COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/892/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/892/13
Expediente	T-3.701.950
Fecha	2012-03-29
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Derechos Pensionales
- Unificacion De Jurisprudencia Sobre Traslado Del Regimen De Ahorro Individual Al Regimen De Prima Media En El Caso De Beneficiarios Del Regimen De Transicion
- Beneficiarios Del Regimen De Transicion
- Traslado De Regimen Pensional Cuando Al Afiliado Le Faltaren Diez Años O Menos Para Cumplir Edad
- Regimen De Transicion En Pensiones Previsto En El Decreto 546 De 1971
- Tope Maximo De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

General, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de

Texto completo

T-892-13 Sentencia T-892/13 Sentencia T-892/13 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tales como las personas de la tercera edad, o madres cabeza de familia, o personas con limitaciones físicas o psíquicas, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Pierden

tal condición las categorías i) y ii) de mujeres mayores de 35 y hombres mayores de 40, si se afilian o se trasladan al régimen de ahorro individual Los beneficiarios del régimen de transición pueden encontrarse en una de las siguientes hipótesis: i) aquellas personas con más de 15 años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994, independientemente de que se hubieran o no trasladado de régimen; ii) aquellas personas beneficiarias de la transición por cuanto cumplen con el requisito de edad (35 años mujeres, 40 años hombres), pero que en algún momento de su vida laboral se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y iii) aquellos beneficiarios de la transición por edad que nunca se cambiaron de régimen pensional.

TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD- Prohibición, so pena de perder derecho al régimen de transición REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES PREVISTO EN EL DECRETO 546 DE 1971- Caso en que no es beneficiario por cuanto perdió el régimen de transición cuando se trasladó al Régimen de ahorro individual La Corte advierte que, en un principio, el accionante era beneficiario del régimen de transición por edad, pues para la fecha de entrada en vigencia el SGP, tenía 40 o más años o más de edad. Sin embargo, no es beneficiario del régimen de transición por el tiempo de servicios cotizados, toda vez que para la misma fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, no contaba con más de 750 semanas de servicios cotizados. Adicionalmente perdió el régimen que lo beneficiaba al trasladarse al régimen de ahorro individual, así hubiera regresado al de prima media por orden de un juez de tutela. Siendo ello así, es claro que, por la sola circunstancia del traslado entre regímenes y por expreso mandato de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, tal y como fueron interpretados por la Corte en las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, todas con efectos erga omnes, el accionante perdió los beneficios del régimen de transición, el cual no es posible recuperar aun retornando nuevamente al régimen de prima media.

TOPE MAXIMO DE PENSIONES- Jurisprudencia constitucional ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES- Improcedencia de reliquidación pensional por encima del tope de 25 SMLMV por cuanto se estaría contrariando la sentencia C-258/13 ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES- Improcedencia de reliquidación pensional por cuanto la accionante no es beneficiaria del régimen de transición contenido en el Decreto 546 de 1971 REGIMEN DE TRANSICION- Vigencia hasta 2014 a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01/05 ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES- Improcedencia de reconocimiento de pensión de vejez, por cuanto no se cumple con requisitos del régimen de transición PRECEDENTE EN REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Se exhorta, por conducto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a todos los jueces de la República, para atender lineamientos fijados en sentencias C-789/02, C-1024/04, SU062/10, SU130/13 y C-258/13 Referencia:

expedientes T-3.701.950 y acumulados. Acción de tutela instaurada por Dagoberto Antonio Barrios Rodríguez y otros, contra el Instituto del Seguro Social –COLPENSIONES.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Elías Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los expedientes de tutela (i) T-3.701.950 –Dagoberto Antonio Barrios Rodríguez, (ii) T-3.745.541 – María Clara de las Mercedes Rovira Díaz, (iii) T-3.745.796- Alicia Franco Galvis y (iv) T-3.746.045- Martha Inés Arango Aristizábal.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional mediante autos del veintinueve (29) de noviembre de 2012 y diecisiete (17) de

enero de 2013, respectivamente, eligió para efectos de su revisión, los asuntos de la referencia. Mediante providencia del 18 de marzo del presente año, decidió acumularlos entre sí por presentar unidad de materia para ser fallados en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES 1.1. Consideraciones preliminares Al examinar cada uno de los casos se pudo observar que existe unidad de materia y que sus pretensiones son similares, toda vez que presentan identidad en sus aspectos esenciales, tales como: i) el supuesto fáctico transgresor, ii) el material probatorio allegado, iii) la entidad demandada, iv) los derechos fundamentales invocados, y v) la argumentación jurídica que soporta el escrito de la demanda.

Así las cosas, con el fin de dar claridad expositiva y coherencia argumentativa esta Sala realizará un recuento sobre los asuntos de la referencia, diferenciando ulteriormente en la solución del caso concreto, algunos elementos propios de cada asunto en particular.

1.1.1. EXPEDIENTE T-3.701.950 Caso: Dagoberto Antonio Barrios Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales - ISS. a. Solicitud. El señor Dagoberto Barrios Rodríguez interpone la presente solicitud de amparo al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna y la garantía de los derechos adquiridos, conforme los siguientes:

b. Hechos -Señala que el 8 de julio de 2009 presentó ante el ISS, sendas peticiones donde solicitó el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

- Refiere que la entidad accionada en comunicaciones del 30 de agosto de 2009 y 4 de febrero de 2010, le indicó que no podía realizarse el referido traslado debido a que no contaba al 1° de abril de 1994 con 15 años de cotización, con lo que se está desconociendo, presuntamente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto explica que se vio obligado a interponer acción de tutela en cuyo fallo se dispuso autorizar el traslado de régimen.

- Indica que el 10 de marzo de 2011, elevó ante el ISS una nueva solicitud, tendiente a obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, al cumplir con los requisitos legales exigidos en el Decreto 546 de 1971, tales como haber laborado en la Rama Judicial a partir del año 1980 hasta noviembre de 2011; es decir, durante más de 20 años y tener en la actualidad más de 55 años de edad.

- Añade que el 15 de diciembre de 2011, el ISS expidió la resolución Núm. 048249 a través de la cual le negó el derecho pensional invocado, argumentando que no era beneficiario del régimen de transición por cuanto (i) se trasladó a un fondo de pensiones privado (régimen de ahorro individual con solidaridad) y (ii) no contar con 15 años o más de tiempo de servicios cotizados al 1° de abril de 1994.

- En orden a lo expuesto solicita que se ordene al ISS le reconozca la pensión de vejez dando aplicación íntegra al Decreto 546 de 1971, junto con el respectivo retroactivo, desde el momento en que cumplió con los requisitos legales para adquirir su derecho pensional, esto es a parir del 11 de noviembre de 2010, fecha en que se retiró de la Rama Judicial.

c. Traslado y contestación de la acción de tutela A través de auto del 14 de marzo de 2012, el Juzgado Quinto Penal CFC del Circuito de Ibagué avocó el conocimiento del amparo y corrió traslado del mismo al ISS, entidad que en su momento guardó silencio.

d. Decisión judicial objeto de revisión A través de fallo del 29 de marzo de 2012, el Juzgado 5° Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó al ISS que en el término perentorio de tres (3) días resolviera la solicitud pensional con la plena observancia del régimen de transición que lo cobija (Decreto 546 de 1971), teniendo en cuenta que al 1° de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993,

contaba con 40 años de edad, con lo que se cumple con uno de los requisitos previstos en el artículo 36 de la citada norma, al tratarse de una exigencia disyuntiva [1] .

Esta decisión no fue impugnada. e. Pruebas Como pruebas relevantes se allegaron las siguientes: 1. Copia del fallo de tutela que ordenó el traslado del accionante del régimen de ahorro individual, al régimen de prima media.

2. Copia del radicado de la solicitud de pensión ante el ISS. 3. Copia de la Resolución Núm. 048249 del 15 de diciembre de 2011. 4. Fotocopia de la cédula del accionante.

5. Copia de las certificaciones laborales expedidas por la Rama judicial. 1.1.2. EXPEDIENTE T-3.745.541 Caso: María Clara de las Mercedes Rovira Díaz en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS.

a. Solicitud. La señora María Clara de las Mercedes Rovira Díaz interpone acción de tutela al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al goce del derecho pensional, conforme con los siguientes:

b. Hechos - Indica que viene laborando al servicio de la Rama Judicial de manera ininterrumpida desde el 6 de noviembre de 1985 (alrededor de 26 años de servicios), desempeñándose actualmente en el cargo de Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil Familia-.

- Agrega que para el 1° de abril de 1994, fecha en la que empezó a regir para efectos pensionales la Ley 100 de 1993, había cumplido 36 años y 11 meses de edad, por lo que de conformidad con el artículo 36 de la citada ley tiene derecho al régimen de transición [2] .

En tal medida pide que se le aplique el Decreto 546 de 1971, toda vez que ha laborado por más de 25 años para la Rama Judicial y cuenta actualmente con más de 50 años de edad.

