COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/583/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/583/10
Expediente	—
Fecha	2010-07-22
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Vejez
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Derecho Al Debido Proceso

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reconocimiento bajo el amparo del régimen de transición contemplado en la transición al cual pertenece el actor y debió ser tenido en cuenta para con el fin de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad

Texto completo

T-583-10 Sentencia T-583/10 Sentencia T-583/10 PENSION DE VEJEZ -Carácter fundamental ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable /PERJUICIO IRREMEDIABLE- Características PENSION DE VEJEZ- Reconocimiento bajo el amparo del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 DERECHO AL DEBIDO PROCESO -Vulneración por no aplicación del régimen de transición al cual pertenece el actor y debió ser tenido en cuenta para reconocimiento de pensión de vejez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procede de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social Referencia:

expediente T2591631. Acción de tutela instaurada por Samuel Ramírez contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja en el trámite de la acción de tutela instaurada Samuel Ramírez contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES El pasado catorce (14) de diciembre de 2009, el ciudadano Samuel Ramírez interpuso acción de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, los cuales en su opinión, han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes, Hechos.

1. Manifiesta el señor Samuel Ramírez que tiene 74 años, se encuentra desempleado y padece de varias enfermedades que lo aquejan, especialmente la pérdida del sentido del oído.

2. Afirma que trabajó en Ecopetrol 4.314 días [1] desde el año 1971 hasta el año 2001 de manera interrumpida, así como para Mckee Intercontinental desde el 30/12/1970 hasta el 07/06/1971, posteriormente laboró en Niigata Engineering Co Ltda. desde el 24/04/1973 hasta el 11/09/1974, Codinsa desde el año 1975 hasta el año 1978 de manera interrumpida y por último laboró para la señora Iomara Ramírez Prada desde el 5 de febrero de 2004 hasta el 30 de junio de 2005, descontándosele de su salario los aportes para pensión, salud y riesgos profesionales.

3. Explica el peticionario que mediante resolución 7247 del 16 de diciembre de 2005 expedida por el Departamento de Pensiones del ISS Seccional Santander, se negó el reconocimiento de su pensión de vejez, toda vez que, según la entidad, no se cumplían con los requisitos previstos en la Ley para acceder a la misma.

4. Notificado del contenido de la Resolución el peticionario interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación para que se revocara el contenido de la misma. Manifestó que cuenta con mil semanas cotizadas antes del 31 de diciembre de 2004, y por lo tanto es merecedor de la pensión de vejez, puesto que aportó concretamente 1032 semanas antes del 2004.

5. Que el ISS por medio de la Resolución 13932 del 6 de diciembre de 2006 resolvió el recurso de reposición y decidió confirmar la resolución impugnada expresando: “ concluyendo que el régimen de transición a aplicar es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; solo es aplicable a aquellos asegurados que durante toda la vida han cotizado al ISS, por el ende la norma aplicable es la Ley 797 de 2003.” En el mismo acto administrativo se concede el recurso de apelación ante la Gerencia Seccional de Santander.

6 Informa que por Resolución 2170 de 6 de septiembre de 2007, el ISS resolvió negativamente el recurso interpuesto, en dicho acto administrativo se consignó: “ Que el asegurado sí es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero hay que ver si cumple con los requisitos de este régimen, cual es la Ley 71 de 1988, la cual exige 20 años de aportes y sesenta años de edad mínima .” Por otro lado afirma “ Que así el asegurado haya cotizado las 1016 semanas, no le alcanza para cumplir el requisito de los 20 años de aportes; además que el asegurado causó la pensión en Junio de 2005, cuando realizó la última cotización al sistema general de pensiones y solo en esta época fue que se retiro del sistema .” Finaliza la entidad diciendo que “ El asegurado realizó cotizaciones hasta junio de 2005, fecha en la que se da la causación de la pensión; por lo tanto el Régimen aplicable el 2005 es, el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003(…)” Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Samuel Ramírez solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, que considera vulnerados al no haber tenido en cuenta el Instituto de Seguros Sociales el tiempo cotizado mientras laboró con la señora Iomara Ramírez Prada para el reconocimiento de su pensión de vejez.

