constituir vías de hecho. Sobre este asunto, en el mismo fallo en cita se vertieron estos conceptos:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

"a. Defecto orgánico , que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

"b. Defecto procedimental absoluto , que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. "c. Defecto fáctico , que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

"d. Defecto material o sustantivo , como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [43] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"f. Error inducido , que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

"g. Decisión sin motivación , que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

"h. Desconocimiento del precedente , hipótesis que se presenta , por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [44] .

"i. Violación directa de la Constitución." (Subrayas fuera del original.) En conclusión, para que la acción de tutela proceda en su estudio contra una providencia emanada de un órgano judicial, no basta con la simple enunciación de los presuntos derechos fundamentales vulnerados, sino que es necesario además, que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, se cumpla con ciertos requisitos de procedencia y de procedibilidad para entrar a estudiar de fondo esta clase de solicitudes. Pues tal como lo señala el artículo 86 de la Constitución, la protección de los derechos fundamentales se presenta contra las actuaciones de cualquier autoridad pública, entre las cuales se encuentran las de los jueces de la República, cuyas providencias constituyen su principal mecanismo de acción.

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, la Sala procede a resolver los casos concretos objeto de estudio. 5.6. LOS CASOS CONCRETOS. 5.6.1.

Expediente T- 2.953.968. En el presente caso el señor Jaime Enrique Galvis Gaitán reclama al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por considerar que está cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicita se le aplique las reglas en materia pensional previstas en la Ley 71 de 1988.

Con base en los documentos aportados por el accionante, la Sala encuentra probado que: el accionante a la fecha de la solicitud de tutela contaba con 62 años de edad, pues conforme a la copia de su cédula éste nació el 29 de julio de 1948.

Además, que al momento de entrar en vigencia el régimen de transición (1 de abril de 1994), éste contaba con más de 15 años de servicios cotizados al sistema.

Por tanto es beneficiario del régimen de transición, y así lo reconoce el ISS en las resoluciones No. 049263 del 22 de octubre 2008 y 004106 del 11 de febrero de 2010 que negaron su solicitud de pensión. (folio16 Cdno. Principal) Se observa que el debate en torno a si el señor Jaime Enrique Galvis pertenece o no al régimen de transición no es la razón por la cual el ISS negó la solicitud de pensión de vejez. En efecto, la negativa manifestada por ficha entidad se fundamenta en el siguiente argumento:

"Que el(la) asegurado(a) JAIME ENRIQUE GALVIS GAITÁN, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por cuanto aunque cumple la edad de 55 años no acredita los 20 años laborados en calidad de servidor público , toda vez que sumados los tiempos laborados a Entidades del Sector Público y el cotizado al Seguros Social con Empleadores del sector público, acredita un total de 19 años y 18 días cuando la norma en comento exige 20 años de servicios" .

Al respecto, la Sala recuerda que una vez reconocida la calidad de beneficiario del régimen de transición, lo procedente era aplicar el régimen anterior al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Conforme a lo transcrito, el ISS determinó que ese régimen era el establecido por la Ley 33 de 1985, no siendo así lo que consideraba el accionante, pues él solicitaba la aplicación de la Ley 71 de 1988.

No obstante, el ISS se contradice en la Resolución 004106 del 14 de febrero de 2010, pues a pesar de indicar que la negativa se basa en el no cumplimiento del tiempo de cotización, con anterioridad había afirmado:

"Que revisado el reporte de semanas cotizadas a este Instituto se establece que el(la) asegurado(a) JAIME ENRIQUE GALVIS GAITÁN cotizó al Seguro Social de forma interrumpida 360 días.

Que sumado el tiempo laborado por el asegurado(a) JAIME ENRIQUE GALVIS GAITÁN a entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 7.218 días; que equivalen a 1.031 semanas, correspondientes a 20 años y 18 días.

" (Negrillas propias) Por lo tanto, la Sala evidencia que la misma entidad demandada es consciente de la cantidad de semanas cotizadas por el actor y, por ende, de los años. Entonces, genera perplejidad que dentro de un mismo acto afirme dos hechos que son totalmente contradictorios, sin explicar la razón de tal desacierto argumentativo.

En este orden de ideas, está probado y reconocido, tal como lo señala el ISS que el accionante, además de ser beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a pensionarse conforme a la Ley 33 de 1985, pues ha cumplido a cabalidad con el requisito de 60 años de edad y los 20 años de cotización , que establece dicha norma.