- Explica que presentó derecho de petición el 10 de junio de 2010 ante el ISS, buscando el reconocimiento y pago de su asignación pensional; entidad que mediante Resolución Núm.010779 del 25 de marzo de 2011, le otorgó la pensión mensual vitalicia de jubilación, excluyendo del salario base de liquidación, factores que percibe de manera habitual y periódica. Esta decisión fue recurrida y confirmada por Resolución 00374 del 7 de febrero de 2012.

- Advierte que el ISS no relacionó todos los factores salariales al observar que el salario base de liquidación supera los 25 salarios mínimos, por lo que procedió a dar aplicación retroactiva al Acto Legislativo 01 de 2005 [3] , limitándose a decir que éste correspondía a la suma de $13’390.000, que equivale a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, cifra a la que le aplicó el 75%, para terminar estableciendo un monto pensional de $10’042.500.

- Refiere que el salario base de liquidación de su pensión asciende a $17’645.039, cifra que resulta de sumar los siguientes factores salariales: salario básico, bonificación por gestión judicial (hoy bonificación por compensación), prima especial de servicios, doceava parte de la prima de navidad, doceava parte de la prima de servicios, doceava parte de vacaciones y bonificación por servicios prestados. Añade que es a esta cifra a la que se le debe extraer el 75%, lo que arrojaría un monto pensional de $13’233.779.

- De acuerdo con lo expuesto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales y se ordene al ISS modificar las referidas resoluciones y en consecuencia se incluyan y tengan en cuenta al momento de liquidar su pensión, todos los factores salariales que ha recibido de manera habitual y periódica, sin aplicar el tope establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, por haber causado la pensión antes del 31 de julio de 2010.

c. Traslado y contestación de la acción de tutela Por medio de auto del 2 de agosto de 2012, el Juzgado Treinta y Siete (37) Penal del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado del mismo al ISS, entidad que en su momento guardó silencio.

d. Decisión judicial objeto de revisión A través de fallo del 17 de agosto de 2012, el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento declaró la improcedencia del amparo al considerar que la tutela no es el mecanismo previsto para obtener el reconocimiento o la reliquidación de las prestaciones sociales, especialmente en materia de pensiones.

En segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 12 de octubre de 2012, revocó la decisión del a quo y en su lugar dispuso conceder como mecanismo definitivo la protección invocada, ordenando al ISS que en el término de cinco (5) días comunicara a COLPENSIONES el contenido de esta decisión, suministrando los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder, para que esa entidad procediera a adelantar la reliquidación de la mesada pensional de la accionante con el 75% de la asignación mensual más alta del último año, incluidos todos los factores salariales, sin tener en cuenta el límite de 25 salarios mínimos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

e. Pruebas Se anexaron como relevantes al expediente, las siguientes: 1. Registro civil de nacimiento de la accionante. 2. Copia de la Resolución Núm. 010779 del 25 de marzo de 2011, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez a la tutelante.

3. Copia de la Resolución Núm. 00374 la cual confirmó el reconocimiento de la prestación. 4. Certificación de la información laboral emitida por la Rama Judicial.

5. Certificado del salario base para la liquidación pensional expedido por la Rama Judicial. 6. Reporte de semanas cotizadas al ISS. 7. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

8. Varios extractos de la historia clínica de la señora Rovira Díaz. 1.1.3 EXPEDIENTE T-3.745.796 Caso: Alicia Franco Galvis contra COLPENSIONES.

a. Solicitud La señora Alicia Franco Galvis promovió acción de tutela contra COLPENSIONES, al estimar vulnerados sus derechos al debido proceso y a la seguridad social. Como sustento de su solicitud expone los siguientes:

b. Hechos - Afirmó que mediante escritos del 17 de diciembre de 2009 y 3 de diciembre de 2011, solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue otorgada mediante Resolución 0639 del 26 de abril de 2012.

- Indicó que a través de escrito del 6 de junio de 2012, recurrió la resolución solicitando la reliquidación de la mesada pensional reconocida, puesto que para su determinación no se tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 [4] , debido a que al 1° de abril de 1994 contaba con 40 años, 10 meses y 8 días de edad y llevaba 15 años, 5 meses y 15 días laborados, cotizando a esa fecha un total de 791.19 semanas al sistema pensional.

- Argumenta que además se debió tener en cuenta que su salario estaba compuesto por sueldo mensual, bonificaciones por servicios y por actividad judicial, las doceavas de prima de servicios, vacacional y técnica; así como de de gastos de representación.

- Manifestó que a la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, 12 de octubre de 2012, el ISS no había dado respuesta a su solicitud. Adicionalmente precisó que se debía tener en cuenta que con la entrada en funcionamiento de COLPENSIONES, es a esta entidad a quien corresponde reliquidar y cancelar las mesadas pensionales adeudadas.

c. Traslado y contestación de la acción de tutela Por auto del 24 de octubre de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago, Valle, asumió el conocimiento del amparo, corrió traslado del mismo a la Dirección Nacional del Seguro Social y a COLPENSIONES, para los efectos correspondientes.

El ISS no se pronunció. Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones mediante escrito del 1° de noviembre de 2012, señaló que para esa fecha el referido Instituto no había remitido en su totalidad los expedientes administrativos

de los afiliados, por lo que no contaba con la historia laboral de la accionante, siendo imposible resolver la solicitud de reliquidación planteada.

Adicionalmente, señaló que la acción de tutela impetrada por la señora Alicia Franco no es procedente, toda vez que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para obtener la reliquidación de la mesada pensional requerida. Finalmente pide se vincule al ISS y se le ordene la remisión del expediente de la accionante a efectos de dar respuesta a lo solicitado, para lo cual requiere se le conceda el término de un mes contado a partir de la fecha de recibo de la documentación correspondiente.

d. Decisión judicial objeto de revisión A través de sentencia del 26 de noviembre de 2012, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Cartago tuteló los derechos de la accionante, argumentando que el ISS incurrió en una vía de hecho al haber liquidado la mesada pensional de la demandante, sin tener en cuenta lo señalado en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 y por haber aplicado en su lugar la Ley 100 de 1993.

En este sentido, señaló que existen razones para acceder al amparo solicitado; en consecuencia, lo concedió de manera definitiva ordenado al ISS y/o COLPENSIONES, proceder a la reliquidación de la mesada pensional de acuerdo a lo indicado en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

La referida decisión no fue impugnada. e. Pruebas Como pruebas relevantes se anexaron las siguientes: 1. Copia de las solicitudes del reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS, radicadas en dicha entidad, los días 17 de diciembre de 2009 y 3 de diciembre de 2011.

2. Copia de la Resolución Núm. 0639 del 24 de abril de 2012, donde se reconoció la pensión de vejez a la accionante. 3. Copia de los memoriales contentivos de los recursos de reposición y apelación en contra de la mencionada resolución.

4. Historia laboral de la señora Franco Galvis. 5. Constancia de sueldos y factores salariales de los años 2010, 2011, 2012, expedidos por la Unidad Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación.

6. Fotocopia de la cédula de ciudadanía y Registro civil de nacimiento de la accionante. 7. Copia de la historia clínica de la tutelante. 8. Copia del decreto 3900 del 7 de octubre de 2008.

9. Circular Núm. 054 del 3 de noviembre de 2010, procedente de la Procuraduría General de la Nación. 1.1.4. EXPEDIENTE T-3.746.045 Caso: Martha Inés Arango Aristizábal contra el Instituto de Seguros Sociales y COLPENSIONES.

a. Solicitud La señora Martha Inés Arango Aristizábal promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y COLPENSIONES, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso. Como fundamento de su pretensión plantea lo siguiente:

b. Hechos - Manifiesta que mediante escrito del 1° de abril de 2011, solicitó al departamento de pensiones del ISS, el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber cumplido los requisitos señalados en el Acto Legislativo 01 de 2005 [5] y el Decreto 546 de 1971 [6] .

- Afirma que por Resolución 048115 del 15 de diciembre de 2011, de la cual fue notificada el 10 de enero de 2012, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez, arguyendo que la solicitante " no tiene 750 semanas al 22 de julio de 2005, por lo que según el parágrafo transitorio No. 4º del acto Legislativo 01 de 2005 no conserva el Régimen de Transición, en consecuencia la única norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 793 de 2003".

- Sostiene que el 17 de enero de 2012 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la referida decisión y que, al no recibir respuesta oportuna de los mismos, formuló acción de tutela, la que fue concedida por el Juzgado

Primero de Familia de Cartago, Valle del Cauca, mediante fallo del 7 de agosto de 2012, donde se ordenó a la entidad accionada resolver, en el término de 48 horas, los recursos formulados.

