

T-160-19

Sentencia T-160/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Aspectos generales

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico al no llevar a cabo la contabilización del total de los tiempos laborados

Referencia: expediente T-7.095.557

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional[1], integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 13 de agosto de 2018, el señor José Ignacio Ortiz Ortiz interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Manizales y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, invocando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad conforme a los siguientes:

#### Hechos

1. El accionante, de 65 años de edad, inició su vida laboral el 25 de octubre de 1972. De 1981 a 1994, sus aportes a la seguridad social fueron consignados al Instituto de Seguros Sociales (ISS) y al Fondo de Pensiones Territorial de Caldas[2].

Posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A., fondo perteneciente al régimen de ahorro individual con solidaridad. No obstante, el 1º de enero de 2003 nuevamente se vinculó al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, con el traslado de aportes correspondiente[3].

2. Señaló que el 9 de septiembre de 2008 presentó ante el ISS solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, acorde con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985[4].

3. El ISS le negó el requerimiento mediante Resolución No. 3889 del 18 de junio de 2009, actuación confirmada en las Resoluciones 6577 del 22 de septiembre de 2009 y 199 del 22 de enero de 2010. Argumentó que el accionante “no conserva el Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”[5], pues el Fondo Privado de Pensiones al que estuvo vinculado no realizó la devolución de los aportes.

4. Posteriormente, interpuso demanda ante la jurisdicción laboral buscando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en sentencia del 31 de mayo de 2012, negó sus pretensiones al estimar que el traslado efectuado “al régimen de ahorro individual con solidaridad y su posterior regreso al de prima media con prestación definida administrado por el ISS, le hizo perder los beneficios del régimen de transición[6]”.

5. En segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en providencia del 2 de mayo de 2013, confirmó la decisión. Sin embargo, en las consideraciones expuso razones diferentes para negar lo solicitado por el demandante.

El Tribunal desvirtuó la posición del ad quo, aseveró que en virtud de las sentencias SU-062, T-618 y T-324 de 2010, cuando un afiliado se traslada de régimen para posteriormente retornar al ISS pierde el régimen de transición, a menos que acredite como mínimo un tiempo de 15 años de servicio o 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, tiempo que consideró cumplido por el demandante al contar con 20.43 años laborados.

Sin embargo, estimó que las pruebas aportadas al proceso no demostraban que el capital aportado al régimen de ahorro individual con solidaridad hubiese sido debidamente trasladado al régimen de prima media con prestación definida, motivo por el cual confirmó la sentencia de primera instancia.

6. Presentado el recurso extraordinario de casación, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia. Consideró que no era necesario analizar si efectivamente se había realizado el traslado de la cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, por cuanto el demandante no acreditó el cumplimiento de los 15 años de servicio antes del 1º de abril de 1994 y, en tal medida, no le era dable acceder a los beneficios del régimen de transición.

7. El accionante expresó que lleva diez años esperando obtener los beneficios a los que tiene derecho por ley y que actualmente no dispone de un ingreso fijo lo cual le impide mantenerse en condiciones de subsistencia dignas.

8. Según el escrito de tutela las sentencias mencionadas incurrieron en los siguientes yerros:

(i) Defecto fáctico: porque para evaluar la pertinencia de aplicar el régimen de transición la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta las pruebas documentales que establecían el total de aportes o tiempo de servicio al 1º de abril de 1994, pues en el fallo censurado no contabilizó el tiempo de servicio del accionante como servidor público en el Departamento de Caldas. De la misma forma, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales si bien se refiere al tiempo cotizado al ISS de la misma forma que al de servidor público, en el conteo total de semanas ignoró este último cuando lo correcto era la adición de ambos aportes.

(ii) Error inducido: mediante Resolución 6577 del 22 de septiembre de 2009 el ISS

expresó que no se había realizado la devolución de aportes correspondientes. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales acogió lo aseverado como cierto para negar las pretensiones del actor. No obstante, el accionante aseguró que presentó en el proceso ordinario la documentación que corrobora el traslado real de los aportes efectuados por Porvenir S.A. al ISS el 24 de abril de 2003.

(iii) Desconocimiento del precedente: según el demandante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia pensional establece que, cuando existe controversia respecto de la contabilización de los 15 años o más de servicios de un afiliado al ISS, es posible realizar la acumulación de tiempos laborados en el sector público con los cotizados directamente al Instituto de Seguros Sociales[7].

9. Finalmente, según el actor, el ámbito de competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estaba limitado por los argumentos expuestos en el recurso de casación, por lo que le estaba vedado pronunciarse sobre los elementos que ya había dado por cumplidos la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

10. En síntesis, solicitó dejar sin efectos las sentencias proferidas por (i) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; (ii) la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y (iii) el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad.

Lo anterior, porque en su sentir vulneraron sus derechos al debido proceso al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad.

Trámite de primera instancia y respuesta de las accionadas

11. A través de auto del 14 de agosto de 2018[8], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las autoridades accionadas y vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). Además, observó que del estudio del contenido de las sentencias de primera y segunda instancia, también fungió como demandado la Gobernación de Caldas, por tal razón, le vinculó al proceso de tutela[9].

12. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en escrito del 16 de agosto

de 2018, indicó que dicha corporación por conducto de una Sala de Descongestión Laboral decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el accionante y allegó copia de la mencionada providencia.