En consecuencia, frente al caso del señor Jaime Enrique Galvis, la Sala concederá la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la pensión de vejez, conforme con lo expuesto, y revocará las decisiones de tutela que negaron su amparo. Así, ordenará al ISS que deje sin efecto las resoluciones que negaron el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor y, en su defecto, expida un nuevo acto otorgando el derecho que le corresponde conforme con las reglas de la Ley 33 de 1985.

5.6.2. Expediente T-2.997.472. La señora María Eufémia Velasco Chaves, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y debido proceso, presuntamente vulnerados por el ISS al no concederle la pensión de vejez en razón a que no pertenece al régimen de transición. La accionante recurrió los actos administrativos que negaron su solicitud, obteniendo respuestas negativas en todos los casos.

En efecto, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 006247 del 8 de marzo de 2010, que confirmó la Resolución No. 001547 en tanto negó el reconocimiento de la pensión de vejez, afirma lo siguiente:

“(…)traslado del Régimen de Ahorro individual con solidaridad al Régimen de Prima media con Prestación definida se deberá observar lo establecido en la Sentencia C-789 de 2002 en concordancia con el Decreto 692 de 1994 y el Decreto 3995 de 2008, razón por la cual deberá exigirse.

a-) Haber cotizado durante 15 años o más de entrara en vigencia el sistema de pensiones, es decir 01 de Abril de 1994. b-) Se traslade al Régimen de Prima media el ahorro que el asegurado había efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incluidos los rendimientos en el RAIS, lo que traduce en efectuar la multiplicación por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día ñeque se efectúe el traslado (…) Finalmente y de conformidad con el Artículo 12 del decreto 3995 de 2008, los anteriores parámetros también deberán ser tenidos en cuenta para determinar la conservación del Régimen de Transición, en los casos en que las personas que les faltare menos de diez años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Media deseen trasladarse del RAIS al RPM.

(…) Que en conclusión, se observa que el afiliado no cumple con el primer requisito establecido en el Memorando VP 05036 del 07 de Julio de 2009, toda vez que al momento de entrara en vigencia el sistema general de pensiones, reunía 14 años, 5 meses y 29 días” .

De lo anterior se deriva que la interpretación hecha por la entidad demandada sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consiste en que cada uno de los requisitos allí establecidos (35 años para la mujer, 40 años para el hombre o 15 años de cotización al sistema), son complementarios; en otras palabras, que la persona que se considere beneficiaria del régimen de transición deberá cumplir conjuntamente cada uno de ellos. Lo anterior, con base en lo manifestado por esta Corporación en la Sentencia C-789 de 2002.

Pues bien, la Sala estima necesario aclarar para el caso particular, que la Sentencia C-789 de 2002 en ninguno de sus considerandos expresa que las personas que son beneficiarias del régimen de transición deban cumplir con todos los requisitos que allí se exponen. Lo que se debatió en dicha providencia, era la posibilidad que tenían las personas que una vez entrado en vigencia el régimen de transición decidieron trasladarse al régimen de ahorro individual y que posteriormente deseaban regresar al régimen de prima media.

En esta medida, la lectura del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en ningún momento sugiere que deba cumplirse a cabalidad con cada uno de los requisitos, tal como se observa a continuación:

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.

(Subrayas y negrillas propias). Como se aprecia, la ley prevé que con el cumplimiento de cualquiera de ellos, la persona es beneficiaria del régimen de transición, es decir, no son disyuntivos en su aplicación.

Aclarado lo anterior, y de acuerdo a los hechos probados en el expediente, en cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sala resolverá la situación particular de la accionante.

Las resoluciones que negaron la solicitud de pensión de la accionante, únicamente basan su decisión en el hecho de que ella no cumple con el requisito del tiempo, es decir, haber cotizado 15 años o más al sistema antes del 1 de abril de 1994,

fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De esto, la Sala infiere que tales actos administrativos no se refirieron al requisito de edad, en su caso 35 años, por cuanto si lo cumplía.

En efecto, la Sala encuentra que la accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía (folio 36 Cdno. principal), donde se observa que nació el 19 de mayo de 1949, de lo que puede colegirse que a 1 de abril de 1994, contaba con 44 años de edad, reuniendo así el requisito de edad señalado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto es beneficiaria del régimen de transición. Así, el ISS a través de las resoluciones que negaron el reconocimiento a la pensión, quebrantó el derecho fundamental a la seguridad social de la tutelante, por cuanto fundó su negativa en razones equivocadas, generando un perjuicio grave para su subsistencia, pues del pago de dicha mesada depende la subsistencia por el resto de su vida, más aún teniendo en cuenta que al momento de presentar el escrito de tutela la señora Marie Eufémia contaba ya con más de 60 años de edad, siendo un sujeto de especial protección constitucional.