Respuesta de la entidad demandada. Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, dicha autoridad judicial ordenó que se efectuara la notificación de la misma al ISS mediante oficio 0001 de enero 13 de 2010. Sin embargo, vencido el término de traslado la entidad accionada guardó silencio.

Decisiones judiciales objeto de revisión. Sentencia de instancia única. El Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja denegó el amparo solicitado pues consideró que la acción de tutela impetrada era improcedente por no cumplir con el requisito de inmediatez, presupuesto de procedibilidad para la tutela.

Aunado a lo anterior, indicó que el asunto sometido a su conocimiento no podía ser resuelto por esta vía debido al poco tiempo con que se contó para recaudar todo el material probatorio que se necesita para establecer realmente las semanas cotizadas. Adicionalmente argumentó que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta su carácter excepcional ya que existen otros mecanismos judiciales y administrativos para ello.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor al desconocer el régimen de transición para el reconocimiento de su pensión de vejez.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes asuntos: (i) el derecho a la pensión de vejez, (ii) procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez de personas de la tercera edad, (iii) la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, (iv) análisis del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece claramente que quienes cumplen los requisitos allí previstos pueden pensionarse con base en un régimen de pensiones anterior, como consecuencia de lo anterior se verificará si el demandante es acreedor de dicho régimen por cumplir con el número semanas de cotización y la edad requerida en el anterior régimen pensional y , finalmente se resolverá (v) el caso concreto.

1. El derecho a la pensión de vejez. La Corte Constitucional ha entendido que el derecho a la pensión de vejez reviste carácter de fundamental como quiera que se deriva directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral” [2] .

En la Sentencia C-177 de 1998, se definió la pensión de vejez como “…un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo". Por lo tanto, "el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador"

[3] . Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad"

[4] , requisitos estos que "no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente"

[5] Lo anterior, confirma el rango fundamental que goza el derecho a la pensión, que nace de la suma de cotizaciones que a lo largo de los años se han descontado al trabajador cuya normatividad se encuentra dispuesta en los artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993 [6] .

Se trata de una protección especial que brinda el Estado al trabajo humano mediante la garantía de los medios de subsistencia que permitan llevar una vida digna a causa de la vejez. Así las cosas, la Constitución protege a quienes por causa de la edad sufren una disminución de la producción laboral y luego del trabajo de varios años pueden gozar de un satisfactorio descanso remunerado. Los artículos 48 y 53 de la norma superior establecen el pago de la pensión y

contemplan que debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.

En la misma Sentencia la Corte 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” [7] .

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.” Así, la persona que cumple con los requisitos exigidos para acceder a una pensión, adquiere el status de jubilado y por consiguiente tiene un derecho adquirido al reconocimiento pleno y oportuno de su jubilación, entendiendo que la seguridad social, forma parte de los derechos adquiridos e irrenunciables y siguiendo c on el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha insistido en el carácter de derecho subjetivo que puede ser solicitado ante funcionarios administrativos y judiciales.

2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez de personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela sólo procede excepcionalmente para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de acreencias laborales, cuando en el caso concreto no existan otros medios de defensa judicial idóneos o sea necesario impedir la causación de un perjuicio irremediable, como cuando el no pago de las prestaciones implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia.

[8] En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las prestaciones pensionales determina la improcedencia de la primera, que no puede desplazar ni reemplazar los mecanismos ordinarios consagrados en la Ley para hacer valer los derechos solicitados.

[9] Sin embargo, en algunas circunstancias los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces, tardíos o pueden propiciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tales casos la acción de tutela es procedente.

En este sentido, esta Corporación en la sentencia T- 1083 de 2001 ha afirmado lo siguiente: “La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el

derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable." Por otra parte, la Corte ha señalado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional.