13. En la misma calenda, la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales aportó copia de las providencias de primera y segunda instancia.

14. La Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas indicó que para el trámite de reconocimiento de pensión únicamente actúa como simple concurrente con el bono pensional, por lo que solicitó su desvinculación del trámite de tutela.

#### Decisiones de tutela objeto de revisión

15. El 28 de agosto de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que el accionante acudió a este amparo para “reabrir debates clausurados, como si la acción de amparo constituyese una cuarta instancia, con lo cual pierde de vista que ésta...no puede ejercerse para suscitar un control de acierto de las providencias judiciales emitidas por los funcionarios competentes, menos aún para suplantarlos en el ejercicio de las competencias funcionales que les atribuyen la Constitución y la Ley”[10]. Consideró que la sentencia era razonable y, por tanto, no le era permitido al juez constitucional controvertirla por tener un criterio diferente.

16. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de octubre de 2018, confirmó el fallo impugnado. Estimó que la decisión de la Sala de Casación Laboral no fue antojadiza, caprichosa o subjetiva.

#### Pruebas que obran en el expediente

17. Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Copia de Oficio 01567006285400 del 7 de febrero de 2008 de Porvenir S.A., mediante el cual se informa que trasladó los aportes del accionante al Instituto de Seguros Sociales, cuya notificación a esa entidad fue realizada el 24 de abril de 2003[11].

- Copia de la relación de los traslados por parte de Porvenir S.A. al Instituto de Seguros Sociales, de fecha del 24 de abril de 2003.
- Copia de comprobante de consignación del 23 de abril de 2003 en el Banco de Occidente[12].
- Copia de la sentencia de primera instancia fallada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Manizales[13]. (Dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz)
- Copia de la providencia de segunda instancia fallada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales[14]. (Dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz)
- Copia de la sentencia emitida en casación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[15]. (Dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz)

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. La Sala de Selección Número Doce[16] de la Corte Constitucional mediante auto del 6 de diciembre de 2018 dispuso seleccionar para revisión este asunto.

Pruebas decretadas por el Magistrado sustanciador

2. Mediante auto de 18 de febrero de 2019, esta Corporación solicitó en calidad de préstamo, la remisión del expediente del proceso laboral con radicado No. 589-2011, contentivo del proceso laboral ordinario incoado por José Ignacio Ortiz Ortiz contra Colpensiones y el Departamento de Caldas, al Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Manizales, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento de lo anterior, mediante oficio del 28 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales remitió el referido expediente.

## III. CONSIDERACIONES

## Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

## Presentación del caso

2. El actor acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para que, en aplicación del régimen de transición, se le reconociera y pagara la pensión de vejez. En primera instancia, le negaron sus pretensiones al considerar que su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y su posterior regreso al de prima media con prestación definida, le hizo perder los beneficios consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Apelada la decisión, el Tribunal accionado confirmó el fallo al estimar que, pese a ser beneficiario del régimen de transición, no existía constancia de que los aportes del señor José Ignacio Ortiz Ortiz al régimen de ahorro individual con solidaridad hubiesen sido devueltos al Instituto de Seguros Sociales.

Interpuesto el recurso extraordinario de casación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluyó que el accionante no acreditó la cantidad de semanas ni los 15 años de servicios laborados a 1º de abril de 1994, que le permitiera conservar el régimen de transición. En tal sentido, estimó que no era necesario verificar si efectivamente se había realizado el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

3. Por lo anterior, el actor instauró la acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, a fin de obtener el amparo de los derechos al debido proceso, seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales.

4. De acuerdo con los hechos relacionados y las aclaraciones previas efectuadas, le corresponde a la Sala Octava de Revisión, (i) establecer si es procedente la acción de tutela contra las providencias del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, la Sala Laboral

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y (ii) determinar si dichas autoridades judiciales al emitir las decisiones censuradas incurrieron en los defectos sustantivo y fáctico; vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital del señor José Ignacio Ortiz Ortiz.

#### Metodología de la decisión

5. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala se pronunciará en torno a (i) las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la caracterización de los defectos sustantivo y fáctico; (iii) el derecho a la seguridad social; (iv) el régimen de transición frente a los casos de traslado entre regímenes y/o multivinculación; y finalmente, (v) se resolverá el caso concreto.

#### Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

6. El artículo 86 de la Carta estableció la acción de tutela como el instrumento de defensa judicial orientado a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por actos de las autoridades públicas o de un particular. Su procedencia depende de la existencia de otro mecanismo idóneo y eficaz de protección, o ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que el recurso de amparo desplaza de manera transitoria las acciones ordinarias[17].

La Constitución no realizó distinción frente a los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, entonces, prima facie, la acción de tutela es procedente contra los actos y decisiones proferidas en ejercicio del cargo jurisdiccional. No obstante, la sentencia C-453 de 1992 declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que permitían la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra las providencias judiciales por considerar que ello transgredía los principios de autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada.

Posteriormente, la Corte Constitucional[18] acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales por “la utilización de un poder concedido al juez por el

ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)” [19].