En consecuencia, en el presente caso la Sala revocará las decisiones de instancia que negaron el amparo de deprecado por la actora y en su lugar concederá la tutela de los derecho invocados por ella. Por lo tanto, ordenará al ISS que en un plazo máximo de 15 días a partir de la notificación de esta sentencia, expida un nuevo acto administrativo en donde se dejen sin efecto las resoluciones que negaron la pensión a la accionante y se reconozca que ella es beneficiaria del régimen de transición.

Así, para determinar si cumple los requisitos para pensionarse, aplicará las reglas propias del régimen al que ella venía cotizando antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, conforme con el artículo 36 ibídem.

5.6.3. Expediente T-2.997.197. En el presente caso, la señora Ana Francisca Rangel Galvis está afiliada actualmente a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, fondo perteneciente al régimen individual con solidaridad. En su escrito de tutela, la accionante considera que dicha entidad está vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social al no permitirle el traslado de sus aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS.

La razón de la entidad accionada para negar tal solicitud, se fundamenta en que la actora no cuenta con 15 años de cotización previos a la entrada en vigencia del régimen de transición (1de abril de 1994).

La actora sostiene que sí lo cumple. Para demostrar esto adjunta una certificación laboral expedida por la IPS San José de Tibú (Santander), en donde se expresa lo siguiente:

“Que la señora ANA FRANCISCA RANGEL GALVIZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.258.554 expedida en Cúcuta, laboró en esta entidad desde el 09 de Febrero de 1980 hasta el 17 de Junio de 2003, desempeñando el cargo de Auxiliar de Enfermería” De lo anterior, señala que cotizó en el régimen de prima media hasta el 1 de noviembre de 1997, fecha en la cual se trasladó a BBVA Pensiones y Cesantías. Así, afirma que cuenta con 17 años cotizados en el régimen de prima media, suficientes para cumplir con el requisito de los 15 años conforme con la sentencia SU-062 de 2010.

Al respecto, la Sala recuerda lo que en su momento estableció dicha sentencia que unificó los criterios en cuanto a la posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, para las personas beneficiarias del régimen de transición. Dice el fallo:

“(…)algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados. (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual.

(iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media" [45] En efecto, como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, el único requisito que deben cumplir las personas que deseen regresar al régimen de prima media es que tengan al 1 de abril de 1994, 15 años o más de servicio.

Ahora bien, la accionante sostiene que cumple de sobra dicho requisito, por lo que cotizó hasta octubre de 1997, contando así 17 años. En este aspecto, la Sala encuentra que conforme a dicha regla, la señora Ana Francisca no cumple con dicho requisito, puesto que al 1 de abril de 1994, ella contaba con 14 años, 1 mes y 1 día de cotización al régimen de prima media, por lo tanto no es procedente tutelar el derecho fundamental invocado por la actora.

En consecuencia, respecto a la solicitud de la accionante, esta Sala confirmará las decisiones de instancia en tanto le negaron la tutela del derecho fundamental a la seguridad social, conforme a lo expuesto.

5.6.4. Expediente T-2.952.152. A diferencia de los anteriores casos, el que ahora ocupa a la Sala se trata de una acción de tutela dirigida contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá al interior de un proceso ordinario laboral iniciado por Carlos Alfonso Álvarez Ruiz en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, conforme a las consideraciones expuestas en torno a la acción de tutela contra providencias judiciales, se realizará el análisis de procedibilidad de la acción:

5.6.4.1. Relevancia constitucional. El asunto planteado por el actor comporta la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, en tanto el derecho a la pensión de vejez reclamado a lo largo del proceso ordinario se configura como su única fuente de ingreso. Además, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional ya que a la fecha de presentación de la tutela (22 de octubre de 2010) contaba con 65 años de edad, lo cual se puede corroborar con la copia que aporta de su cédula, en la cual se observa que nació el 26 de noviembre de 1945.

5.7.4.2. El agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. En efecto, la Sala observa que el accionante agotó cada uno de los mecanismos que se encontraban a su alcance para el reclamo de la pensión de vejez. En primer lugar, agotó la vía gubernativa ante el Instituto de Seguros Socales, el cual, mediante las resoluciones No. 004999 del 17 de febrero de 2006 y No. 001584 del 26 de octubre del mismo año, negó el reconocimiento y pago de la pensión.