De esta manera, en la sentencia T-456 de 2004, esta Corporación expresó que: "…en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema." Por lo tanto, cuando el peticionario pertenece a la tercera edad, el juez constitucional debe examinar con mayor cuidado la procedencia de la acción de tutela aunque éste disponga de otro medio de defensa judicial para solicitar las prestaciones pensionales.

En tal sentido la sentencia T-001 de 2009, señaló que: "(…) someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva [10] , de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas." Se tiene entonces, que la Corte ha establecido la regla general de improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, no obstante en aquellos casos en los cuales los mecanismos judiciales resulten ineficaces y cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia del mecanismo constitucional.

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación [11] , con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto .

Con el fin de determinar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores. 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 (71 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 [12] .

Ahora bien, la Corte también ha tomado en cuenta otros factores que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario, como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez haya perdido su razón de ser. Para ilustrar este punto resulta apropiado traer la sentencia T-052-08 en la que se precisó:

"En el caso del señor, es claro que cuenta con las acciones ordinarias para solicitar al juez de esa jurisdicción, que de solución al conflicto suscitado con el Instituto de Seguros Sociales, y defina que régimen pensional es aplicable a su situación…sin embargo es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos y teniendo en cuenta que la pretensión del actor es pensionarse con la edad de 55 años…cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería ya de eficacia en el caso concreto porque de cualquier

forma el accionante ya habría cumplido la edad, 60 años, que en los dos regímenes le permitiría acceder al derecho reclamado” .

Se debe reparar en que la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable .

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario [13] . Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado [14] .

3. La Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características del perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en sentencia T-514 de 2003 estableció que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contencioso administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se estableció:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” Adicionalmente, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable [15] .

En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos: “ la inminencia , que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos , que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.” [16] Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“ Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental

objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración . (...) “ Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes [17] .

(...) “ Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.

” Así pues, no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la misma. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

“ En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“ La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” [18] .

” Por supuesto, es imprescindible anotar, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que hayan cumplido, por lo menos 70 años de edad [19] .

No obstante lo anterior, respecto de este último grupo, en varias providencias se ha aclarado que el hecho de haber cumplido con dicha edad no constituye razón suficiente que justifique la procedencia del amparo. En efecto, en la sentencia T-668 de 2007 la Corte aseveró lo siguiente:

“ En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola

condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años- [20] , en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión [21] ;

no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna [22] .

En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial. ” Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable. En caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran el mentado perjuicio, deberá acudirse a la acción judicial ordinaria para allí debatir el reconocimiento y pago del derecho prestacional.

Siendo necesario la acreditación de un perjuicio irremediable también se hace pertinente que se encuentren probados aunque sea de manera sumaria en el expediente los hechos en que se basan sus pretensiones y que cumpla con los presupuestos de Ley para ser acreedor de la pensión de vejez.

4. El reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el amparo del régimen de transición que contempla la ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

Al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el legislador ordenó respetar la expectativa que algunas personas tendrían de adquirir el status pensional por estar cotizando en un sistema o régimen distinto a los que se crearían con la nueva norma de seguridad social en pensiones.

El régimen de transición conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones:

que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 es decir el 1 de abril de 1994, la persona tuviera la edad de 35 o más años si era mujer y 40 o más años si era hombre, o llevar 15 años de cotización al régimen respectivo.

Establecido el régimen de transición, se generaron controversias en torno a qué sucedía con la persona que cumplía el requisito de la edad o el tiempo de cotización, pues una parte de la doctrina asumía que era un derecho adquirido y otra afirmaba que era una expectativa respecto al goce efectivo del derecho pensional.

La Corte Constitucional, en una primera postura en la sentencia C- 596 de 1997, afirmó que era una simple expectativa y no un derecho. Al respecto dijo lo siguiente:

"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, esta Corporación se pronunció

posteriormente sobre este tema. La primera de ellas, se presentó con la expedición del artículo 18 de la Ley 797 de 2003, que la Corte declaró inexequible en la Sentencia C-1056 de 2003; la segunda ocasión fue con el examen artículo 4 de la Ley 860 de 2003 que también se declaró inexequible en la Sentencia C- 754 de 2004. En este último fallo varió la posición de la Corte, pues señaló que quien esté en el régimen de transición por cumplir los requisitos allí descritos, adquiere un derecho y no una expectativa. La Corporación expresó:

"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" .