- Indica que dicha orden, a la fecha de presentación de la acción de tutela (11 de octubre de 2012), no ha sido acatada. - Señala que con la entrada en funcionamiento de COLPENSIONES (1° de octubre de 2012), las dependencias del Instituto de Seguro Social dejaron de funcionar, por lo que no tiene contra quién interponer el incidente de desacato c.

Traslado y contestación de la tutela Mediante auto del 17 de octubre de 2012, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, avocó conocimiento de la acción de tutela interpuesta y en esa misma providencia ordenó vincular a la Dirección Nacional del Instituto de Seguros Sociales y a COLPENSIONES, para que dentro del término de 3 días procedieran a ejercer su derecho de defensa.

El ISS no se pronunció respecto a la acción impetrada. Por su parte, COLPENSIONES presentó informe el 25 de octubre de 2012, explicando que a la fecha, el Instituto de Seguros Sociales no había remitido el expediente de la accionante y por lo tanto, los recursos de reposición y en subsidio apelación elevados por esta, contra la Resolución Núm. 48115 de 2011, solo podrían ser resueltos una vez reposara en dicha entidad la documentación necesaria para tal efecto. Por lo que solicitó se vincule a ese Instituto y se le ordene allegar la carpeta de la actora de manera inmediata a COLPENSIONES.

d. Decisión judicial objeto de revisión El Juzgado 2° Penal del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, a través de sentencia del 26 de noviembre de 2012, decidió conceder de manera definitiva el amparo solicitado, al estimar que el ISS vulneró los derechos fundamentales de la señora Arango Aristizábal al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, e incurrió en una vía de hecho al negarse a reconocer la pensión de vejez solicitada.

Para el efecto, señaló que a pesar de que la actora cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, la acción de tutela es procedente, siempre que en la negativa de las entidades encargadas de dicho procedimiento se deje de tener en cuenta los criterios establecidos por el legislador, así como aquellos señalados por la jurisprudencia y la “ legislación de transición”, ya que tal desconocimiento vulnera de manera directa el artículo 29 constitucional y constituye una vía de hecho, al no haberse aplicado para el caso concreto el Decreto 546 de 1971.

e. Pruebas Se anexaron como relevantes al expediente las siguientes: 1. Copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento de la accionada.

2. Copia de la radicación de la solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ante el ISS. 3. Resolución Núm. 048115 del 15 de diciembre de 2012, por medio de la cual el ISS negó la pensión de vejez a la accionante.

4. Escrito de la impugnación realizada en contra de la anterior resolución. 5. Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Familia, donde se amparó el derecho de petición de la accionante.

6. Constancia laboral expedida por la Procuraduría General de la Nación. 7. Constancia de la historia laboral expedida por el Tribunal Superior de Buga.

8. Certificación sobre lo devengado por la señora Arango Aristizábal en el año de 2011, y entre los meses de enero-abril de 2012, proveniente de la Dirección Ejecutiva, Seccional de Administración de Cali.

9. Copia de la Circular 054 expedida por el Procurador General de al Nación. 10. Copia de sentencias de tutela que han concedido derechos similares a los pretendidos en esta acción constitucional.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN - Mediante auto del 4 de abril de2013, la Corte Constitucional encontró que en los expedientes acumulados T-3745541 [7] y T-3701950 [8] , no se vinculó a COLPENSIONES como parte accionada dentro del proceso de tutela.

En tal medida, se consideró necesario hacerla parte en la presente actuación por tener interés directo en la decisión que se llegare a adoptar.

Para tal fin, se otorgó el término de 2días para que informara, complementara y/o contradijera lo que estimara necesario, así como para que aportara las pruebas que considerara necesarias. Vencido el aludido término, no se recibió comunicación alguna.

De igual manera mediante auto del ocho (08) de mayo de dos mil trece (2013), consideró indispensable ordenar la práctica de unas pruebas que permitieran obtener los elementos de juicio necesarios para esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a revisión, específicamente tendientes a conocer las características que rodearon cada caso, así como el estado actual de dichas reclamaciones conforme con lo decidido por los jueces de instancia. En esa medida se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: Por Secretaría General de esta Corporación, solicítese al Instituto de los Seguros Sociales –en liquidación- y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES , que en el término de 5 días remita con destino a la Corte Constitucional copia de las carpetas contentivas de los expedientes laborales pertenecientes a los siguientes ciudadanos:

ACCIONANTE CÉDULA DE CIUDADANÍA Dagoberto Antonio Barrios Rodríguez 19.232.000 María Clara de las Mercedes Rovira Díaz 21.070.828 Alicia Franco Galvis 31.252.891 Martha Inés Arango Aristizábal 38.858.293 SEGUNDO:

Por Secretaría General de esta Corporación, solicítese al Instituto de los Seguros Sociales –en liquidación- y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES , que en el término de 5 días, informe si a partir de los fallos dictados por los jueces de instancia en tutela ha proferido acto administrativo alguno tendiente a su cumplimiento, así como el estado actual de las solicitudes de los accionantes, conforme al cuadro que se relaciona a continuación.

ACCIONANTE AUTORIDAD JUDICIAL FECHA DE LA DECISIÓN Dagoberto Barrios Rodríguez Juzgado 5° Penal del Circuito de Ibagué con funciones de conocimiento 29 de marzo de 2012 María Clara de las Mercedes Rovira Díaz Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 12 de octubre de 2012 Alicia Franco Galvis Juzgado 2° Penal del Circuito de Cartago 26 de noviembre de 2012 Martha Inés Arango Aristizábal Juzgado 2° Penal del Circuito de Cartago 26 de noviembre de 2012 TERCERO:

Suspender el término para fallar el presente asunto, hasta tanto sean allegadas y valoradas las pruebas aquí ordenadas. En vista de que las pruebas solicitadas no fueron allegadas al despacho del magistrado sustanciador dentro de los términos concedidos para ello, se decidió mediante auto del cuatro (04) de junio de dos mil trece (2013), se hizo necesario requerir al Instituto de los Seguros Sociales –en liquidación- y a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para que en el término de cinco (05) días procediera a remitir a esta corporación los documentos que fueron solicitados mediante los oficios OPTB-257/2013 y OPTB-258/2013. Para este efecto, se procedió a enviar copia de los autos respectivos y de las solicitudes, incluyendo la presente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 3.1. Competencia. Esta Sala es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

3.2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. 3.2.1. Los actores en los citados procesos afirman ser beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se encuentran dentro de alguno de los supuestos de hecho que se describen en dicha norma (edad o tiempo de servicios exigidos al 1° de abril de 1994). En efecto, en los expedientes T-3.701.950, T-3.745.541, y T-3.746.045, los demandantes aducen ser

beneficiarios del régimen de transición, por haber acreditado el requisito de edad exigido (35 años mujeres, 40 años hombres), para el momento en que entró a regir el sistema de Seguridad Social. Por su parte, la demandante dentro del expediente T-3.745.796, afirma ser beneficiaria de la transición por acreditar los requisitos de tiempo de servicios cotizados y de edad, para aquella misma fecha.

3.2.2. Estando vinculados al Instituto de Seguros Sociales (ISS) para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, algunos de los accionantes voluntariamente decidieron acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, posteriormente fueron regresados al régimen de prima mediante órdenes impartidas por jueces de tutela.

3.2.3. Con el propósito de hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez bajo las condiciones previstas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados y, el que a su juicio, les resulta más favorable por ser empleados de la Rama Judicial, solicitaron al ISS el reconocimiento y pago de la pensión, según los estrictos términos del Decreto 546 de 1971 pretendiendo, además, que se tuviera en cuenta cada uno de los factores salariales percibidos de manera periódica, así no se hubieran realizado cotizaciones sobre los mismos.

3.2.4. En lo que respecta al asunto debatido en el expediente T-3.701.950, el ISS negó el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, bajo la consideración que a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, el señor Barrios Rodríguez no cumplía con el requisito de tener 15 o más años de servicios cotizados. En el expediente T-3.745.541 el ISS reconoció el pago de la pensión, pero al momento de liquidarla le aplicó el tope máximo de 25 salarios mínimos establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005. En lo referente al expediente T-3.745.796 el ISS le reconoció la pensión de vejez a la accionante, pero ella aduce que no le tuvo en cuenta todos los factores salariales que devengaba. Por último, en el expediente T-3.746.045, como razón para negar el reconocimiento de la pensión se adujo que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que al 31 de julio de 2005 no contaba con 750 semanas de cotización. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

3.2.5. Bajo ese contexto, consideran los demandantes que las anteriores decisiones vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que de no aplicárseles el régimen de transición, su derecho a acceder a la pensión de vejez se ve considerablemente afectado, por cuanto se vería muy reducido el monto de su mesada pensional.

3.2.6. Por los hechos anteriormente enunciados, los actores solicitan al juez constitucional que se ordene al ISS o COLPENSIONES, que proceda a reconocer las pensiones de vejez conforme a lo estipulado en el Decreto 546 de 1971, teniendo en cuenta cada uno de los factores salariales que estos percibían dentro del salario más alto devengado en el último año en que prestaron sus servicios.