En segundo lugar, acudió a la jurisdicción laboral correspondiendo en primera instancia al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual en sentencia del 9 de mayo de 2008, condenó al ISS que pagará al actor la pensión de vejez. Dicho fallo fue impugnado por la entidad condenada y en segunda instancia la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia condenando en costas al actor y absolviendo al ISS.

5.6.4.3. El principio de inmediatez. Observa la Sala que el fallo del Tribunal Superior de Bogotá fue proferido el 30 de julio de 2010, por lo que a la fecha de presentación de la demanda (22 de octubre de 2010), no existen motivos para presumir que el actor no fue diligente para solicitar al juez de tutela la protección de su derecho fundamental a la seguridad social.

5.6.4.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales.

Este caso no comporta una irregularidad procesal, por lo tanto, no se profundizará en este requisito. 5.6.4.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que estos hayan sido alegados al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

La acción presentada por el actor, identifica los supuestos yerros en que incurrió la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal al revocar la sentencia de primera instancia que había ordenado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Así, señala que dentro de dicho fallo no es cierto que el tiempo laborado en el INCORA, en la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y en el IDEMA, no cuentan para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por aportes o cuotas partes, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

De acuerdo con el fallo de segunda instancia, para adquirir el derecho a la pensión de jubilación no es suficiente el tiempo de servicios del actor al sector público, ya que el tiempo de servicios en el sector público no se computa para el cálculo de los veinte años de aportes del trabajador oficial como requisito para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes regulada por la Ley 71 de 1988.

5.6.4.6. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. El pronunciamiento judicial que a juicio del actor vulneró su derecho fundamental a la seguridad social, se dio en segunda instancia dentro de un proceso ordinario laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala abordará el estudio de fondo.

5.6.4.7. La procedencia del amparo. El señor Carlos Alfonso Álvarez Ruiz, en un primero momento, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por acreditar los requisitos necesarios contemplados para los beneficiarios del régimen de transición.

Mediante Resolución No. 004999 del 17 de febrero de 2006, consideró que el actor no reunía los requisitos necesarios, puesto que "(…)el tiempo cotizado a entidades de previsión del sector público y el cotizado al Seguro Social, permite cumplir 18 años, 6 meses y 17 días representados en 953 semanas" , y conforme a la Ley 33 de 1985 se exige un total de 20 años de servicios al Estado.

Posteriormente, el actor impugnó dicha decisión, la cual el ISS mediante Resolución No. 001584 del 26 de octubre de 2006, confirmó indicando que "el tiempo total laborado al Estado y el cotizado al ISS, asciende a 20 años, 09 meses y 19 días, equivalentes a 1069 semanas" , pero esta vez, indicando que no se cumplía los requisitos establecidos por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual exige un mínimo de cotización de 1075 semanas.

El accionante acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, correspondiendo por reparto al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual determinó que en efecto, él pertenecía al régimen de transición, pues al entrar en vigencia (1 de abril de 1994) contaba con más de 40 años de edad, según lo requerido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así, condenó a pagar al actor la pensión de jubilación por aportes, conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

El ISS impugnó la anterior decisión y en sentencia del 30 de julio de 2010, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, la revocó y en su lugar absolvió a la entidad demandada. Consideró que el actor no cumplía con los requisitos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, por cuanto los tiempos laborados al Acueducto y al INCORA, no podían ser tenidos en cuenta como cotizados a entidades de previsión social del sector público.

Por lo anterior, el señor Carlos Alfonso Álvarez Ruiz, instauró acción de tutela contra dicho fallo, por considerar que vulneraba sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. El actor estimó además que la providencia atacada desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en tanto interpretó y aplicó erróneamente las normas que regulan su situación particular para el acceso a la pensión de vejez.

Ahora bien, para efectos de determinar el alcance interpretativo del argumento esbozado por el Tribunal que negó la pensión al actor, la Sala transcribirá los apartes de las sentencias tanto de primera como de segunda instancia que hablan

sobre la aplicación de las normas que regulan el caso del accionante y, posteriormente, identificará cuál de las dos está acorde con la jurisprudencia constitucional en dicha materia.

En la sentencia del 9 de mayo de 2008, el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá en desarrollo de sus consideraciones, determinó primero que el accionante era beneficiario del régimen de transición y por tanto, “las normas aplicables para su pensión son las anteriores a la expedición de la citada Ley [100 de 1993] , las cuales entra a estudiar el Despacho.” En dicho estudio, el a quo afirmó que como la pensión estudiada era la denominada pensión por aportes, debe tenerse en cuenta la Ley 71 de 1988, reglamentada por el decreto 1160 de 1989, “que corrigió la discriminación existente hasta el momento frente a los trabajadores que se movían entre el sector público y el privado” .

