

Sentencia T-476/13

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE VEJEZ-Alcance de la jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN REGIMEN DE TRANSICION DE PENSIONES

En virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se creó el régimen de transición, el cual conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones: que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 es decir el 1 de abril de 1994, la persona tuviera la edad de 35 o más años si era mujer y 40 o más años si era hombre, o llevar 15 años de cotización al régimen respectivo. Con fundamento en esta norma, el Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, según el principio de favorabilidad y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993. De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General de Pensiones. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas, y para las autoridades judiciales, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Personas que reúnan los requisitos establecidos tienen derecho a exigir que se les aplique régimen anterior más favorable

Las personas que cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión. De esta manera, una vez reunidos los presupuestos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, las condiciones allí exigidas no pueden ser cambiadas de manera caprichosa y arbitraria, pues ello iría en contravía directa

del alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

REQUISITOS DEL REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100/93 Y REGIMEN DEL DECRETO 758/90/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Acumulación de tiempos no cotizados al ISS para reconocimiento de la pensión de vejez

Frente a la aplicación del régimen previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, es preciso que el peticionario de la pensión de vejez tenga: (i) sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) que haya cotizado un mínimo 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. En cuanto a la aplicación de este régimen de transición, aunque el ISS ha sostenido que los interesados en el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, únicamente a ese instituto, la Corte Constitucional en sentencias T-090 y T-398 de 2009, y T-583 de 2010, manifestó que en aplicación del principio de favorabilidad, “es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS” para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez

PENSION DE VEJEZ-Derecho a reconocimiento por acumulación de aportes al sector público y privado antes de entrar en vigencia ley 100/93

Para ser beneficiario de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales bajo el régimen de transición y a la luz de las disposiciones del Decreto 758 de 1990, no es un requisito indispensable haber realizado las cotizaciones de manera exclusiva a dicha entidad, pues es un requisito que la norma no consagra y al exigir su acreditación se atenta contra los derechos fundamentales de sus afiliados, impidiéndoles de manera injustificada acceder a una prestación a la cual tienen derecho.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo y desconocimiento del precedente por inaplicación del régimen de transición de la ley 100/93 y acuerdo 049 de 1990, para reconocimiento de pensión de vejez

La sentencia proferida en el marco de un proceso ordinario laboral, que niegue el

reconocimiento de una pensión de vejez producto de la inaplicación injustificada y errada de las normas que regulan el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, configura la existencia de un defecto sustantivo e incurre en un desconocimiento del precedente trazado por esta Corporación a propósito del tema, lo que en efecto permite el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

DERECHO AL MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL-Orden a autoridad judicial profiera nueva sentencia aplicando jurisprudencia que permite la acumulación de tiempo de servicio para ser beneficiario del régimen de transición del acuerdo 049 de 1990 para obtener pensión de vejez

Referencia: expediente T-3845270

Acción de tutela presentada por Holman Rabe Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones y el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, el Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento de Antioquia, en calidad de entidades vinculadas de oficio.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luís Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela promovida por Holman Rabe Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del quince (15) de abril de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

## I. ANTECEDENTES

El señor Holman Rabe Gómez presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y/o Colpensiones, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana, debido proceso e igualdad, con ocasión de la negativa por parte de las entidades accionadas, del Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en reconocerle la pensión de vejez conforme al régimen de transición, sobre la base de que el régimen anterior al que se encontraba afiliado no admitía la acumulación de tiempos.

### 1. Hechos

1.1. El señor Holman Rabe Gómez es una persona de 66 años de edad[1]. Manifiesta que cumplió con la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, el 22 de febrero de 2007, fecha en la que cumplió 60 años.