En este orden de ideas y partiendo de la evolución jurisprudencial realizada por esta Corporación, es claro 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 la anterior conclusión, es pertinente establecer si el demandante Samuel Ramírez cumple con los requisitos del régimen de transición que exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de ser así, analizar si de acuerdo con el régimen anterior contenido en el Acuerdo 49 de 1990 y el Decreto 758 de 1990 artículo 12, cumple con los supuestos necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

5. Caso concreto. El ciudadano Samuel Ramírez interpuso acción de tutela contra ISS con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso que habrían sido vulnerados como consecuencia de la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el peticionario desea que se reconozca su pensión y se contabilice para el cálculo de la misma el tiempo laborado con la señora Iomara Ramírez Prada.

Luego de establecer brevemente los hechos del caso, la Sala debe, en primer lugar, entrar a determinar si la acción de tutela es procedente para tutelar los derechos fundamentales del peticionario.

En este caso, verificados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, la Sala observa que la situación del demandante lo hace titular de la especial protección del Estado, puesto que afirma en su demanda que se trata de un sujeto que pertenece a la tercera edad, que se encuentra enfermo, particularmente debido a la pérdida del oído y no tiene trabajo. En estos términos, encuentra la Corporación que la falta de pago de la prestación solicitada afecta su mínimo vital y el perjuicio irremediable denunciado por el actor se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse en no reconocimiento de la pensión de vejez.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que los requisitos como la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión serían establecidos por el régimen anterior, cuando al momento de entrar en vigencia la norma, las mujeres acreditaran tener treinta y cinco (35) o más años de edad y los hombres cuarenta (40) o más años de edad o quince (15) o más años de servicios cotizados.

En el presente caso no existe discusión sobre la aplicación de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 sobre régimen de transición, el Acuerdo 49 de 1990 así como lo establecido en el Decreto 758 de 1990, dado que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cumplía con las condiciones antes mencionadas pues para la fecha tenía 58 años y había cotizado 800 semanas.

El artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, exige para poder acceder a la pensión de vejez, cumplir la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer y haber cotizado un mínimo de quinientas (500) semanas pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

El ISS menciona que al accionante se le aplica el régimen de transición contenido en la ley 71 de 1988 incurriendo en un supuesto controvertible toda vez que durante los últimos 13 años el peticionario cotizó al sector privado, la entidad paso por alto el análisis de los requisitos para dar aplicación a dicha normatividad.

Sin embargo para negar la pensión de vejez la resolución entra en una manifiesta contradicción diciendo que el régimen aplicable es la ley 797 de 2003 teniendo en cuenta que el accionante dejó de cotizar en el año 2005 y determinó no conceder la pensión de vejez, porque si bien el actor cumplía con el requisito de edad (nació en 1936), afirmó que del estudio de tiempo realizado se concluyó que no cotizó durante ciertos ciclos, por lo que no alcanzó para acreditar el término señalado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que dice lo siguiente:

“1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° 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 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” Adujo que el demandante no cumplió con el tiempo mínimo de cotización exigido por la normatividad vigente por cuanto sólo alcanzó las 1016 semanas en junio de 2005, es decir, que lo cobija la reforma del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exigía para esa fecha 1050 semanas cotizadas.