Posteriormente, citó el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, el cual es del siguiente tenor literal: “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 o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan con sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer” .

Al respecto, sostuvo el juez: “De la norma antes transcrita se desprende pues que el requisito fundamental para tener derecho a ésta pensión especial, es que se “acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces”” (…) Como se trata de una pensión por aportes, es lógico que los periodos por los cuales no se aportó al sistema de seguridad social, no pueden ser computados.

En el año de 1994 se expidió el Decreto 2709, reglamentario del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, en cuyo artículo 5º se dijo: “ Tiempo de servicios no computados . No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas el Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege” Con base en lo anterior, el despacho encontró que al actor debía aplicársele lo previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia de ser beneficiario del régimen de transición, lo establecido por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 y posteriormente por la Ley 100 artículo 33 y literal f) de la misma ley, en tanto no se exige “que se aporte al sistema de seguridad social para tener derecho a la pensión, sino que basta el mero tiempo de servicio como empleado público, así no se trate de semanas cotizadas.” Finalmente, concluyó el juzgado laboral:

“Se condenará a la demandada al pago de la pensión por aportes por ser la última entidad a la que el actor estuvo afiliado, sin perjuicio de los derechos del Instituto para reclamar o repetir la respectiva cuota parte a las otras entidades, de conformidad con los tiempos servidos a cada una de ellas(…)” Hasta ahora los motivos que impulsaron al juez laboral para el reconocimiento de la pensión del actor.

Por su lado, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Descongestión Laboral en sentencia del 30 de julio de 2010, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad condenada en primera instancia, señaló lo siguiente:

“De conformidad con la relación anterior [de los tiempos laborados] , se advierte que el demandante acreditó un total de 729 días equivalente a 104,14 semanas válidamente cotizadas al ISS sobre el tiempo de servicios al sector público (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural) y 2605 días equivalente a 372,14 semanas cotizadas válidamente ISS para un total de 3334 días, esto es, 9 años, 3 meses y 4 días, advirtiendo la Sala que para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes no es suficiente el tiempo de servicios del actor al sector público como lo dedujo equivocadamente

el a quo, en el entendido que de acuerdo con lo normado por la preceptiva legal reproducida en precedencia [Artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y su norma reglamentaria el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2709 de 1994], el tiempo de servicios en el sector público no se computa para el cálculo de los veinte (20) años de aportes del trabajador oficial como requisito para adquirir el derecho al a pensión de jubilación por aportes regulada por la ley 71 de 1988.

Luego, si se tiene en cuenta que el tiempo laborado por el actor al ACUEDUCTO y al INCORA, no se computa para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, como lo dedujo equivocadamente el a quo, por cuando no se acreditó en el plenario en relación con el tiempo de servicios en mención que el demandante hubiere efectuado aportes a una o varias entidades de previsión social del sector público, se sigue que la súplica de la demanda no tiene vocación de prosperidad, indemostrado en el plenario la exigencia de los veinte años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales." Como se observa, el argumento de la sentencia atacada por vía de tutela se centra en que no se demostró el total de tiempo de servicios equivalente a 20 años para poder acceder a la pensión de jubilación por aportes regulada por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, ya que no se pueden tener en cuenta los tiempos laborados por el actor en el Acueducto de Bogotá y el INCORA, al no haber cotizado durante ese periodo laboral a ninguna entidad de previsión social del sector público o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, etc.

Expuestas así las cosas, la Sala estima que el problema a resolver en el caso particular del actor es si el Tribunal Superior de Bogotá vulneró su derecho fundamental a la seguridad social, al no reconocer dentro de su providencia como tiempos cotizados a entidades de previsión social del sector público los laborados en el Acueducto y el INCORA, conforme a lo estipulado por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. En este sentido, estamos ante un problema de interpretación de las normas laborales en materia pensional anteriores a la Ley 100 de 1993.

Antes de entrar a estudiar de fondo el caso del señor Carlos Alfonso Álvarez, la Sala considera pertinente exponer brevemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de aplicación del principio de favorabilidad.

El artículo 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo de Trabajo señalan que el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el deber que tiene toda autoridad tanto judicial como administrativa de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. Más allá de la duda ante dos normas, la jurisprudencia sostiene que este principio se aplica inclusive cuando una sola norma admite diversas interpretaciones.