7. En la sentencia C-590 de 2005 la Corte estudió la exequibilidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, norma que impedía la interposición de la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal. En dicha oportunidad, la Sala Plena dejó de lado la doctrina de “vía de hecho” que había determinado hasta el momento los criterios para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, para establecer los requisitos generales de procedencia y armonizar el control vía tutela. En tal sentido, los presupuestos generales son:

a. Que la cuestión que se controvierte revista relevancia constitucional: este presupuesto se deriva de la labor del juez de corroborar que en la situación estudiada se halle la afectación de derechos fundamentales y no se discutan cuestiones propias del derecho ordinario ni se busque la inclusión de una instancia adicional que reabra el debate procesal[20].

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial disponibles, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable[21]: hace referencia al deber del accionante de desplegar todos los mecanismos concedidos jurídicamente para la defensa de sus derechos, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable. Obedece al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues de asumirse como un medio adicional, se puede caer en el peligro de dejar de lados las competencias propias de las demás autoridades judiciales[22].

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[23]: una visión contraria que permita que la acción proceda meses o años después, pondría en vilo los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, siendo necesario que se acuda a la justicia dentro de un plazo “razonable y proporcionado” contado desde que ocurrió el hecho o la omisión que dio lugar a la vulneración[24].

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal debe quedar claro que la misma tiene un

efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: esto quiere decir que las irregularidades procesales incidan en el proceso de manera tal que afecten los derechos fundamentales[25].

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[26]: conforme a este requisito se predica el deber que le corresponde al actor de identificar de manera clara y razonable lo que dio lugar, dentro de la decisión judicial, a la vulneración que se reclama, sin que de ello, se le exijan formalidades contrarias y/o adicionales que desnaturalicen la acción constitucional[27].

f. Que no se trate de sentencias de tutela ni contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad[28]: pretende evitar que de manera indefinida se prolonguen los procesos judiciales, mucho más cuando se trata de acciones que son susceptibles de revisión o a través de las cuales se efectuó un control de constitucionalidad por parte de un órgano de cierre.[29]

8. Una vez satisfechos los requisitos descritos, es imperativo verificar dentro de la solicitud de amparo, si en el fallo judicial cuestionado concurre alguno de los requisitos específicos que haga procedente la acción de tutela. La sentencia C-590 de 2005 explica dichos presupuestos:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

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

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

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

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

h. Violación directa de la Constitución”.

Ahora bien, este Tribunal ha establecido como criterio adicional, que en las situaciones en que se estudien acciones de tutela dirigidas contra providencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia la procedencia ha de ser más restrictiva, por cuanto se trata de órganos judiciales que definen y unifican la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción[30]. Así, estas decisiones deben contrariar abiertamente la Constitución y negar de manera abrupta el alcance de un derecho fundamental[31].

10. De acuerdo al problema jurídico planteado, se estima necesario ampliar la conceptualización realizada y recordar los criterios que permiten definir si la decisión cuestionada se adoptó al margen de las normas y el precedente constitucional que regulan la situación concreta.

11. Defecto sustantivo: este defecto se fundamenta en el principio de igualdad y los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[33]. Lo anterior en tanto, a pesar de que las autoridades judiciales gocen de autonomía e independencia para emitir sus pronunciamientos, tal prerrogativa no es absoluta al estar sujeta a lo dispuesto en la

Constitución.[34]

El análisis de este yerro se lleva a cabo a partir del imperativo de proteger la vigencia de los derechos fundamentales sin que ello reemplace la tarea de la autoridad judicial competente[35]. Las sentencias SU-515 de 2013 y T-543 de 2017 sintetizaron los supuestos que pueden configurar este tipo de defectos, a saber:

“(i) la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto[36]”.(Negrilla fuera de texto)

12. En síntesis, el defecto sustantivo se evidencia “cuando el juez realiza una interpretación irrazonable, desproporcionada, arbitraria y caprichosa de la norma o la jurisprudencia aplicable al caso[37]”, llegando a una determinación contraria a la efectividad de los derechos fundamentales[38]. Por el contrario, la simple inconformidad con el análisis efectuado por la autoridad judicial no habilita la intervención del juez constitucional[39].

13. Defecto fáctico: Se erige de una valoración probatoria inapropiada, que puede darse porque la autoridad judicial actúa de manera arbitraria en su análisis de las mismas o porque carece de ellas para apoyar sus afirmaciones[40]. Este defecto tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa.

La primera, se refiere al evento en el que el juez resuelve un problema jurídico y decide un fallo concreto de acuerdo a pruebas ilícitas, o cuando con el fin de determinar una situación jurídica no emplea la actividad probatoria de oficio y existe la normatividad que así lo determina.

La segunda, es el resultado de la omisión de la autoridad judicial en el estudio del material probatorio. Se materializa en tres circunstancias: “(i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión[41]; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan”[42].

14. Ahora bien, sobre este defecto la Corte Constitucional ha establecido que el juez natural es libre y autónomo en la valoración que hace de las pruebas de un proceso en estudio, en el ámbito de su competencia, sin poder ser contrariado por la autoridad constitucional. Así, la Corte ha insistido en que:

“las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que

sus actuaciones están amparados por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima”[43].

16. En resumen, el defecto fáctico se configura cuando la decisión de una providencia judicial sea el resultado de un proceso en el que: (i) se omitió la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron las pruebas pero no se valoraron bajo el criterio de la sana crítica; o cuando (iii) los medios probatorios son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, en el entendido que el juez de tutela, en virtud del principio de autonomía judicial y del juez natural, no puede convertirse en una tercera instancia.