1.2. Expone que de conformidad con la información suministrada por el Instituto de Seguros Sociales, cuenta con un total de 1.083,43 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 835,42 lo fueron en el sector privado con cotización al Seguro Social y 248 semanas restantes en el sector público, específicamente en el Ministerio de Defensa Nacional[2] y el Departamento de Antioquia[3], sin cotización a dicho ente.[4]

1.3. Agrega que con base en lo anterior, presentó ante el referido Instituto solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez. No obstante mediante Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008 ésta le fue negada tras considerar:

“[...] Que la única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de Previsión alguna, con tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social es el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993. Teniendo en cuenta que la solicitud de pensión de vejez del asegurado se radicó el 03 de julio de 2007, que el 22 de

febrero de 2007 cumplió la edad mínima y que para esa fecha, el régimen general de pensiones exigía 1.100 semanas, no es posible el reconocimiento de la prestación reclamada por este régimen, toda vez que el asegurado solo cuenta con 1.083,43 semanas, que surgen de sumar los tiempos públicos no cotizados al ISS con las semanas cotizadas al ISS [...]”.

“[...] En consecuencia, el caso objeto de inconformidad se enmarca dentro de la normatividad del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser el peticionario beneficiario del régimen de transición. No obstante dicho régimen no permite sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con semanas cotizadas al ISS, solo se cuentan las cotizaciones al ISS [...]”

“[...] Que según el reporte de semanas cotizadas proferido por el Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del I.S.S se establece que el señor Holman Rabe Gómez ha cotizado al instituto del seguro social un total de 357 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad [...]”. [5] Ahora bien, en cuanto al requisito exigido por la referida normatividad relativo al cumplimiento de 1000 semanas en cualquier tiempo, el asegurado solo alcanza 835.42 semanas, de suerte que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por dicha normatividad para acceder a la pensión de vejez.”

1.4. Encontrándose dentro del término legal, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la citada resolución, ya que a su juicio (i) reunía la densidad de cotizaciones mínimas legales para acceder a la pensión de vejez y (ii) había incurrido el ISS en un error, al afirmar que no resultaba posible sumar las cotizaciones del sector público con las del sector privado, para quienes fueron beneficiarios del régimen de transición.

1.5. Mediante Resolución No. 014838 del 30 de mayo de 2008, el Instituto de Seguros Sociales confirmó en todas sus partes la Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008. En síntesis, el Instituto de la referencia sostuvo que: “el asegurado no reúne los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 artículo 33, modificado por la ley 797 artículo 9 de 2003 que le exigía 1100 semanas en el año 2007, para acceder a la prestación económica de la pensión de vejez, y que al igual tampoco reúne los requisitos exigidos por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.”

1.6. Frente a la negativa de la entidad accionada en proceder al reconocimiento pensional

invocado, el accionante presentó demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y al Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, en donde se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

1.7. Por su parte el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 29 de octubre de 2010, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante. Al respecto sostuvo que el accionante acreditaba labores equivalentes a 1.083,43 semanas, 835 de ellas en el sector privado con cotización al Seguro Social y las restantes 248 semanas en el sector público sin cotización a dicho fondo.

1.8 Expuso que aunque el peticionario era beneficiario del régimen de transición, este no satisfacía las exigencias previstas en el Decreto 758 de 1990, pues no acreditaba 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y en cuanto a la exigencia de 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo, el referido decreto no permitía la acumulación de tiempos al servicio del estado y no cotizados al ISS con aquellos efectivamente cotizados a esta entidad.

1.9. Al no haberse apelado la sentencia de primera instancia por ninguna de las partes involucradas en el asunto, la titular del despacho Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, ordenó remitir el expediente a la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, a fin de que surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

2.0. La citada autoridad judicial, en fallo del quince (15) de junio de dos mil doce (2012) estableció que “el accionante acreditaba según su historia laboral un total de 830.43 semanas validamente cotizadas al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, por el periodo comprendido entre el 01/07/1969 y el 30/09/1999. Aunque según la resolución 002553 del 31 de enero de 2008, se establecen 835.42 semanas cotizadas; y como tiempo de servicios al Ministerio de Defensa Nacional para el periodo comprendido entre el 06/09/1965 y el 1/12/1968 y al Departamento de Antioquia para el periodo comprendido entre el 01/08/1979 y el 08/03/1981, el total equivalente a 248 semanas, para un suma de 1.078,43 semanas o

incluso superior con las reconocidas en la citada resolución 002553, para un total de 1.083,42 semanas.”