[46] En la sentencia T-545 de 2004 [47] , al profundizar sobre los elementos del principio de favorabilidad, la Corte encontró ellos son: " i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y, ii) la noción de interpretaciones concurrentes.

" Del primer elemento, esta Corporación ha indicado que la duda debe estar revestida de seriedad y objetividad, características que a su vez dependen de la razonabilidad, fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones.

[48] En cuanto al segundo elemento, señaló que además de lo anterior, " deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas.

" [49] En suma, puede concluirse al respecto, que el operador jurídico ante estas situaciones, debe recurrir a la interpretación más beneficiosa para el trabajador, más aún cuando se trata de normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión, pues su omisión configura una vía de hecho que afecta los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del trabajador [50] .

Ahora bien, las dos interpretaciones encontradas en el asunto que nos ocupa se centran en la posibilidad de contar el tiempo laborado por el actor en determinadas entidades, como favorable para efectos de obtener la pensión de vejez.

La primera, esbozada por el trabajador y aplicada por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá señala que conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, el tiempo laborado en el Acueducto y el INCORA, también cuentan para la sumatoria de los 20 años de servicios necesarios para acceder a la pensión de vejez conforme con dicha norma. Así, el juez laboral señaló que para efectos del cómputo entre las entidades, se aplicaría el artículo 33 [51] y 13 literal f) de la Ley 100 de 1993 [52] , "en lo que no se exige que se aporte al sistema de seguridad social para tener derecho a la pensión, sino que basta el mero tiempo de servicio como empleado público" .

Por su lado, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, sostuvo que el actor no cotizó el tiempo suficiente para completar los 20 años de servicios conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, puesto que los tiempos laborados en el INCORA y el Acueducto no podían ser tenidos en cuenta como aportes a "entidades de previsión social del sector público" . por cuanto en su condición de empleadores asumieron directamente el reconocimiento de la prestación. (Folio 54 Cdno. Principal). Es decir, durante el tiempo laborado en estas dos entidades, los aportes no se hicieron a una caja de previsión social como lo prevé la norma.

No bastante, la Sala encuentra que en la providencia de la Sala Laboral del Tribunal, no se hace consideración alguna a lo establecido por el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 o al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en tanto esta última sólo exige el cumplimiento de 20 años continuos o discontinuos al Estado.

Además, se observa que la segunda interpretación, en la cual se basa el fallo atacado mediante tutela, desfavorece considerablemente al accionante, ya que conlleva la pérdida significativa de la oportunidad de pensionarse conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, en tanto cumple los requisitos de edad (60 años), como de tiempo (20 años de servicios cotizados).

Y se torna menos favorable aún esta interpretación, por cuanto implica la pérdida de todo el tiempo laborado por el actor al sistema de pensiones para efectos de lograr el acceso a la pensión de jubilación que tanto anhela, teniendo en cuenta además que es un sujeto de especial protección, pues para el año 2005 cumplió 60 años de edad, siendo actualmente nulas sus posibilidades laborales y la mesada su única fuente de ingresos.

En este orden de ideas, es claro que la interpretación más favorable para el actor es la que corresponde a la aplicación del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues a diferencia del art. 7 de la Ley 71 de 1988 que exige haber cotizado exclusivamente en cajas de previsión, tan sólo deben cumplirse 20 años de aportes sin perjuicio de la clase de entidad a la cual se haya realizado.

Así, el Tribunal Superior en su decisión, debió reformular la sentencia del Juez Laboral 12 del Circuito y aplicar directamente el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, norma que en cualquier escenario es más favorable para el actor. En consecuencia, al no verificar esto, desconoció el precedente constitucional sentado por esta Corporación como se verá en seguida.

En efecto, esta interpretación ya había sido previamente expuesta y adoptada por la Corte Constitucional en sus decisiones, por lo cual el presenta fallo constituye una reiteración de la sentencia T-174 de 2008 [53] , en donde el actor, beneficiario del régimen de transición, pretendía pensionarse de acuerdo a la ley 33 de 1985 que exige 20 años de servicio en el sector público, los cuales acreditaba con la suma de tiempo de servicio a entidades estatales no cotizado y aportes al ISS. Allí, el ISS sostuvo que la única norma que permite esta acumulación era el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, perdiendo el actor los beneficios del régimen de transición de aplicársele dicha disposición.