Con el fin de solucionar las controversias suscitadas, esta Sala de Revisión entrará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desconocieron las entidades demandadas los derechos fundamentales invocados por los peticionarios, al negarse a reconocer el régimen de transición que según los accionantes les asiste? ¿Es obligación de las entidades accionadas reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros fijados en el Decreto 546 de 1971, aplicando el 75% a la asignación más alta devengada por los funcionarios tutelantes en el último año de servicios, teniendo en cuenta además, todos los factores salariales que percibían de manera periódica como contraprestación por su trabajo en la Rama Judicial o en el Ministerio Público? De igual manera, se tendrá que definir si el solo cumplimiento del requisito de la edad exigido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social, esto es el 1° de abril de 1994 (35 años mujeres, 40 años hombres) es suficiente para que los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, se pensionen conforme a las reglas establecidas en el Decreto 546 de 1971 y demás normas que lo adicionan.

Para dar solución a los asuntos planteados esta Sala abordará los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional;

(ii) Del régimen de transición, características y efectos, en qué casos es posible el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los usuarios del Sistema General de Pensiones beneficiarios del régimen de transición;

(iii) en qué situaciones dicho traslado se cumple conservando todos los beneficios del régimen de transición; (iv) cuándo se conserva el régimen de transición en lo que se refiere a la edad, períodos de cotización y tasa de reemplazo de la prestación, pero el ingreso base de liquidación se computa según los términos de la Ley 100 de 1993;

(v) se hará referencia a la aplicación de los topes máximos pensionales establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005; y por último, (vi) se procederá a resolver cada uno de los casos en concreto.

IV. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. 4.1. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela solo será procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa, o que existiendo, este resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional [9] ha establecido que en principio, la acción de tutela se torna improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, debido a que la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa dependiendo del caso, son las encargadas de recibir las solicitudes, estudiar el cumplimiento de los requisitos legales y dirimir las controversias que surjan entre las partes.

El derecho a la seguridad social, en especial el de la pensión de vejez y su reliquidación, por regla general no es susceptible de otorgarse y tramitarse a través de la acción de tutela, debido a que esta tiene por finalidad la garantía de los derechos fundamentales y un carácter esencialmente residual y subsidiario.

Así mismo, se ha precisado que el conocimiento de solicitudes de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, competen como se dijo, a la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso y, por ende, escapan al ámbito del juez constitucional.

4.2. Sin embargo, las consideraciones anteriores no son absolutas, debido a que el amparo constitucional resulta procedente en aquellos casos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección, como las personas de la tercera edad, que tienen alguna discapacidad, o son madres cabeza de familia, entre otras.

La Corte en la sentencia T-839 de 2010 estableció que: “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.

4.3. Bajo esa premisa, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edado que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, ya que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

4.4. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en

distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable [10] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, como se mencionó, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales [11] .

4.5. Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

4.6. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tales como las personas de la tercera edad, o madres cabeza de familia, o personas con limitaciones físicas o psíquicas, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

V. El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia. Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Este asunto fue expuesto en la reciente Sentencia de Unificación SU-130 de 2013, la cual se transcribirá in extenso, con el fin de hacer claridad en lo que respecta a la aplicación de los regímenes pensionales que aún subsisten por aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

“5.1. De los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas 5.1.1. Para efectos de una mayor comprensión del contenido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, previamente, es importante abordar la doctrina constitucional acerca de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones.

5.1.2. En desarrollo del principio de progresividad y no regresividad que gobierna la seguridad social, desde sus inicios, la Corte se ocupó de precisar el alcance de la clásica distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, propia del derecho civil, en el marco de desarrollos legislativos que implican afectación o desconocimiento de derechos de carácter pensional.

5.1.3. Desde entonces, ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona” [12] , es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico” [13] .

5.1.4. Partiendo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre el tema, esta corporación ha estimado que una de las principales diferencias entre estas dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos

excepcionales (art. 58) [14] , las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

5.1.5. En lo que respecta a las expectativas legítimas y derechos adquiridos en materia pensional, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido [15] .

5.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable [16] .

5.2. El régimen de transición y sus reglas básicas fijadas en la SU- 130 de 2013. 5.2.1. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

5.2.2. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

5.2.3. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber: § Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. § Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.

Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).

5.2.4. Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el asunto referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma. Así, el inciso 4° del referido precepto legal señala que “[l]o 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 . (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Acto seguido, en inciso 5° del mismo artículo dispone que, “ [t]ampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida ”.

(Negrilla y subraya fuera del texto original). 5.2.5. Así las cosas, los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria deciden acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden trasladarse al de prima media con prestación definida . (El subrayado es nuestro).

5.2.6. En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos beneficiarios de la transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición .

En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en la Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable [17] .

(Subrayas fuera de texto). 5.2.7. Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010;

excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014 . Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

VI. La problemática relacionada con el traslado de régimen pensional. 6.1. Se tiene entonces que los beneficiarios del régimen de transición pueden encontrarse en una de las siguientes hipótesis: i) aquellas personas con más de 15 años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994, independientemente de que se hubieran o no trasladado de régimen; ii) aquellas personas beneficiarias de la transición por cuanto cumplen con el requisito de edad (35 años mujeres, 40 años hombres), pero que en algún momento de su vida laboral se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y iii) aquellos beneficiarios de la transición por edad que nunca se cambiaron de régimen pensional.

En el primer evento no hay duda de que estas personas al tener cotizado más del 75% del tiempo requerido para causar su pensión, bajo ninguna circunstancia pierden el régimen de transición.

Ahora, no sucede lo mismo con el segundo grupo, es decir, cuando el trabajador decide trasladarse de nuevo al régimen de prima media, luego de haber escogido el régimen de ahorro individual, o cuando escogió un fondo privado como primera opción de afiliación al sistema, toda vez que en este caso, tal decisión tiene importantes repercusiones en las aspiraciones pensionales de dichos trabajadores, ya que, como se dijo anteriormente, ello acarrea la pérdida del régimen de transición. Desde esa perspectiva, el traslado deja de ser un asunto de simple connotación legal y adquiere una indudable relevancia constitucional, por comprometer derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital.

A continuación, se hará una breve exposición de la manera como la jurisprudencia de esta corporación ha abordado este asunto del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, una vez los afiliados deciden regresar al primero.

Al respecto, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse, tanto en sentencias de control abstracto [18] como en providencias de tutela [19] , y recientemente en la ya citada SU 130 de 2013, unificó con efectos erga omnes el alcance de los traslados entre regímenes pensionales. En esta última ocasión precisó:

“Unificación de la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición y sus implicaciones.

10.1. Como ya se mencionó, el nuevo modelo de seguridad social en pensiones creado con la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición, en virtud del cual se estableció un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían todos aquellos afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el SGP estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez. Dicho régimen de transición, apunta a que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior, para aquellos afiliados que a 1° de abril de 1994 cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

§ Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad § Hombres con cuarenta (40) o más años de edad § Hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince (15) años o más de servicios cotizados.

Así pues, las personas que se encuentren en cualquiera de las tres categorías anteriormente enunciadas, son beneficiaras del régimen de transición, lo cual implica que, en principio, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, no se les aplicará lo dispuesto en la Ley 100/93, sino las normas correspondientes al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas.

10.2. No obstante, el régimen de transición así concebido no resulta una prerrogativa absoluta de quienes hacen parte de los tres grupos de trabajadores a los que se ha hecho expresa referencia, pues según lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en las dos primeras categorías, esto es, los beneficiarios por edad, el régimen de transición se pierde (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen sólo con el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

10.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en la Sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles dichas disposiciones, al constatar que la exclusión de los beneficios del régimen de transición, únicamente para las personas que cumpliendo el requisito de edad se acogieron al régimen de ahorro individual o se trasladaron a él, no vulnera la Constitución Política, en la medida en que existe una clara diferencia entre dichos sujetos y quienes tenían 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, lo cual justifica y hace razonable un trato diferencial.

En efecto, para la Corte resultaba contrario al principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que los afiliados que habiendo cumplido con el 75% o más de tiempo de trabajo al momento

de entrar en vigencia la Ley 100/93, terminaran perdiendo las condiciones favorables con las que aspiraban a pensionarse, por la circunstancia de haberse trasladado de régimen pensional, a pesar de tener un nivel alto de contribución al sistema y estando muy cerca de cumplir su expectativa pensional.

(…) De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a los beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró la exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° de la Ley 100/93, en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir, que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida.

Para tal efecto, se fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en el sentido que no podrán trasladarse entre regímenes quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo “en cualquier tiempo”, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de traslado “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que sólo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 .

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la

Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna.