El derecho a la seguridad social. Reiteración de Jurisprudencia

17. La seguridad social se consagra actualmente como derecho y servicio público de carácter obligatorio que, en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[46].

Ahora bien, el carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental. Esta distinción se sustenta en el principio de dignidad humana, según el cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos[47]”.

Por tal motivo es considerado como un servicio público esencial que involucra el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, este derecho pretende mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, garantizando de forma conexa con otros derechos de carácter fundamental el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital. Se concibe como un derecho irrenunciable, cuya concesión está intrínsecamente ligada a los fines del Estado como es el promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, en protección de las personas y grupos más vulnerables que, ya sea por situación económica, física o mental se encuentren en una circunstancia de debilidad manifiesta[48].

18. En el marco de derecho internacional público se predica la salvaguarda de la seguridad social en concordancia con lo dispuesto por la Constitución. Así, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Igualmente, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

19. Como componente de este derecho se encuentra la pensión de vejez, que busca proteger a quienes, con ocasión de la disminución de producción laboral, se encuentran imposibilitados para obtener por su cuenta los medios necesarios para su subsistencia en condiciones dignas.

El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la posibilidad de traslado entre regímenes y/o multivinculación. Reiteración de jurisprudencia.

El régimen de transición

20. En Colombia el derecho a la seguridad social tuvo su primera introducción en el ordenamiento jurídico en la reforma constitucional de 1936, calificándose como un deber del Estado, el de “prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, cuando estén físicamente incapacitados para trabajar”.

Así, su desarrollo normativo se fue dando como una garantía al trabajador a través del otorgamiento de diferentes prestaciones sociales, dentro de las cuales en el año de 1945[49] se contempló el reconocimiento de la pensión[50], ya que antes de ese momento existían normas dispersas que consagraban algunos beneficios para los trabajadores, pero

que no eran de aplicación generalizada[51].

Como prestación económica nacida del ahorro forzoso[52], la pensión se pensó para asegurar la vida digna de quienes trabajaron durante toda su vida y llegaron a una edad en la que ven disminuida su capacidad laboral. Este emolumento se reconoce al acreditar unos requisitos de edad y tiempo de cotizaciones, designando un ingreso mensual fijo “que les permita descansar sin preocuparse por el medio a través del cual va a suplir sus necesidades”[53].

21. En principio, en Colombia existían diversas leyes que procuraban la aludida pensión para los trabajadores que cotizaran o prestaran sus servicios por determinado tiempo, como sucedía con la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990[54]. Así, durante un periodo no hubo un Sistema Integrado de Seguridad Social sino que coexistieron diferentes regímenes administrados por diversas entidades.

Para los servidores públicos y el sector oficial existían entonces las cajas de las entidades territoriales y otras oficiales para determinados sectores de empleados. Por su parte, los trabajadores privados dependían de sus empleadores hasta que en 1967, el Instituto de Seguros Sociales (ISS) empezó a asumir el reconocimiento y pago para los empleados privados[55].

22. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los diversos regímenes pensionales existentes se integraron en un Sistema General de Seguridad Social. Así, en su artículo 33 se reemplazaron los requisitos para acceder a la pensión y se introdujo algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas, buscando superar la desarticulación entre los distintos regímenes, los cuales a la fecha habían generado dificultades en el manejo de las referidas prestaciones, pues llevaba a una situación de desventaja para los trabajadores con la acumulación de tiempo por semanas laboradas para distintos empleadores[56].

En concordancia, la citada norma creó a su vez un nuevo régimen “denominado de ahorro individual con solidaridad basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad[57]”. En tal sistema se dejan de lado los criterios de la edad y los tiempos de cotización, pues a diferencia del régimen del ISS, se adquiere la

calidad de pensionado una vez la cuenta de ahorro supere una cifra que le conceda a la persona una mesa superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

23. Con el fin de proteger a quienes tenían la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con los requisitos establecidos en las diferentes normatividades anteriores, el legislador estableció un régimen de transición como forma de protección a sus garantías fundamentales.

Así, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, el 1° de abril de 1994, cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados, indicando lo siguiente:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más 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 (...).”

24. En ese sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció como límite temporal al régimen de transición el 31 de diciembre de 2010, excepto para quienes siendo beneficiarios tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la fecha en que entró en vigencia la reforma constitucional, evento en el que el régimen de transición se mantiene hasta el 31 de diciembre de 2014.

## Traslado entre regímenes

25. Con el nuevo régimen pensional, en un comienzo se presentaron confusiones administrativas para afiliados, empleadores y entidades, lo que ocasionó en su momento traslados erróneos, dobles vinculaciones y cambios de régimen fraudulentos. Lo anterior, generó un problema para los afiliados en tanto los incisos 4[58] y 5[59] del artículo 36 dispusieron la pérdida del régimen de transición para aquellas personas que decidieran efectuar traslados entre regímenes.

Sobre la pérdida del régimen de transición por traslado de régimen, la Sala Plena en sentencia C-789 de 2002 si bien declaró la exequibilidad de la norma, condicionó su aplicación así: “en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.[60]”

En tal sentido enfatizó:

“resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994),[61] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.”