2.1. Con fundamento en lo anterior, expuso que bajo el amparo del Decreto 758 de 1990, no era procedente legal ni jurisprudencialmente sumar indistintamente tiempos del sector público sin cotización al Instituto de Seguros Sociales con semanas real y efectivamente cotizadas al régimen pensional administrado por aquel, pues la única normatividad que lo permitía era el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que para el año 2007, cuando el demandante cumplió los 60 años de edad, exigía un total de 1100 semanas.

2.2. Así pues, consideró que las cotizaciones previstas en el referido acuerdo “se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el, no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos.”De esta manera confirmó el fallo absolutorio.

2.3. A juicio del accionante, su pensión de vejez, ha sido negada con fundamento en criterios arbitrarios que no encuentran asidero alguno en fundamentaciones de orden legal.

2.4. Agrega, que con las decisiones adoptadas, se está desconociendo lo previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el párrafo 4 transitorio del acto legislativo 01 de julio 22 de 2005, el cual dispone 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.

2.5. En este orden de ideas, expone el señor Rabe Gómez que al disponer en esta fecha de más de 750 semanas cotizadas al Instituto de Seguro Social, tiene derecho a la pensión con 1000 semanas y en efecto cuenta con 830.45 semanas.

2.6. Solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana, debido proceso e igualdad por medio de una decisión que ordene el

reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho, al cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el parágrafo 4 transitorio del acto legislativo 01 de 2005.

## 2. Respuesta de las entidades demandadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante auto proferido el 14 de enero del año en curso, el Despacho ordenó notificar a las entidades accionadas, al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y al Tribunal Superior de Medellín- Sala Laboral como entidades vinculadas dentro del trámite tutelar[6], con el fin de que en el término de un (1) día ejercieran el derecho de defensa y contradicción. [7] Sin embargo, las referidas autoridades judiciales durante el término de traslado de la acción de tutela y habiendo transcurrido el término respectivo para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, guardaron silencio, no obrando dentro del expediente de tutela pronunciamiento alguno de ninguna de las entidades accionadas y vinculadas sobre el fondo del asunto, pese a que se les comunicó directamente el requerimiento judicial mediante telegrama No. 589, No. 590 y N° 593.

No obstante, el Instituto de Seguros Sociales, mediante telegrama No. 593 del 4 de febrero de 2013, suscrito por el señor Mauricio Ricardo Guevara Dib, Jefe de la Unidad de Procesos (E), informó que “a partir del día 28 de diciembre de 2012 y de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 del decreto 2013 de 2012, la Compañía Colombiana de Pensiones Colpensiones, asumió la defensa judicial de los procesos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo las tutelas por vías de hecho, motivo por el cual continuará con el trámite de los procesos judiciales que cursan actualmente.”

De igual manera, expuso que se realizó en conjunto con la Compañía Colombiana de Pensiones Colpensiones, la sucesión procesal con los parámetros establecidos. [8]

## 3. Decisión que se revisa

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), resolvió negar el amparo invocado por el accionante.



A juicio de la autoridad judicial, no puede darse prosperidad al amparo suplicado, toda vez que contra la sentencia dictada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el accionante tuvo la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación. Sin embargo no agotó este medio de defensa ordinario, renunciando así a la oportunidad para que el juez natural se pronunciara sobre la procedencia de sus peticiones.

En síntesis, el despacho consideró que la acción de tutela no está llamada a reemplazar los procedimientos, ni es sustitutiva de recursos o actuaciones ya surtidas, a menos que aquella se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente demostrado, lo que no ocurrió en el caso de narras.