(…) 10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este asunto, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para completar dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004." Finalmente, aquellas personas que pertenecen al régimen de transición por cumplir con el requisito de edad (35 años mujeres y 40 años hombres), al 1° de abril de 1994, pero que nunca se trasladaron del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, son beneficiarios del régimen al cual se encontraban afiliados a dicha fecha, y al cumplir la edad y tiempo de cotización exigidos por la norma anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, causan el derecho a pensionarse conforme al régimen anterior.

VII. Casos concretos. Tal como se indicó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, en tres de los procesos de tutela sub exámine los actores afirman ser beneficiarios del régimen de transición por haber acreditado el cumplimiento del requisito de edad, al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), y otro manifiesta tener 15 años de servicios cotizados a la misma fecha. Se entrará entonces a analizar la situación singular de cada uno de los expedientes.

Expediente T-3.701.950 En el presente asunto el señor DAGOBERTO ANTONIO BARRIOS RODRÍGUEZ manifiesta que el año 2009, radicó ante el ISS un derecho de petición solicitando el traslado del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida. Ello por cuanto el accionante se había trasladado en el año de 1996, del Instituto de los Seguros Sociales a la Administradora de pensiones Porvenir S.A..

El Instituto de los Seguros Sociales negó el traslado por cuanto el accionante no tenía al 1° de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados. De igual manera, Provenir S.A., se abstuvo de autorizar el traslado por esa misma razón.

Precisa que ante la negativa del traslado por parte del ISS y de la AFP Porvenir S.A., inició una primera tutela con el fin de lograr el cambio de régimen, la cual fue negada en primera instancia por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá;

en segunda instancia fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, la cual el 18 de marzo de 2010, resolvió ordenar el traslado del tutelante al Instituto de Seguros Sociales;

ello por cuanto consideró que el solo requisito de la edad era suficiente para ser merecedor del régimen de transición, así el trabajador hubiera optado libremente por trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Posteriormente solicitó al Instituto de los Seguros Sociales la pensión de vejez, al considerar que cumplía con el lleno de los requisitos legales, toda vez que había cumplido 55 años de edad y tenía, aproximadamente, 24 años de servicio en la Rama Judicial.

Señala que la entidad de previsión social mediante Resolución 048249 del 15 de diciembre de 2011, le negó el pago de la prestación al considerar que el accionante había perdido el régimen de transición por cuanto voluntariamente se trasladó del régimen de prima media administrado por el ISS, al régimen de ahorro individual con solidaridad (AFP Porvenir) desde el año de 1996.

En esa medida consideró el ISS que por este solo hecho el señor Barrios Rodríguez perdió el régimen de transición, en los estrictos términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incisos 4° y 5° [20] , por cuanto no demostró haber cotizado durante más de 15 años con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Ello se colige de la fecha de vinculación del accionante a la Rama Judicial, lo cual ocurrió en el año de 1986, sin que se hubiera demostrado que el señor Barrios Rodríguez tuviera más tiempo cotizado, antes de su vinculación con el Estado.

La historia laboral del señor Barrios Rodríguez es la siguiente: CARGO DESPACHO INICIO RETIRO Oficial Mayor Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá 1/11/1986 30/06/1996 Auxiliar Judicial Tribunal Superior de Cundinamarca 1/07/1996 15/08/1996 Oficial Mayor Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá 16/08/1996 13/05/2002 Juez del Circuito Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá 14/05/2002 19/05/2002 Oficial Mayor Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá 20/05/2002 22/04/2009 Juez Municipal Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá 23/04/2009 30/06/2010 Oficial Mayor Juzgado 3° Civil del Circuito 01/07/2010 06/07/2010 Magistrado Auxiliar Consejo Superior de la Judicatura.

14/07/2010 11/11/2010 Ante esta situación, inició una segunda acción constitucional con el único fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión, bajo los términos establecidos en el Decreto 546 de 1971 [21] , con todos los factores salariales contenidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan.

Correspondió el conocimiento de esta acción constitucional al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima), despacho judicial que mediante sentencia proferida el 29 de marzo de 2012, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Barrios Rodríguez; en consecuencia, ordenó al Instituto de los Seguros Sociales “que en el término perentorio de TRES DÍAS, contados a partir de la notificación de este fallo, resuelva la solicitud de prestación pensional elevada por DAGOBERTO ANTONIO BARRIOS RODRÍGUEZ, con la plena observancia del Régimen de Transición que lo cobija, respetando sus derechos adquiridos, reconociendo su pensión de vejez a partir del 11 de noviembre del 2010, con el pago retroactivo de las mesadas dejadas de percibir, la aplicación de todos los factores salariales y pagando intereses de mora, tal como lo prevé el artículo 141 de la Ley 100 de 1993”.

“Del cumplimiento del fallo se dará inmediato aviso a este Despacho, so pena de incurrir en DESACATO”. El Instituto de los Seguros Sociales dio cumplimiento al referido fallo, mediante Resolución Núm. 17227 del 14 de mayo de 2012, reconociendo las mesadas pensionales de la siguiente manera:

APARTIR DE VALOR DE LA PENSIÓN 11de noviembre de 2010 $ 9.426.230 01de enero de 2011 $ 9.725.041 01 de enero de 2012 $ 10.087.785 Valor del retroactivo a pagar más intereses moratorios ordenados por el juez de tutela.

$ 248.225.300 No obstante, el Instituto de los Seguros Sociales dejó en claro que dicha prestación la reconocía en estricto cumplimiento de un fallo de tutela que en su parecer no se ajustaba a derecho, toda vez que desconoce la ley y la

jurisprudencia que rigen la materia. Por ello decidió compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura, Contraloría General de la República, Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, Director Jurídico Nacional y Consejo de Estado.

De acuerdo con lo anterior se tiene que en este preciso caso el demandante retornó al régimen de prima media con prestación definida luego de haberse trasladado al régimen de ahorro individual. Sin embargo, al solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez conforme con el régimen de transición, el ISS resolvió negar su solicitud, sobre la base de estimar que éste perdió dicho beneficio como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la cual, aplicando las disposiciones de la Ley 100/93, y la jurisprudencia reiterada por esta Corte, consideró que no cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la prestación reclamada.

Analizado el material probatorio obrante en el expediente bajo revisión, la Corte encuentra lo siguiente: i) el accionante nació el 17 de marzo de 1954, luego a 1° de abril de 1994, tenía 40 años cumplidos; ii) a esta misma fecha, según la historia laboral del accionante, tenía como tiempo de servicio a la Rama Judicial 2671 días, es decir 381,57 semanas; iii) se trasladó voluntariamente del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad (AFP Porvenir S.A.), el 1° de noviembre de 1996, en el cual estuvo vinculado hasta el 30 de mayo de 2009, cuando fue trasladado por orden de un juez de tutela; iv) durante su vida laboral el ingreso base de cotización al sistema, osciló entre un millón y medio y tres millones de pesos, excepto los últimos tres y medio meses de vinculación, donde alcanzó salarios de alrededor de los $ 17.000.000 (diecisiete millones de pesos); y v) fue pensionado por el ISS en estricto cumplimiento de un fallo de tutela, mediante Resolución Núm. 17227 del 14 de mayo de 2012, donde se aplicó íntegramente el Decreto 546 de 1971.

Según lo anterior, la Corte advierte que, en un principio, el accionante era beneficiario del régimen de transición por edad, pues para la fecha de entrada en vigencia el SGP, tenía 40 o más años o más de edad. Sin embargo, no es beneficiario del régimen de transición por el tiempo de servicios cotizados, toda vez que para la misma fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, no contaba con más de 750 semanas de servicios cotizados. Adicionalmente perdió el régimen que lo beneficiaba al trasladarse al régimen de ahorro individual, así hubiera regresado al de prima media por orden de un juez de tutela.

Siendo ello así, es claro que, por la sola circunstancia del traslado entre regímenes y por expreso mandato de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, tal y como fueron interpretados por la Corte en las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, todas con efectos erga omnes, el señor Barrios Rodríguez perdió los beneficios del régimen de transición, el cual, se reitera, no es posible recuperar aun retornando nuevamente al régimen de prima media.

Adicionalmente, ha de señalarse que, para la fecha de interposición de la acción de la primera tutela, donde pretendía devolverse al ISS, a este le faltaban menos de diez (10) años para cumplir la edad necesaria para causar el derecho a la pensión de vejez, lo que de paso le impedía el retorno al régimen de prima media, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de ese mismo año [22] , tal como el mismo fue interpretado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004.

Por lo anterior, esta Sala concluye que bajo ningún aspecto, el señor Dagoberto Antonio Barrios Rodríguez es beneficiario de la pensión que se le reconoció por parte del ISS; en consecuencia, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el pasado veintinueve (29) de marzo de 2012 será revocada, para en su lugar ordenar al Instituto de los Seguros Sociales, que si no lo ha hecho, proceda a suspender el pago de la pensión reconocida mediante Resolución Núm. 17227 del 14 de mayo de 2012. Adicionalmente deberá iniciar todas las acciones judiciales y administrativas con el fin de recuperar el monto de los dineros pagados al accionante, toda

vez que una sentencia proferida sin soporte legal y en contra de la jurisprudencia sentada por esta corporación, no puede tener como efecto el reconocimiento de un derecho prestacional.