Al tenor de lo anterior, resulta que el ISS decidió aplicar la norma o el régimen más gravoso para el actor desconociendo que cumple los requisitos para que se le aplique el Acuerdo 49 de 1990, que no exige más que cumplir con (i) edad, en el caso concreto el actor tiene 74 años, (ii) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo . De acuerdo con el contenido de la resolución 2170 de 2007 “ Que a los folios 52, 53, 54 y 55 reposa el estudio de tiempos, el cual dio como resultado 1002 semanas.” y posteriormente ratifica “Que así el asegurado haya cotizado las 1016 semanas.” Por consiguiente, el ISS descartó la aplicación del régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 y decreto 758 de 1990) y determinó para este caso la normatividad que debería regir era la señalada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, realizando una interpretación que perjudica al peticionario pues con lleva a la pérdida de dicho régimen exigiendo requisitos adicionales no contemplados en la norma como son los aportes continuos e interrumpidos cuando manifiesta en la resolución: “ Concluyendo que el régimen de transición a aplicar es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; solo es aplicable a aquellos asegurados que durante toda la vida han cotizado al ISS, por el ende la norma aplicable es la Ley 797 de 2003.” La resolución expedida por el ISS incurre en un error interpretativo, ya que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales y además recae en un error fáctico ya que como aparece probado en el expediente el actor siempre cotizo al ISS [23] .

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al descartar la interpretación del ISS de exigir que para aplicar el régimen de transición los aportes deben ser con exclusividad al ISS, en la sentencia T-398/09 se dijo lo siguiente:

“La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales.

Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella”. Igualmente no es posible aplicar el régimen contenido en la Ley 797 de 2003 partiendo de la fecha en la que se hace la solicitud de la pensión, cuando el peticionario ha cumplido con los requisitos contenidos en normas anteriores más favorables.

El señor Samuel Ramírez cumplió los 60 años el 16 de septiembre de 1996. Para esa época no cumplía con las semanas de cotización, pero para el año 2004 ya había completado 1032 semanas entre el tiempo trabajado en Ecopetrol, la relación laboral con la señora Iomara Ramírez Prada, Condisa S.A, Mckee Intercontinental y Niigata Engineering Co Ltda. todos estos últimos patrones del sector privado.

En junio de 2005 solicita la pensión de vejez fecha en la que ha superado con creces las 1000 semanas exigidas por la ley. Así las cosas, partiendo de las consideraciones hechas respecto al régimen de transición, acuerdo 049 de 1990, el demandante no perdía los beneficios que aquel le otorgó, sino que, por el contrario, dicho régimen le permitía que en el momento de cumplir con la totalidad de los requisitos pudiera acceder al reconocimiento de la pensión de vejez según la normatividad anterior. Es decir que el Instituto de Seguros Sociales estaba en la obligación legal de reconocerle la pensión de vejez a partir del 30 junio de 2005.

Finalmente, esta Corporación considera que el ISS debió aplicar para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante las normas contenidas en el régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 – decreto 758 de 1990) del cual el actor forma parte y que al apartarse de tal aplicación, configuró una vulneración al debido proceso incurriendo en una vía de hecho que directamente afectó los derechos a la seguridad social, conculcando todas las garantías procesales al realizar una interpretación errada de la norma que resultó desfavorable para los interés del actor.

Con base en los anteriores considerandos, la Corte determina que resulta procedente la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos vulnerados del señor Samuel Ramírez, máxime si el actor es un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de una persona de la tercera edad en grave estado de salud.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 19 de enero de 2010 por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja que negó la tutela instaurada por el Señor Samuel Ramírez contra el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Santander.

CONCEDER de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante. Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones Nos. 7247 de 16 de diciembre de 2005, 13932 de 06 de diciembre de 2006 y 2170 de 06 de septiembre de 2007, que negaron la pensión de vejez del accionado.

Tercero.- ORDENAR , al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a lo consagrado en el régimen de transición previsto la Ley 100 de 1993, en concordancia con las disposiciones aplicables contenidas en el Decreto 758 de 1990, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

Cuarto.- Advertir a las partes que deben acudir a la vía ordinaria y que los efectos de este fallo permanecerán vigentes durante todo el tiempo que la justicia ordinaria emplee para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto.