#### 4. Pruebas decretadas en sede de revisión

4.1. Mediante auto del seis (06) de junio de dos mil trece (2013), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Holman Rabe Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones.

En efecto, al no obrar dentro del expediente, copia de la Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Antioquia, resolvió negar la pensión de vejez al señor Holman Rabe Gómez, así como copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, por medio de la cual se absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones invocadas por el accionante dentro del proceso ordinario laboral promovido en contra de la referida entidad, este despacho le ordenó al Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones, al accionante, el señor Holman Rabe Gómez y al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el suministro de la referida información. Además se solicitó a las partes remitir copia íntegra de la historia laboral del actor y de los documentos en los que constaran sus cotizaciones.

4.1.1. El señor Holman Rabe Gómez dentro de la oportunidad legal y por medio de correo certificado, remitió mediante oficio de fecha 12 de junio de 2013, copia íntegra de la Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Antioquia, resolvió negarle en primera instancia el reconocimiento de la pensión de vejez.

En dicha resolución, el ISS manifestó que “según las pruebas obrantes en el expediente, específicamente los certificados laborales de entidades públicas allegados por el solicitante, se establece que el asegurado RABE GÓMEZ ha laborado como servidor público remunerado (sin cotización al ISS) durante los periodos que comprenden:

ENTIDAD

PERIODO

DESDE

PERIODO

HASTA

TOTAL DIAS

INTERRUP(DIAS)

SIMUL (DIAS)

TOTAL DIAS NETOS

Ministerio de defensa nacional

15/06/1966

280

0

0

280

Ministerio de Defensa nacional

16/06/1966

01/12/1968

886

0

0

886

Departamento de Antioquia

01/08/1979

08/03/1981

578

8

0

570

Total días Sector Público sin cotización al ISS	1.736
---	-------

Total semanas Sector Público sin cotización al ISS	248.00
--	--------

Agrega que el asegurado cotizó al Instituto de Seguros Sociales en forma interrumpida un total de 835,42 semanas de las cuales 780,85 fueron cotizadas al ISS antes del 1 de enero de 1995 y 54,57 con cuotas partes pensionales.

“[...] Que sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS con las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes entidades, arroja un total de 1.083,43 semanas. Sin embargo la única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de Previsión alguna, con tiempos aportados a

cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social es el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, no obstante el peticionario no satisface los requisitos allí previstos. En consecuencia si en gracia de discusión se aplicará el acuerdo 049 de 1990, que no permite sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con semanas cotizadas al ISS, el peticionario tampoco reúne las exigencias previstas pues acredita un total de 357 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y 835.42 semanas en cualquier tiempo[...].”.

Además el actor remitió copia de su historia laboral en donde consta reporte de semanas cotizadas del 1 de julio de 1969 al 30 de septiembre de 1999. El vicepresidente de pensiones del Instituto de Seguros Sociales, certifica que el actor cotizó un total de 830.43 semanas. Sin embargo, se dejó constancia que existen periodos cotizados que presentan mora en el pago de los aportes por parte de los diferentes empleadores del actor. Al respecto se especificó que:

1. El empleador Servinco Ltda. y CR Villa Norte presentan deuda de pago.

4.1.2. Por otro lado, mediante Auto del diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013) , esta Sala de Revisión, ORDENO VINCULAR al presente proceso al Ministerio de Defensa Nacional y al Departamento de Antioquia, con la finalidad de que dichas entidades se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela, pues aunque no fueron demandadas dentro del proceso de la referencia podían verse afectadas con alguna decisión que se tomara en el trámite del mismo.