Más adelante, este Tribunal analizó el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que impuso el límite al traslado entre regímenes de 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En esa oportunidad, en sentencia C-1024 de 2004 este Tribunal concluyó que el límite era constitucional, siempre y cuando se entendiera que:

“las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.” (Subrayado fuera de texto)

De tal manera, como excepción al límite de 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 llevasen 15 años de servicios cotizados pueden volver en cualquier momento al régimen de prima media con prestación definida sin perder el régimen de transición.

26. En desarrollo de lo anterior, en la sentencia SU-062 de 2010[62], la Sala Plena de la Corte ahondó el supuesto sobre la posibilidad de que los afiliados, beneficiarios del régimen de transición, pudiesen trasladarse en cualquier momento entre regímenes indicando que, tendrían dicha prerrogativa siempre que cumplieran con: (i) tener, al 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, y (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Ante el tercer requisito, en sentencia SU-130 de 2013 la Corte señaló que “De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia SU-062 de 2010 (sic), el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable [63]”. (Subrayado fuera de texto).

27. Así las cosas, la línea jurisprudencial sentada por la Corte establece que los afiliados con quince (15) años o más de servicios o 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994 (fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993) 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, siempre que trasladen el ahorro alcanzado en el régimen de ahorro individual, al régimen de prima media.

#### Caso Concreto

28. De acuerdo con los antecedentes expuestos, al accionante de 65 años de edad, durante

el periodo de 1981 a 1994 le fueron consignaron sus aportes a la seguridad social en el ISS y en el Fondo de Pensiones Territorial de Caldas[64]. Posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A., fondo perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. No obstante, el 1º de enero de 2003 nuevamente se vinculó al régimen de prima media con prestación definida administrado por el instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones efectuándose, según lo manifestado por el accionante, el traslado de aportes correspondientes[65].

Señaló que el 9 de septiembre de 2008 presentó ante el ISS la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, acorde con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985[66]. No obstante, el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento argumentado que el actor no conservaba el régimen de transición, pues el fondo privado al que estuvo vinculado no realizó la devolución de los aportes.

Interpuesta la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negaron las pretensiones del demandante.

29. De manera previa al examen de los requisitos establecidos para resolver las pretensiones de la tutela, se abordarán los requisitos generales de procedencia del amparo contra decisiones judiciales.

30. Relevancia constitucional del asunto. El caso objeto de revisión cumple con este requisito toda vez que propone la posible vulneración del derecho al debido proceso frente a las decisiones de los jueces ordinarios que, según la acción de tutela, fallaron sin tener en cuenta las pruebas que integran el expediente ordinario y con base en interpretaciones contrarias a la Constitución. Además, dicha actuación repercute en el derecho a la seguridad social del actor quién no ha logrado conseguir la prestación reclamada.

31. Agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. El accionante ha promovido todos los mecanismos judiciales de defensa que se encontraban a su alcance para lograr una decisión favorable a sus intereses. Como se observa del relato de los antecedentes mencionados el actor inició el proceso laboral ordinario, llegando hasta la última instancia con la presentación del recurso extraordinario de casación.

32. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, debe tener incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales. Este requisito no es aplicable ya que las anomalías que se alegan son de carácter fáctico y sustantivo.

33. Inmediatez. La sentencia objeto de controversia en la presente acción constitucional y que cerró el debate en el proceso ordinario laboral, fue proferida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia el 4 de julio de 2018. Por su parte, la acción de tutela fue instaurada el 13 de agosto de 2018, es decir, cuando habían transcurrido menos de dos meses de emitida la decisión, lapso que resulta proporcionado y razonable satisfaciéndose el requisito de la inmediatez.

34. Identificación de los hechos que generan la violación y que se hayan alegado en el proceso judicial en caso de haber sido posible. El demandante identificó los hechos que generaron la vulneración y los derechos trasgredidos con la decisión censurada.

Esto es, indicó que, por un lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales incurrieron en yerros al no contabilizar dentro de los 15 años de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, los laborados en el Departamento de Caldas. Por otro lado, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, fue “inducida a error” por la demandada, al concluir que el actor no realizó la devolución de aportes al régimen de prima media.

35. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Se verificó que la acción de tutela no se instauró contra una decisión de la misma naturaleza, ni se trata de una sentencia de constitucionalidad proferida por el Consejo de Estado.

36. Cumplidos los requisitos generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configuran los defectos alegados por la accionante en el escrito de tutela.

#### Análisis de las causales específicas de procedibilidad

37. A efectos de resolver la cuestión planteada, la Sala desarrollará los defectos endilgados a las providencias censuradas y corroborará si las autoridades judiciales accionadas vulneraron el derecho al debido proceso del señor José Ignacio Ortiz Ortiz por incurrir en los defectos fáctico y sustantivo al declarar que, i) el accionante no contaba con el requisito de

tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados y ii) al encontrar no probada la devolución de los aportes una vez efectuado el traslado del régimen de ahorro individual al régimen media con prestación definida.

38. La normatividad señala que son beneficiarios del régimen de transición aquellas personas que cumplan los siguientes requisitos: (i) tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, y (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 así como la jurisprudencia reseñada en esta sentencia, a estas personas no les son aplicables las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 en sus incisos 4º y 5º, y 13 en su literal e de la ley 100 de 1993.