Lo anterior, trae como consecuencia directa que al accionante solo se le puedan aplicar las normas pensionales consagradas en la Ley 100 de 1993, junto con las leyes que la adicionaron o modificaron. Es decir, que el mismo alcanzará el derecho pensional a los 62 años y con un número de 1300 semanas de cotización.

Se hace la presente precisión, con el fin de permitir que el señor Barrios Rodríguez pueda realizar, incluso de manera retroactiva, desde el momento en que se retiró de la Rama Judicial, las cotizaciones necesarias para alcanzar su derecho pensional. En esta medida se ordenará al ISS, última administradora de pensiones donde el accionante estuvo afiliado, que le permita realizar los aportes necesarios, hasta alcanzar la causación de su mesada pensional, según las normas y jurisprudencia vigentes.

Expediente T-3.745.541 Tal como se precisó en el acápite de antecedentes, la señora María Clara de las Mercedes Rovira Díaz afirma ser beneficiaria del régimen de transición, toda vez que para la entrada en vigencia del SGP contaba con más de 35 años de edad y porque nunca se trasladó al régimen de ahorro individual, razón por la cual considera que nunca perdió el beneficio de pensionarse conforme a las leyes anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993. Precisa que por ende al momento de liquidar su pensión de vejez el ISS debió aplicar en su integridad el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, junto con las demás normas que lo modificaron o adicionaron.

Indica la accionante que ingresó a la Rama Judicial desde el año 1985, y que desde entonces ha cotizado ininterrumpidamente durante más de 26 años.

Adicionalmente, manifiesta que para el 1° de abril de 1994, tenía casi 37 años de edad, razón por la cual es beneficiaria de lo estipulado en el artículo 36 de la Ley de seguridad social.

Aduce que en junio del año 2010, una vez nombrada como magistrada del Tribunal de Ibagué solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez;

precisa que la misma fue concedida por el ISS mediante Resolución Núm. 010779 del 25 de marzo de 2011. Sin embargo, señala que al momento de hacerse la liquidación de la mesada pensional, se le aplicó de manera unilateral y directa por parte del Instituto de los Seguros Sociales el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Manifiesta que con dicha conducta la entidad de previsión social vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, ello por cuanto el valor de la mesada pensional fue reconocido en $ 10.042.500 y no en $ 13.233.779, como pretende la accionante.

Como quiera que el acto administrativo referido dejó en suspenso el pago de la pensión, hasta tanto la accionante allegara la certificación de retiro de la Rama Judicial y del sistema de pensiones, se puede colegir que la señora Rovira Díaz, sigue percibiendo su salario como magistrada de tribunal.

No obstante, ante la inconformidad la accionante interpuso una acción de tutela en contra del ISS, con el fin de controvertir la liquidación realizada en la resolución Núm. 010779 del 25 de marzo de 2011, la cual correspondió en primera instancia al Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, despacho judicial que mediante sentencia del 17 de agosto de 2012, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, por cuanto consideró que la acción constitucional se tornaba improcedente al asistirle a la tutelante, otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Impugnado el fallo, correspondió al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- conocer en segunda instancia, quien mediante proveído del 12 de octubre de 2012, decidió revocar la sentencia del a quo, para en su lugar

conceder el amparo de los derechos invocados. En consecuencia, ordenó al ISS reliquidar la pensión de vejez dando aplicación completa al Decreto 546 de 1971, teniendo en cuenta todos los factores salariales relacionados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. Ello al considerar que la pensión reclamada por la accionante fue causada con anterioridad al 31 de julio de 2010, por cuanto cumplió la edad de 50 años el 12 de mayo de 2006 y 20 de servicio el 6 de noviembre de 2005.

Se tiene entonces, que la inconformidad de la accionante radica en el hecho de que el ISS le hubiera aplicado el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de los que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al respecto dice la mencionada norma: Acto Legislativo 01 de 2005. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. (…) "Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

Esta corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse recientemente, a cerca del alcance de esta reforma introducida al artículo 48 de la Constitución Política, especialmente en lo referente a los topes de 25 salarios mínimos. Al respecto la Sentencia C-258 de 2013, precisó:

“En vista de lo anterior, parte del espíritu del Acto Legislativo 01 de 2005 fue establecer topes para todas las mesadas pensionales con cargo a recursos de naturaleza pública, con el propósito de limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 .

(el subrayado es nuestro). Esa preocupación por fijar límites a los subsidios que el Estado destina al pago de las más altas pensiones por medio del establecimiento de topes, existía además desde antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, e incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Como se indicó en apartes anteriores, desde la Ley 4 de 1976, el Legislador ha sometido a topes mínimos y máximos el valor que una persona puede recibir por razón de su pensión; así, esa normativa estableció un valor máximo de 22 smmlv. Posteriormente, la Ley 71 de 1988 disminuyó el tope a 15 smmlv y la Ley 100 de 1993 lo elevó, en su artículo 18, a 20 smmlv para los afiliados al régimen de prima media. Más recientemente, el artículo 5° de la Ley 797 de 2003 elevó el tope a 25 smmlv; ese mismo criterio fue luego acogido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En concordancia con la anterior preocupación y para el caso específico de los regímenes especiales de pensiones, en las sentencias C-089 de 1997 y C-155 de 1997, esta Corporación también sostuvo que en caso de que las normas especiales de tales regímenes no dispusieran un límite cuantitativo para las mesadas, debía aplicarse el tope señalado en las reglas generales, específicamente en la Ley 100 y las disposiciones que la modifican en lo pertinente.

Por las anteriores razones la Sala no puede mantener en el ordenamiento la regla de la ausencia de topes en el régimen de pensiones materia de análisis. Hacerlo, como en el caso de los anteriores elementos del régimen, (i) vulneraría el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector privilegiado de la población; y (ii) avalaría la continuidad de un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social”.

Adicionalmente, argumentó la Corte: “Los topes existieron antes y después de la Ley 100 de 1991. La razón para su establecimiento reside en el hecho que, en los sistemas de prima media, la mesada pensional incorpora un componente sustancial de subsidio con recursos de naturaleza pública. Esto es, el sistema de aportes por cuenta del empleado y del empleador, no alcanza a generar los recursos para financiar una pensión vitalicia con las previsiones de los distintos regímenes sobre tiempo de servicios y tasa de reemplazo, lo cual implica que la diferencia se paga con recursos públicos.

El legislador, en consonancia con previsiones constitucionales, encontró, que en materia pensional tales recursos deben destinarse a subsidiar las pensiones de las personas de más bajos ingresos y a ampliar la cobertura del sistema.

Por la anterior razón, cuando la ley dispone que, de manera general, todas las personas ingresarán al sistema general de pensiones, y cuando efectivamente ese ingreso se produce, salvo la consagración de un sistema de transición, resulta desproporcionado y contrario a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho y a los que inspiran el sistema general de pensiones, la interpretación conforme a la cual las mesadas de quienes se encuentran en transición no están sujetas a tope.

Sobre esa base, la Corte encuentra que, en tanto la pretensión de que algunas mesadas pensionales no están sujetas al tope que, de manera general, se ha previsto en la Ley, resulta contraria a la Constitución, procede, como efecto de la sentencia, se produzca un ajuste inmediato de todas las pensiones que se hayan venido pagando por encima de ese tope." En concordancia con lo anterior, la pretensión de la señora María Clara de las Mercedes Rovira Díaz, en el sentido de reliquidar su mesada pensional por encima de los 25 smlmv, no puede ser acogida, toda vez que se estaría contrariando la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes.

Adicionalmente, esta acción de amparo desde un inicio debió declararse improcedente, toda vez que la conducta vulneradora de los derechos invocados, no se materializó. Ello por cuanto la prestación pensional fue reconocida en cuantía de $ 10.042.500 para el año 2010, cifra que al día de hoy supera los $ 11.000.000. Dicha cuantía sin duda alguna, permite a la accionante sobrellevar una vida sin afugias económicas, de tal manera que su mínimo vital está garantizado.

Tampoco el ISS ha vulnerado los derechos a la vida digna, a la seguridad social, ni la igualdad de la accionante, toda vez que como se dijo anteriormente, lo que se busca con la fijación del tope pensional, es hacer efectiva la justicia distributiva, aligerando las cargas de los subsidios estatales a las altas pensiones del sistema.

Por último, la condición de salud de la accionante no habilita per se la procedencia de la tutela, toda vez que al seguir vinculada a la Rama Judicial, se entiende que está recibiendo los tratamientos requeridos por parte del sistema de seguridad social en salud.