4.1.3. Mediante oficio No. E 201300076291 del 27 de junio de 2013, el señor Luís Alonso Echavarría Rango, Director de Prestaciones Sociales y Nómina de la Gobernación de Antioquia expuso que “revisado el expediente de prestaciones sociales y los registros de pago, se encontró que el señor Holman Rabe Gómez, prestó sus servicios al Departamento de Antioquia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, del 1 de agosto de 1979 al 08 de marzo de 1981, con interrupción de ocho (8) días, para un total de 570 días (calculado sobre años de 360 días), que equivalen a 1 año y 210 días de servicio, tiempo durante el cual esta entidad asumía totalmente el pago de la pensión de jubilación de sus empleados, sin que para ello los servidores efectuaran ningún tipo de cotización o aportes, por cuanto antes del 30 de junio de 1995, no existía para el Departamento de

Antioquia, ni para sus servidores públicos la obligación legal de asumir cotizaciones o aportes para cubrir el riesgo de pensión cuando no se contaba con Caja o Fondo de Previsión”.

“Por lo expuesto, el tutelante no realizó aportes en pensiones durante este periodo y no era afiliado obligatorio al Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual y como es obvio, no existía la obligación legal de trasladarle cotizaciones a esta entidad.” Por ello, el tiempo servido que se debe tener en cuenta para el cálculo de una pensión de jubilación o vejez de acuerdo con la norma que le sea aplicable, se financia con la emisión y pago de bono pensional o cuota parte, según corresponda, gestión que hasta la fecha y por no proceder el derecho pensional, no se ha realizado con el señor Rabe Gómez.

4.2. De igual manera, el señor Holman Rabe Gómez mediante oficio del 21 de junio de 2013, remitió copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el día 29 de octubre de 2010, por medio de la cual se negaron las pretensiones del accionante dentro del proceso ordinario laboral promovido en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto, se sostuvo en dicha providencia, que de conformidad con la Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008, por medio de la cual se negó en primera instancia la pensión de vejez al señor Holman Rabe Gómez, éste acreditaba labores equivalentes a 1.083,43 semanas, 835 de ellas en el sector privado con cotización al Seguro Social y las restantes 248 semanas en el sector público sin cotización a dicho fondo.

Agregó el referido despacho, que aunque el peticionario era beneficiario del régimen de transición, con fundamento en la historia laboral, este no acreditaba las exigencias previstas en el Decreto 758 de 1990, pues no alcanzaba a cumplir las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y que confirmadas las semanas efectivamente cotizadas al ISS a la fecha de solicitud, éstas no alcanzaban las 1000 exigidas por la normatividad correspondiente.

Finalizó sosteniendo “no es procedente aumentar el número de semanas con el tiempo de servicios prestados en el sector público, pues al tenor del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, el demandante no puede pretender sumar los tiempos de servicios en el sector público donde no tuvo aportes con las semanas de cotización al ISS. Por

consiguiente, y no cumpliendo con los requisitos del Decreto 758 de 1990, serán negadas todas las pretensiones interpuestas en la demanda.

4.3. Vencido el término probatorio, la señora Luz Marina Aguilera León, Coordinadora del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, remitió oficio No. 13AG-4624 del 02 de julio de 2013, por medio del cual se anexó el certificado de información laboral No. 64712-22 y el certificado de factores salariales No. CERT13AG-625-17 de fecha 27 de junio de 2013 a nombre del señor Holman Rabe Gómez.

Al respecto en el certificado de información laboral, se especifica que el señor Holman Rabe Gómez identificado con cédula de ciudadanía No. 17.181.787, estuvo vinculado con el Ministerio de Defensa Nacional en los periodos comprendidos entre el 06/09/1965 al 01/12/1968.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1 El señor Holman Rabe Gómez presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y/o Colpensiones, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana, debido proceso e igualdad, con ocasión de la negativa por parte de las entidades accionadas de reconocerle la pensión de vejez a la que considera tiene derecho al contar con la edad mínima exigida y haber trabajado un total de 1.083,43 semanas tanto en el sector privado como en el sector público.