Así, una persona amparada por el régimen de transición y que cumpla con los requisitos resaltados podrá regresar, “en cualquier tiempo”, al régimen de prima media con prestación definida cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

39. El Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Manizales indicó que el actor había perdido el régimen de transición pues, a pesar de tener la edad requerida, no acreditaba los 15 años de servicios cotizados antes del 1º de abril de 1994, ya que únicamente tuvo en cuenta la contabilización de los tiempos cotizados al ISS.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que el accionante no era beneficiario del régimen de transición porque no cumplía con los 15 años de servicios cotizados antes del 1º de abril de 1994.

41. Sin embargo, la Sala encuentra que del acervo probatorio obrante en el expediente original del proceso ordinario laboral[67] el señor José Ignacio Ortiz Ortiz sí cumple con el requisito que consiste en “tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados (750 semanas)”, por cuanto para esa fecha la accionante contaba con 19 años de cotizaciones y tiempo de servicios[68]:

Entidad en la que laboró

Periodo

Semanas

Publicar S.A.

25/01/1972 al 15/03/1979

333.29 semanas

Villegas V. Agustín

06/04/1979 al 23/07/1979

15.57 semanas

Sin Nombre

18/04/1980 al 30/08/1980

18.29 semanas

Departamento de Caldas

15/09/1981 al 01/04/1994

622 semanas

En efecto, en el expediente del proceso ordinario laboral[69], se encontró que el actor

trabajó con el Departamento de Caldas un total de 12 años y 7 meses a 1º de abril de 1994. En este caso para efectos de verificar la aplicación del régimen de transición se debe computar aquellos periodos que fueron cotizados a un fondo diferente al ISS, siempre que ello no implique que se computen doblemente las cotizaciones simultáneas efectuadas a cada administradora.

42. Mediante sentencia 04 de julio de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió que el accionante no cumplía con los 15 años laborados a 1 de abril de 1994 para mantener los beneficios del régimen de transición. En efecto, en dicha providencia se encuentra el siguiente cuadro:

Empleador

Desde

Hasta

Semanas

Publicar S.A.

25/01/1972

15/03/1979

333.29

Villegas V. Agustín

06/04/1979

23/07/1979

15.57

Sin Nombre

18/04/1980

30/08/1980

19,29

Fundema

20/02/1985

01/08/1989

232

Cootrasecal

25/11/1993

15/03/1994

18

Total de Semanas

618,15

En consecuencia, la accionada no realizó el estudio correspondiente sobre la devolución de los aportes que se debía hacer por parte de Porvenir S.A. al ISS, tema central debatido en el recurso de casación. Esto es, verificar si efectivamente el señor José Ignacio Ortiz Ortiz, había trasladado del régimen de ahorro individual todo al aporte correspondiente a pensiones al régimen de prima media.

De lo anterior se concluye que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico puesto que, para contabilizar lo aportado por el actor antes

del 1º de abril de 1994, sin justificación alguna, excluyó de la valoración probatoria lo trabajado en el Departamento de Caldas desde el 15 de septiembre de 1981 hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pese a contar con la prueba que así lo certifica[70]. Es decir, no tuvo en cuenta el tiempo de servicios no traslapados cuando existieron aportes tanto al ISS como al Fondo Público.

#### Configuración del defecto sustantivo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales

43. Por su parte, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales incurrió un defecto sustantivo, pues si bien en su fallo valoró la existencia de los tiempos trabajados por el actor en el Departamento de Caldas, al hacer la sumatoria de los 15 años de servicios únicamente tuvo en cuenta lo aportado al ISS, ignorando el periodo cotizado por trabajar como servidor público y, en tal medida, concluyó que el accionante no era beneficiario del régimen de transición.

44. Así las cosas, las consideraciones realizadas por ambas autoridades judiciales, no solo desconocieron las directrices mencionadas para resolver la tensión propuesta sobre el traslado entre regímenes, también demuestran que se desechó la historia laboral en la cual se apreciaba que durante un periodo de tiempo antes de la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, el accionante realizó aportes al ISS y lo correspondiente al tiempo laborado en el Departamento de Caldas durante el mismo tiempo, por prestar servicios de manera simultánea en diferentes entidades.

Para la Sala, del examen de las pruebas y una correcta interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las autoridades judiciales accionadas debieron incluir en el conteo el tiempo trabajado en el Departamento de Caldas, entidad en la que laboró por un periodo prolongado y no como se hizo en el caso materia de estudio en el que se tuvieron en cuenta únicamente los periodos cotizados al ISS, análisis que llevó a una conclusión ajena a la realidad laboral del accionante.

En consecuencia, sumados los tiempos omitidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por el Juzgado Primero Laboral de Manizales, el actor, a 1 de abril de 1994, tenía un total de 19 años trabajados y efectivamente cumplía con el requisito establecido para mantener el régimen de transición que había adquirido en razón a la edad

y al tiempo laborado que hace posible el cambio entre regímenes, así como, su eventual retorno al régimen de prima media con prestación definida.

Configuración del defecto fáctico de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales

45. Por otro lado, la Sala Octava de Revisión encuentra que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales incurrió en un defecto fáctico cuando determinó que Porvenir S.A. no había realizado la devolución de lo cotizado al ISS después de que el señor José Ignacio Ortiz Ortiz solicitara el cambio de régimen para pertenecer al régimen de prima media.