PREVENIR en consecuencia al actor, sobre su obligación de actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Ausente en comisión LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 13,14,15,16,17,18,19,29 y 30 [2] Ver entre otras las sentencias T-970 de 2005, T-911 de 2005, T-596 de 2005, T-411 de 2005, T-230 de 2005, T-1283 de 2005, T-025 de 2005, T-625 de 2004, T-452 de 2004, T-160 de 2004, T-1195 de 2004, T-294 de 2003, T-1067 de 2003, T-059 de 2003, T-682 de 2002, T-631 de 2002, T-529 de 2002, T-470 de 2002, T-235 de 2002, T-684 de 2001, T-655 de 2001, T-491 de 2001, T-322 de 2001, T-1044 de 2001, T-1752 de 2000, T-1016 de 2000, SU-1354 de 2000, T-982 de 1999, T-360 de 1998, T-241 de 1998, T-177 de 1998, C-179 de 1997, T-323 de 1996, T-287 de 1995, T-184 de 1994, T-516 de 1993, T-181 de 1993, T-526 de 1992, T-491 de 1992 y T-453 de 1992.

[3] Sentencia C-546 de 1992. [4] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 28 de 1958. [5] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 20 de 1968.

[6] Los artículos 33 y 34 de la ley 100, fueron modificados por los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003. [7] Sentencia C-168 de 1995. [8] Ver Sentencia SU-995 de 1999, ver también la sentencia T-1338 de 2001.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993. Al precisar el alcance del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, esta Corporación ha dicho que “el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.” [10] T-860 de 2005 y SU-1354 de 2000.

[11] Sentencias T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras. [12] Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07 y T-229-06.

[13] 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. [14] Ibídem. [15] Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000. Esto fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso.

Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996, T-343 de 2001. De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que “ existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción

contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado", caso que no es aplicable al presente proceso. (Sentencia T-142 de 1995).

[16] Sentencia T-225 de 1993. [17] En la parte correspondiente de la sentencia, se señaló: "Es así como a partir del análisis de las causas invocadas y los fines inherentes a cada mecanismo, es que se debe establecer cuál de ellos es procedente e idóneo, o planteado de otra manera, en lo que atañe a la tutela, debe verificarse si las causas aludidas por los accionantes vulneran sus derechos fundamentales.

De conformidad con lo anterior, la Corte considera necesario hacer un recuento de los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de las tutelas revisadas, para concluir en la clara vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes y en la trascendencia constitucional de la controversia planteada. (...) La conclusión así alcanzada adquiere por lo tanto relevancia constitucional, pues no se trata de un asunto de mera interpretación sobre la legalidad de los actos administrativos respectivos, sino que por el contrario, se demostró que quienes activaron el mecanismo excepcional de la tutela, dada la vulneración del derecho fundamental del debido proceso de que fueron objeto, soportan un perjuicio irremediable que exige la pronta intervención del juez de tutela.

Perjuicio irremediable que la Corte advierte en relación con el objeto social y las actividades comerciales de las entidades accionantes, y que se materializa, como se expuso, en la imposibilidad en la que se les coloca para "la participación en licitaciones y / o concursos tendientes a la contratación de obras por el sistema de concesión y / o cualquier otro sistema".

La capacidad jurídica de cada una de las sociedades demandantes quedó de esa manera cercenada, al tiempo que se vieron expuestas, sin la observancia de la plenitud de las formas propias de la actuación administrativa, a paralizar sus actividades en detrimento además de su buen nombre. Así, la inhabilidad para contratar con el Estado por el término de 5 años, se traduce indudablemente en un perjuicio irremediable que exige del juez constitucional la adopción de medidas inmediatas y que convierte a la tutela en un mecanismo impostergable de urgente aplicación, y por ende de protección transitoria a la garantía constitucional del debido proceso, a cuyo análisis se ha contraído exclusivamente este fallo.

(...)". [18] Sentencia T-290 de 2005. [19] Vid. sentencias T-083 de 2007, T-158 de 2006, T-446 de 2004 . [20] Ver entre otras las sentencias T-076 de 1996; T-295 de 1999; T-116 de 2000 y T-452 de 2001.

[21] Ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994. [22] Ver al respecto la sentencia T-463 de 2003. [23] Folio 7,8,10,11,12,13,14,15,16,17,18 y 19.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.