En esta medida se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el pasado 12 de octubre de 2012, para en su lugar declarar la improcedencia de la tutela.

Expediente T-3.745.796 En este caso, la accionante Alicia Franco Galvis precisa que nació en el año 1953, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad. De igual manera aduce que para esa misma fecha había cotizado 793.44 semanas, a través de diferentes empleadores, toda vez que su historia laboral refleja cotizaciones ininterrumpidas entre el año de 1972 y el año 1989. Añade que ingresó de nuevo a la vida laboral, el 22 de mayo de 1995, a través de la Fiscalía General de la Nación, desempeñando varios cargos dentro de su estructura.

Precisa que el 17 de diciembre de 2009 elevó petición de reconocimiento de la pensión ante el ISS, la cual fue concedida mediante Resolución Núm. 0639 de 2012. Indica que dicho acto administrativo liquidó la prestación bajo las reglas del Decreto 758 de 1990, aplicándole un porcentaje del 90%, por cuanto superaba las 1250 semanas de cotización. Sin embargo, señala que el ingreso base de liquidación tenido en cuenta fue el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años.

Afirma que su pensión de vejez debió haber sido liquidada con el 75% del salario más elevado percibido en el último año, toda vez que por ser beneficiaria del régimen de transición se le debió aplicar el Decreto 546 de 1971, el cual rige las prestaciones de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

Con este propósito, elevó acción de tutela, la cual fue resuelta en única instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago –Valle-, despacho judicial que mediante providencia del 26 de noviembre de 2012, decidió conceder

de manera definitiva el amparo a los derechos deprecados y, en consecuencia, ordenó al ISS-COLPENSIONES, que en el "término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación personal de esta providencia, proceda a RELIQUIDAR la pensión de vejez que fue reconocida mediante el actor administrativo Resolución No. 000639 del 26 de abril de 2012, con base en la asignación mensual más elevada devengada en el último año, incluyendo las doceavas correspondientes a la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima especial, gastos de representación, e incluyendo el 100% de la bonificación por gestión judicial y el 100% de la bonificación por servicios prestados, así como el 6% del salario por riesgo".

Luego de relacionar la tabla de valores ordena que se le aplique un porcentaje del 90%, lo que arroja una mesada para el año 2012 de $ 17.005.921.

De lo anterior se puede colegir lo siguiente: i) la accionante es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y más de 750 semanas de cotización; ii) la señora Alicia Franco Galvis ingresó a la Fiscalía General de la Nación en el mes de mayo de 1995.

El caso sui generis de la accionante obliga un análisis respecto de cuál es el régimen aplicable a la accionante, ¿el que la cobijaba con anterioridad al 1° de abril de 1994?, es decir el contenido en el Decreto 758 de 1990; o al que ingresó con posterioridad a dicha fecha, esto es, el decreto 546 de 1971 por el hecho de haber ingresado a la Fiscalía General de la Nación en el año 1995 y porque alcanzó el status de pensionada bajo dicho régimen.

Para dar respuesta a este interrogante se debe hacer mención expresa al contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ley 100 de 1993. Artículo 36.

(…) "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".

Se desprende del contenido gramatical del artículo en cita, que el régimen que protege la transición es precisamente aquel al cual el trabajador se encontraba afiliado, de esta manera se protegían sus expectativas a que el sistema pensional con el cual pretendía alcanzar su prestación, no fuera modificado de manera excesiva, truncando con ello la materialización del derecho.

De esta manera, una vez revisada la historia laboral de la accionante, se pudo constatar que entre los años 1972 y 1989 cotizó 793.44 semanas, todas ellas al Instituto de Seguros Sociales bajo la modalidad de trabajador dependiente; sin embargo, no cuenta para esa misma fecha, con semanas aportadas como empleada de la Rama Judicial. Esto en principio la hace beneficiaria de lo contenido en el Decreto 758 de 1990, toda vez que este era el régimen al cual se encontraba afiliada para cuando entró a regir el sistema de seguridad social integral, más no del Decreto 546 de 1971, por cuanto antes de la vigencia de la mencionada ley no estuvo vinculada con la judicatura.

Así lo ha entendido esta corporación, al punto que la sentencia C-258 de 2013, citando la C-256 de 1997, providencia donde se analizó la constitucionalidad de la expresión régimen "al cual se encuentren afiliados", precisó:

"La Sentencia C-596 de 1997 señaló de forma categórica que para ser beneficiario de un régimen especial en razón del régimen de transición, resultaba absolutamente necesario estar afiliado a éste al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, al 1° de abril de 1994.

En dicha providencia, la Corporación estudió la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente la expresión “al cual se encuentren afiliados”. La norma demandada señalaba que los beneficiarios del régimen de transición tendrían derecho a que se les aplicara “el régimen anterior al cual se encuentren afiliados” .

En el problema jurídico se estudió si dicha expresión , contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, era violatoria del principio de favorabilidad y si establecía una discriminación entre quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993), a pesar de cumplir los requisitos establecidos, no se encontraran en ningún régimen o lo estaban en uno menos beneficioso.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia, indicó varias razones por las cuales la expresión era exequible. En primer lugar, adujo que un régimen de transición busca proteger la expectativa cierta de aquél que se ve perjudicado por el cambio normativo. Por esta razón, resulta absolutamente necesario que efectivamente el beneficiado estuviera en él al momento de entrar a regir la Ley 100, de lo contrario, no existía ninguna expectativa que proteger.

En este mismo orden de ideas, el pleno de la Corporación defendió que el principio de favorabilidad tiene aplicación sólo cuando se tiene expectativa frente a un derecho y, por tanto, no podría predicarse que la normativa pueda proteger situaciones inciertas”.

Esta y no otra interpretación, es la que se desprende del tenor literal de la norma parcialmente acusada, esto es, del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En igual sentido se pronunció la referida sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 4ª de 1992, la cual permitía que los Senadores de la República que fueron elegidos con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se pensionaran bajo los parámetros más favorables de dicha norma. Al estudiar esa situación la corte precisó:

Esta norma “permite que personas cobijadas por el régimen de transición, que no estaban afiliadas al régimen especial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 el 1º de abril de 1994, puedan beneficiarse de él si posteriormente fueron elegidas o nombradas Congresistas, Magistrados de Altas Cortes o en cargos a los que se extiende el régimen. Por tanto, esta interpretación conduce a que personas que no tenían una expectativa legítima de pensionarse según las reglas del régimen bajo estudio, sean protegidas por el régimen de transición, es decir, extiende un tratamiento diferenciado basado en la protección de expectativas próximas a un grupo de personas que no tenían una expectativa amparable bajo ese principio, lo que desconoce el principio de igualdad”.

De lo anterior se puede colegir que el ISS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la reclamante, toda vez que la prestación reclamada fue reconocida. Otra cosa es la interpretación que fue realizada por la accionante, en lo que respecta al régimen aplicable a su caso concreto.

Adicionalmente, la peticionaria sigue laborando y percibiendo su salario, de tal forma que su mínimo vital está garantizado. Así, mismo el ISS dejó en suspenso el pago de la pensión hasta que la señora Alicia Franco Galvis allegara el acto administrativo que demostrara su desvinculación de la rama judicial y por ende del sistema de pensiones, indicando además que “una vez se acredite el retiro del servicio, se procederá a la reliquidación con los factores salariales a que hubiere lugar” [23] .

Quien sí incurrió en error en la interpretación de la norma, fue el Juez de instancia en sede de tutela, toda vez que ordenó reconocer una pensión de vejez, bajo parámetros de dos normas diferentes y excluyentes. Esto por cuanto, de un lado ordenó liquidar la prestación de la accionante con los factores salariales que componen el régimen del Decreto 546 de 1971, pero aplicándole una tasa de reemplazo del 90%, que solo permite el Decreto 758 de 1990. De tal manera que el

juez al mezclar estas dos disposiciones creó una ley nueva, lo cual, en materia laboral, es potestad exclusiva del Legislador.

Lo anterior es suficiente para revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, como en efecto se hará; sin embargo, adicionalmente hay que precisar que la accionante en ningún momento demostró el perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, el 26 de noviembre de 2012 y, en su lugar, ORDENAR al ISS-COLPENSIONES, que se abstenga de reliquidar la pensión objeto de controversia, hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida de fondo el asunto. En caso de haberlo hecho inicie todas las acciones legales y administrativas para recuperar los dineros pagados en exceso.

Expediente T-3.746.045 En el presente asunto, la señora Martha Inés Arango Aristizábal solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez ante el Instituto de los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, al considerar que cumplía con los requisitos de ley. Dicha prestación fue negada mediante Resolución Núm. 048115 del 15 de diciembre de 2011.

Ante la negativa del reconocimiento de la prestación, la accionante interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. Al estos no ser resueltos en tiempo, provocaron una primera acción de tutela en la cual se le concedió la protección del derecho de petición.