Lo anterior, en tanto de la documentación presente en el expediente original del proceso ordinario laboral, se encuentra el material probatorio necesario para corroborar el traslado del capital cotizado al ISS. Esto es, el oficio mediante el cual el ISS informa al accionante la aprobación de su traslado el cual se hizo efectivo desde el 25 de abril de 2003[71].

Tal información, debió ser tenida en cuenta por el operador judicial como prueba idónea y suficiente para encontrar cumplido el traslado de aportes. Ello por cuanto el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 establece que para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prestación definida “se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización”. De conformidad, la sentencia SU-130 de 2013 señaló que para que se haga efectivo el cambio de régimen es necesario que se “traslade al régimen de prima media con prestación definida la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad[72]”. Según esto, entiende la Sala que la aprobación del traslado del accionante obedeció precisamente a la transferencia de saldos, de otra manera, no habría sido posible el traslado.

Por lo tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, aun teniendo la prueba idónea que corroboraba la aprobación del cambio de una Administradora a otra, decidió acoger exclusivamente lo dispuesto por el ISS el 22 de octubre de 2009 cuando aseveró mediante Resolución No. 6557 del 22 de octubre de 2009 “que a la fecha no se ha surtido por parte de esta entidad la devolución de aportes correspondientes” [73]. Indicación discrepante con el oficio concedido en 2003 que certificaba la aprobación del traslado de

Porvenir S.A. al ISS.

El yerro mencionado se confirma teniendo en cuenta lo anexado al proceso de tutela, donde es posible ratificar que Porvenir S.A. efectivamente realizó el traslado de aportes al ISS, ya que el Fondo Privado consignó los dineros ahorrados por el actor, en conjunto con los de otros 691 afiliados el 25 abril de 2003 en transferencia efectuada en el Banco de Occidente a la cuenta 200838803 por un valor de \$6.928.208.495[74].

Cabe resaltar que, aunque lo anterior no es una carga administrativa trasladable al ciudadano, es imperante realizar la verificación de los requisitos previstos en la sentencia SU-062 de 2010 que establecen que i) al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media, pues en tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual será computado al del régimen de prima media con prestación definida.

## Conclusiones

46. De conformidad con las anteriores consideraciones se concluye que las autoridades judiciales vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del señor José Ignacio Ortiz Ortiz, así:

Primero, las actuaciones del Juzgado Primero Laboral de Manizales configuraron un defecto sustantivo cuando el juzgador dio un alcance equivocado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y estimó que solo debía contar los tiempos cotizados al ISS, ignorando aquellos laborados a otras cajas o fondos de pensiones. Dicha interpretación, llevó a que estimara incumplido el requisito de los 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

Segundo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico al no llevar a cabo la contabilización del total de los tiempos laborados por el actor, en concreto el tiempo trabajado en el Departamento de Caldas, lo que impidió que el accionante tuviera acumulados los 15 años de servicios para que pudiese mantener intacto el beneficio del régimen de transición.

Por último, la omisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de verificar con el material probatorio en el expediente el traslado de todos los aportes correspondiente al tiempo cotizado del señor José Ignacio Ortiz Ortiz de Porvenir S.A. al ISS, una vez aprobado el cambio del régimen de ahorro individual al régimen de prima media.

Las órdenes por impartir

47. Por lo expuesto, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 11 de octubre de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de agosto de 2018, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo al accionante.

En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social del señor José Ignacio Ortiz Ortiz, dejando sin efectos la sentencia dictada dentro del proceso ordinario laboral por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 4 de julio de 2018 y se le ordenará a dicha autoridad emitir un nuevo fallo, teniendo en consideración lo expuesto en esta providencia.

48. Dicha providencia deberá tener en cuenta la contabilización total de los tiempos laborados por el actor en el Departamento de Caldas y el efectivo traslado de los dineros cotizados al del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, efectuado por Porvenir S.A. al ISS.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 11 de octubre de 2018, que confirmó la decisión emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de agosto de 2018, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz,

mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo al accionante. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social del señor José Ignacio Ortiz Ortiz.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral, en sede de casación, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferida el 04 de julio de 2018. En su lugar, ORDENAR a la citada autoridad judicial que en el término de treinta (30) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: LÍBRENSE por Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 el día 19 de febrero de 2019, el magistrado sustanciador presentó informe a la Sala Plena la cual decidió no asumir el conocimiento de este asunto.

[2] Primer cuaderno, folio 1.

[3] Primer cuaderno, folios 14, 16 a 18.

[4] Primer cuaderno, folio 1.

[5] Primer cuaderno, folio 1.

[6] Primer cuaderno, folio 37.

[7] Cita las sentencias T-088 de 2017 y T-803 de 2014.

[9] Primer Cuaderno, folio 53.

[10] Primer Cuaderno, folio 82.

[11] Primer Cuaderno, folio 16 y 17.

[12] Primer Cuaderno, folio 14.

[13] Primer Cuaderno, folios 30 al 39.

[14] Primer Cuaderno, folios 40 a 50

[15] Primer Cuaderno, folios 60 a 71.

[16] Integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[17] Sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012 y SU-515 de 2013.

[18] Ver sentencia T-079 de 1993.

[19] Ver sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

[20] Sentencias SU-035 de 2018, SU-573, SU-414 SU-396 y SU-354 de 2017 y C-590 de 2005.

[21] Ibídem

[22] Ibídem.

[23] Ibídem.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem

[26] Ibídem.