En esa oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional determinó que el ISS había omitido la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales y había violado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

En conclusión, para efectos de aplicar el principio de favorabilidad en el caso del accionante, la jurisprudencia ha manifestado que en razón de la condición más beneficiosa para él, tiene derecho a que se le aplique lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, sin que con ello pierda el derecho a pensionarse conforme a las reglas del régimen de transición.

Adicionalmente, puesto en evidencia el error interpretativo en que ha incurrido la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, es razonable concluir que el fallo proferido por esa corporación configura un defecto sustantivo por error en la aplicación de la norma, pues no debió aplicar la Ley 71 de 1988 sino la Ley 33 de 1985, junto con las disposiciones relativas a la acumulación de tiempos de la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión revocará las respectivas sentencias que negaron la tutela del derecho fundamental la seguridad del accionante. En su lugar, concederá la protección deprecada por éste y ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que profiera un nuevo fallo dentro del proceso ordinario laboral llevado a cabo por el señor Carlos Alfonso Álvarez Ruiz en contra del ISS, en el cual se de aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral conforme a lo expuesto con anterioridad.

6. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- En el EXPEDIENTE T- 2.953.968, REVOCAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de Jaime Enrique Galvis.

SEGUNDO.- DEJAR sin efectos las resoluciones No. 049263 del 22 de octubre de 2008, 004106 del 11 de febrero de 2010 y 02951 del 19 de julio de 2010, proferidas por el ISS, en donde niegan el reconocimiento de la pensión al accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante legal del ISS que en un término de quince (15) días desde la notificación de esta decisión, expida una nueva resolución de reconocimiento de pensión con base en las reglas previstas por la Ley 33 de 1985, a favor del señor Jaime Enrique Galvis.

TERCERO.- En el Expediente T-2.997.472, REVOCAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Laboral. En su lugar CONCEDER la protección de los derecho fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la salud de María Eufemia Velasco.

CUARTO.- DEJAR sin efectos las resoluciones No. No.001547 del 22 de enero de 2009, 006247 del 8 de marzo de 2010, 03016 del 22 de julio de 2010, expedidas por el Instituto de Seguros Sociales las cuales niegan el reconocimiento del beneficio del régimen de transición a la accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante legal del ISS que en el término de quince (15) días a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo en el cual reconozca que la accionante tiene la calidad de beneficiaria del régimen de transición y con base en ello procederá a realizar el respectivo estudio de los requisitos de la pensión de vejez con forme a las reglas establecidas en el régimen al que ella venía cotizando antes del 1 de abril de 1994.

QUINTO.- En el Expediente T-2.997.197, CONFIRMAR la decisión proferida el 10 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta Sala de Decisión Civil, en tanto negó el amparo solicitado por la señora Ana Francisca Rangel Galvis.

SEXTO.- En el Expediente 2.952.152, REVOCAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2011 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de Carlos Alfonso Álvarez Ruiz.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera un nuevo fallo con base en las consideraciones previas y dando aplicación al principio de favorabilidad.

OCTAVO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con salvamento parcial de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-572/11 PENSION DE VEJEZ- Reconocimiento no se debió dar en forma definitiva por cuanto desborda competencia del juez de tutela Considero que si bien se debió ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez, como efectivamente se hizo, no comparto que la protección de los derechos de los actores se hubiese dado de manera definitiva, pues el conceder este tipo de amparos implica, en últimas, un desbordamiento de la competencia del juez de tutela que afecta la esfera de los jueces ordinarios, quienes deben resolver este tipo de conflictos.

Referencia: expedientes T-2.953.968, T-2.997.472, T-2.997.197 y T-2.952.152 Acción de tutela instaurada por Jaime Enrique Galvis Gaitán, María Eufemia Velasco Chaves, Ana Francisca Rangel Galvis y Carlos Alfonso Alvares Ruíz, en contra de Instituto de Seguro Sociales y otros.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento parcial de voto respecto de la sentencia de la referencia.

Motivos del Salvamento de Voto. Aunque comparto parcialmente la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-572 del 2011, en la medida que concedió la protección a los derechos de los accionantes y el derecho a la pensión de los mismos, considero que tal protección se debió otorgar de manera transitoria y no definitiva, puesto que en los casos concretos no se encontraban los requisitos jurisprudenciales para ello, ya que la edad de los actores era inferior al promedio de vida en Colombia.

Al respecto, es necesario recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la procedencia de la tutela como un mecanismo principal y definitivo cuando con ella se busca el reconocimiento de la pensión por vejez, siempre y cuando se cumplan los criterios establecidos en la Sentencia T-941 del 2011 que señaló:

“Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario, sobretodo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (74 años), pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor” [54] .