Transcurrido un tiempo prudencial sin que le fueran resueltos los recursos de la vía gubernativa, incoó una nueva acción constitucional con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión, según los precisos términos del Decreto 546 de 1971, al considerar que era beneficiaria del régimen de transición, contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005. Dicha tutela correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, despacho judicial que mediante proveído del 26 de noviembre de 2012, decidió amparar de manera definitiva los derechos invocados por la accionante y, en consecuencia resolvió:

“ACCEDER de MANERA DEFINITIVA a la tutela formulada por la doctora MARTHA INÉS ARANGO ARISTIZÁBAL (cédula de ciudadanía número 38.858.293), en contra del accionado SEGURO SOCIAL, por la violación a sus derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, e INCURRIR EN VIAS DE HECHO en el no reconocimiento de la pensión de vejez, realizada mediante Resolución No. 048115 del 15 de diciembre de 2011”.

En consecuencia ordenó: “al Gerente, Director o quien haga sus veces, del SEGURO SOCIAL, para que en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación personal de esta providencia, proceda a proferir nuevo acto administrativo por el cual resuelva de fondo y RECONOZCA y LIQUIDE la pensión de vejez a la ciudadana MARTHA INÉS ARANGO ARISTIZÁBAL (C.C. NO. 38.858.293), con base en la asignación mensual más elevada devengada en el último año, incluyendo las DOCEAVAS correspondientes a prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima especial, gastos de representación, e incluyendo el 100% de la bonificación por gestión judicial, el 100% de la bonificación por actividad judicial y el 100% de la bonificación por servicios prestados”.

(Negrilla del texto original). Después de exponer en una tabla el valor de los ingresos de la accionante, le otorgó una pensión de $ 15.759.437.

Corresponde a esta Sala definir si a la señora Martha Inés Arango Aristizábal, la cobija algún régimen de transición, para luego entrar a definir si la misma es merecedora del prestación reconocida por el juez de tutela.

Sea lo primero precisar que el régimen de transición se le aplicará a las personas que al primero de abril de 1994, tenían 35 años o más si son mujeres, 40 años o más si son hombres o 15 años de servicios cotizados, sin importar la edad.

De las pruebas allegadas al expediente, se pudo constatar que la accionante nació el 2 de diciembre de 1960 [24] , luego para el 1° de abril de 1994, ssta solo contaba con 34 años y cuatro meses. Ello quiere decir que no es beneficiaria del régimen de transición por faltarle el requisito de edad.

De igual manera vista su historia laboral se pudo establecer que para esa misma fecha contaba con 225 semanas de cotización. Ergo para la fecha en que entró a regir la ley de seguridad social, tampoco contaba con 750 semanas de cotizaciones o de servicios.

Por lo anterior se puede establecer que la accionante, bajo ningún aspecto es beneficiaria del régimen de transición y mucho menos del régimen especial de la Rama Judicial, ello por cuanto no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Otra cosa es la interpretación fuera de contexto que realiza tanto la demandante como el juez de tutela, del parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, pretendiendo que este creó un nuevo régimen de transición, según el cual aquella persona que a 31 de julio de 2005, demuestre haber cotizado 750 semanas se le garantiza la transición hasta el año 2014.

Se dice que es una interpretación errada por lo siguiente: La norma constitucional es del siguiente tenor: Acto Legislativo 01 de 2005. "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010;

excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Como puede apreciarse, el parágrafo transitorio en cita, exige como requisito sine qua non, para garantizar la prolongación de la transición hasta el año 2014, que quienes aspiren a ello, cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir que a primero de abril de 1994 tengan 35 años de edad si son mujeres, 40 años de edad si son hombres, o 15 años de servicios cotizados. Ninguno de estos requisitos cumple la accionante.

En conclusión, el acto legislativo protegió las expectativas legítimas de aquellas personas que ya eran beneficiarias del régimen de transición contenido en el artículo 36 ibídem, mas no creó uno nuevo para quienes demostraran tener la edad o 15 años de cotización al 31 de julio de 2005.

Por lo anterior, esta Sala deberá revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, el pasado 26 de noviembre de 2012, para en su lugar, negar la protección de los derechos invocados por la actora. De igual manera se tendrá que ordenar al ISS-COLPENSIONES que de manera inmediata, suspenda el pago de esta pensión en caso de haberlo hecho, por cuanto fue concedida por fuera de los lineamientos jurisprudenciales fijados por esta corporación, con claro abuso del derecho y en fraude a la ley, según los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013.

Consideraciones finales . Teniendo en cuenta que los dos últimos fallos objeto de revisión fueron proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, en los cuales el titular de dicho despacho se separa abiertamente del precedente jurisprudencial que ha fijado esta corporación en materia del régimen de transición y su argumentación no es justificable, ni suficiente, se ordenará compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia, sin perjuicio de las acciones que deba tomar el ISS-COLPENSIONES, en caso de haber sufrido algún perjuicio.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión RESUELVE: PRIMERO.- En lo concerniente al expediente T-3.701.950, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de

Conocimiento de Ibagué, el pasado veintinueve (29) de marzo de 2012, para en su lugar ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales, que si no lo ha hecho, proceda de manera inmediata a suspender el pago de la pensión reconocida mediante Resolución Núm. 17227 del 14 de mayo de 2012.

Adicionalmente deberá iniciar todas las acciones judiciales y administrativas con el fin de recuperar el monto de los dineros pagados al peticionario, toda vez que una sentencia proferida sin soporte legal y en contra de la jurisprudencia sentada por esta corporación, no puede tener como efecto, el reconocimiento de un derecho prestacional.

SEGUNDO.- En lo que respecta al expediente T-3.745.541, REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el pasado 12 de octubre de 2012, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción constitucional.

TERCERO.- En cuanto al expediente T- 3.745.796, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, el 26 de noviembre de 2012 y, en su lugar, ORDENAR al ISS-COLPENSIONES, que se abstenga de reliquidar la pensión objeto de controversia, hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida de fondo el asunto. En caso de haberlo hecho inicie todas las acciones legales y administrativas para recuperar los dineros pagados en exceso.

CUARTO.- En lo concerniente al expediente T-3.746.045, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago-Valle, el pasado 26 de noviembre de 2012, para en su lugar, negar la protección de los derechos invocados por la accionante. De igual manera, ORDENAR al ISS-COLPENSIONES que de manera inmediata, suspenda el pago de esta pensión en caso de haberlo hecho, por cuanto fue concedida por fuera de los lineamientos jurisprudenciales fijados por esta corporación, con claro abuso del derecho y en fraude a la ley, según los estrictos términos de la sentencia C-258 de 2013.

QUINTO.- EXHORTAR por conducto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura , a todos los jueces de la República para que en lo sucesivo, den estricto cumplimiento a los lineamientos fijados por esta corporación, en materia del régimen de transición, que se encuentran contenidos en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010, SU 130 de 2013 y C-258 de 2013.

SEXTO.- COMPULSAR copias a los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que adelanten las acciones que estimen pertinentes por los hechos irregulares referidos en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaría General [1] Ley 100 de 1993.

Artículo 36 inciso 2. “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”.

[2] La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.” [3] Parágrafo 1º.“A partir del 31 de

julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.” [4] Artículo 6.

“Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.” [5] Parágrafo transitorio 4.

El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

[6] Artículo 6. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

[7] María Clara de las Mercedes Rovira Díaz en contra del ISS. [8] Dagoberto Antonio Barrios Rodríguez en contra del ISS. [9] Sentencia T-839 de 2010 que a su vez cita la sentencia T-1025 de 2005 en la que se señaló :

“Ahora bien, esta Corporación también ha establecido que, por regla general, las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal. Así, en algunos casos será necesario acudir a la justicia ordinaria laboral para que ella zanje con su decisión el conflicto planteado; en otros, en razón de la calidad de las partes o de la naturaleza de la pretensión, serán los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa los encargados de decidir en el caso concreto, salvo que, en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la protección transitoria por vía de tutela de los derechos fundamentales del afectado”.

[10] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[11] Ver sentencias T-083 de 2004, T-711 de 2004, T-500 de 2009 y T-209 de 2010. [12] Ibídem. [13] Ver sentencia C-789 de 2002. [14] “ ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1 o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio".

[15] Sentencias C-789 de 2002 y C-228 de 2011. [16] Sentencia C-789 de 2002. [17] Ver sentencia SU-062 de 2010. [18] Ver sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

[19] Ver T-818 de 2007, entre otras. [20] Ley 100 de 1993, artículo 36: " <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida." [21] Decreto 546 de 1971.

artículo 6o . "Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas" [22] Ley 797 de 2003.

"ARTÍCULO 2o. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. (…) 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 , 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." [23] Parágrafo del artículo primero de la Resolución 0639 de 2012.

[24] Fotocopia de la cédula de ciudadanía folio 26 cuaderno de tutela.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.