[27] Ibídem.

[28] Sentencias SU-573 y SU-391 de 2016. Al respecto, la Corte sostuvo: “[C]onsidera la Corte que es improcedente la acción de tutela contra decisiones de la Corte Constitucional y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esta sería entonces una causal adicional de improcedencia que complementaría los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005, de acuerdo con la cual no procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad”.

[29] Sentencias SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017; T-574, T-429 y T-324 de 2016; SU-695, SU-567, T-534 y T-718 de 2015, T-474 de 2014 y T-429 de 2011, entre muchas otras, reiterando el fallo C-590 de 2005.

[29] Sentencias SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017 y C-590 de 2005.

[30] Sentencia SU-050 de 2017.

[31] Sentencias SU-573 de 2017 y SU-917 de 2010.

[32] Sentencia T-376 de 2018.

[33] Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

[34] Cfr. Sentencia T-543 de 2017.

[35] Ibídem.

[36] Sentencias SU-399, SU-400 de 2012, SU-416 de 2015 y SU-050 de 2017.

[37] Sentencia SU-035 de 2018.

[38] Sentencias T-453 y SU-050 de 2017, SU-427 de 2016, SU-432 y SU-241 de 2015.

[39] Sentencia T-118A de 2013.

[40] Sentencias T-376 de 2018, SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998.

[41] Sentencia C-590 de 2005.

[42] Sentencia SU-355 de 2017.

[43] Sentencias T-314 de 2013 y T-214 de 2012.

[44] Sentencia T-456 de 2010. Recapitulada en la sentencia SU-632 de 2017.

[45] Sentencia T-311 de 2009. Recapitulada en la sentencia SU-632 de 2017.

[46] Artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

[47] Ibídem. Cfr. T-628 de 2007, T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

[48] Sentencia T-628 de 2007. Cfr. Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.

[49] Ley 6ª de 1945, Estatuto Orgánico del Trabajo.

[50] Artículo. 14, Ley 90 de 1946. “La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos

(\$1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar; b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción; c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.”

[51] Sentencia T-543 de 2015.

[52] De acuerdo a la sentencia C-546 de 1992, la pensión de vejez debe concebirse como un reintegro debido al trabajador por su ahorro constante a lo largo de los años.

[53] Sentencia T-379 de 2017.

[54] Sentencia T-122 de 2016.

[55] Ley 6º de 1945, 65 de 1946 y 90 de 1046.

[56] Sentencia T-410 de 2018.

[57] Sentencia T-376 de 2018.

[58] 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.

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

[61] Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia “al momento de entrar en vigencia del sistema”, no la Ley.

[62] La sentencia estudió el caso de un señor que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años y contaba con más de 15 años de cotización al sistema, y que en el año 2002 se había trasladado al régimen de ahorro individual, solicitando el retorno al ISS en el año 2007, lo que le fue negado por el fondo privado porque le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

[63] Cfr. Sentencia T-607 y T-652 de 2014, T-200 de 2015, T-688 de 2016 y T-216 de 2017.

[64] Primer cuaderno, folio 1.

[65] Primer cuaderno, folios 14, 16 a 18.

[66] Primer cuaderno, folio 1.

[67] Expediente No. 589-2011 referente al proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz contra el Instituto de Seguros Sociales, en folios 24 a 29 y 36 se certifican los cargos, tiempos y salarios recibidos correspondientes al periodo laborado por el actor en el Departamento de Caldas.

[68] Tiempo contabilizado sin tener en cuenta los tiempos doblemente cotizados por Fundema al ISS del 20 de febrero de 1985 al 01 de agosto de 1989 y a Cootrasecal al ISS del 25 de noviembre de 1993 a 15 de marzo de 1994. Ello por cuanto, durante el tiempo que el actor trabajó en el Departamento de Caldas, también prestó sus servicios en dichas empresas y se cotizó lo correspondiente para cada una, no siendo necesaria la inclusión de lo cotizado por Fundema y Cootrescal en el conteo para determinar el tiempo de servicios laborados por el actor.

[69] Expediente No. 589-2011 referente al proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz contra el Instituto de Seguros Sociales, folios 224 a 29 y 36.

[70] Expediente No. 589-2011 referente al proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz contra el Instituto de Seguros Sociales, en folios 24 y 25 se encuentra oficio expedido el 8 de enero de 2008 en el que se certifica que el accionante trabajó en el Departamento de Caldas del 15 de septiembre de 1981 hasta el 24 de diciembre de 2001, tiempo durante el cual se le realizaron “los descuentos de ley para efecto de Bono Pensional”.

[71] Expediente No. 589-2011 referente al proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Ignacio Ortiz Ortiz contra el Instituto de Seguros Sociales. En el folio 77 se encuentra el oficio DSC.CV.0997.2003 del 5 de septiembre de 2003 que indica sobre la solicitud del accionante para afiliarse de nuevo al ISS: “Su traslado hacia el SEGURO SOCIAL, por parte de PORVENIR ha sido aprobado según memorando de fecha 25/04/2003”. En el mismo documento le da la bienvenida a la Administradora de Pensiones.

[72] Sentencia SU-130 de 2013.

[73] Cuaderno Principal, folio 49.

[74] Cuaderno Principal, folio 14, 15 a 18.

[75] Sentencia SU-062 de 2010.