Lo anterior ya había sido señalado en providencias como la T-456 de 2004, en la cual se afirmó: “Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.” [55] Lo

anterior nos permite concluir que esta Corporación estima procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo para pedir el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando el accionante tiene una edad igual o superior a la señalada por el DANE sobre la expectativa de vida de los colombianos, condición que no se dio en ninguno de los casos estudiados en la providencia de la cual me aparto parcialmente.

Contrario a esto, la Corte Constitucional reconoce la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando esta resulta necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Con el fin de comprobar la presencia del citado perjuicio en los casos concretos, generalmente asociado a la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, la Corte Constitucional ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a) [56] .

En los casos bajo estudio se puede apreciar con claridad que el amparo procedía como mecanismo transitorio, a fin un perjuicio irremediable dado las condiciones particulares de los accionantes. Lo anterior, se reitera, por cuanto los actores en todos los casos cuentan con una edad inferior a la expectativa de vida en Colombia.

Por ello, si bien se debió ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez, como efectivamente se hizo, no comparto que la protección de los derechos de los actores se hubiese dado de manera definitiva, pues el conceder este tipo de amparos implica, en últimas, un desbordamiento de la competencia del juez de tutela que afecta la esfera de los jueces ordinarios, quienes deben resolver este tipo de conflictos.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a Salvar parcialmente el voto en esta oportunidad. Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] “e) Los afiliados al sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, al afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez” [2] Folio 29 Cdno. 1 Instancia [3] Cfr. Corte Constitucional.

Sentencia T-572 de octubre 26 de 1992. [4] Cfr. Corte Constitucional . Sentencia T-225 de Junio 15 de 1993. En el mismo sentido se puede consultar , entre muchas otras, la Sentencia T-1316 de Diciembre 7 de 2001.

[5] Sentencia T-1088 del 27 de octubre de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [6] Ver entre otras las sentencias SU-975 de 2003, T-855 de 2008 y T-776 de 2005.

[7] La denominación de las pensiones de jubilación y vejez quedó englobada a partir de la Ley 100 de 1993 bajo el término “vejez” tal como se explicó en la sentencia C-1255 de 2001.

[8] Sentencia T-456 del 21 de octubre de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [9] Sentencia T-016 del 22 del enero de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] “Sentencia C-168 de 1995. MP Carlos Gaviria Díaz.” [11] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [12] M.P. Juan Carlos Henao. [13] Artículo 59 Ley 100 de 1993.

[14] El inciso segundo de la norma citada, había sido modificada y adicionada por el artículo 4 de la Ley 860 de 2003, pero éste fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-754 del 10 de agosto de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis. La referida legislación señalaba los siguiente:

“ ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones.

A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha.

A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003".

[15] Ver Sentencia T-879 del 4 de noviembre de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [16] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [17] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[18] M.P. Clara Inés Vargas. [19] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [20] Dicha afirmación parte de lo establecido por esta Corporación en la sentencia C-789 de 2002, reiterada posteriormente por la sentencia T-818 de 2007.

[21] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [22] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [23] Ver al respecto, sentencias C-596 y C-147 de 1997. [24] Sin embargo, este criterio cambia con la sentencia C-754 de 2004, en donde, conforme a lo expuesto en el numeral 5.6.2. del presente fallo, sostiene que se trata de un derecho adquirido.

[25] La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad ." [26] Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia " al momento de entrar en vigencia del sistema ", no la Ley.

[27] Sentencia C-789 de 2002. [28] Ibíd. [29] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

[30] Originalmente la Ley 100 establecía una espera de 3 años para el respectivo cambio de régimen. [31] Sentencia SU062 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[32] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión "ni acción" incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

[33] Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que "(…) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los

medios judiciales de defensa.” [34] Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(…) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” [35] Sentencia T-453/05.

[36] Sentencia C-590/05 [37] Sentencia 173/93. [38] Sentencia T-504/00. [39] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05 [40] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000 [41] Sentencia T-658-98 [42] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01 [43] Sentencia T-522/01 [44] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01;

T-1625/00 y T-1031/01. [45] Sentencia SU062 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [46] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[47] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [48] Sentencia T-545 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett [49] Ibíd. [50] Sentencia T-090 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[51] ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

[52] “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.” [53] M.P. Mauricio González Cuervo.

[54] Sentencia T-941 de 2011. [55] Sentencia T-456 de 2004. [56] Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.