2.2 El Instituto de Seguros Sociales resolvió negar la prestación invocada, ya que a su juicio, el asegurado no reúne los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 artículo 33 que fue modificado por la Ley 797 artículo 9 de 2003, para acceder a la prestación económica de la pensión de vejez, y que al igual tampoco reúne los requisitos exigidos por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que

aunque su caso se enmarca dentro de la normatividad del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dicho régimen no permite acumular tiempos públicos no cotizados al ISS con semanas cotizadas al ISS, sumado a que el peticionario no satisface las exigencias allí previstas.

2.3 Frente a la negativa de la entidad accionada en proceder al reconocimiento pensional invocado, el accionante presentó demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, negándose sus pretensiones y al Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, en donde se surtió el grado jurisdiccional de consulta y se confirmó la decisión.

2.4 A juicio de las autoridades judiciales, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 no es procedente legal ni jurisprudencialmente sumar indistintamente tiempos del sector público sin cotización al Instituto de Seguros Sociales con semanas real y efectivamente cotizadas al régimen pensional administrado por aquel, comoquiera que las cotizaciones allí exigidas deben ser efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

2.5 En este contexto, la Sala de Revisión deberá ocuparse del siguiente problema jurídico: ¿Vulneran las autoridades judiciales accionadas (Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral,) los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, de una persona (Holman Rabe Gómez) de avanzada edad, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990,[9] porque las semanas laboradas para pensionarse no fueron cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales?

2.6 Con la finalidad de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala i) se pronunciará sobre el alcance de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el régimen de transición de la pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones, ii) reiterará su jurisprudencia sobre los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y iii) analizará el caso concreto.

3. Alcance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el régimen de transición de la pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones. Reiteración de

## jurisprudencia

3.1 El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

3.2 La creación de ese sistema pretendió integrar en uno sólo los distintos regímenes pensionales que coexistían en Colombia, situación que implicó la modificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigencia del sistema se encontraban afiliadas a otros regímenes. Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger las expectativas legítimas de algunos de estos afiliados de acceder a la pensión de vejez con base en los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo, el legislador estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el denominado régimen de transición para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. En esta norma se estableció:

“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

3.3 Así las cosas, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se creó el régimen de transición, el cual conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones: que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 es decir el 1 de abril de 1994, la persona tuviera la edad de 35 o más años si era mujer y 40 o más años



si era hombre, o llevar 15 años de cotización al régimen respectivo.

3.4 Con fundamento en esta norma, el Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, según el principio de favorabilidad y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993. De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General de Pensiones.

3.5 Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado[10] que la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas, y para las autoridades judiciales, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

3.6 En este sentido, la Corte en Sentencia T-631 de 2002[11] (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que se estudiaba el caso de un ciudadano que tras afirmar ser beneficiario del régimen de transición, invocaba la aplicación para su caso particular del régimen especial establecido en el artículo 6° del decreto 546 de 1971[12], sostuvo que : “El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

3.7 De igual manera, en la Sentencia C-754 de 2004[13], la Corte señaló que quien estuviere en el régimen de transición por cumplir los requisitos allí descritos, adquiriría un derecho y no una expectativa, siempre y cuando se hubiere mantenido en el régimen al que se afilió inicialmente.

3.8 En ese mismo sentido, la Sentencia T-818 de 2007[14] definió que el derecho al régimen de transición era un derecho adquirido de las personas que cumplían uno de los dos supuestos a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bien sea la edad o el tiempo de afiliación, y por ello aquel derecho era irrenunciable.

3.9 En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribió al cumplimiento exclusivo de tres ítems. Es por ello que la Corte ha afirmado que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en virtud de la garantía de los derechos adquiridos, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen, inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, específicamente ha establecido que se trata de la existencia de un defecto sustantivo. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contemple.[15]

3.10 Dicho de otro modo, en los casos de indebida o falta de aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la acción de tutela será procedente cuando se compruebe la existencia de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y la vulneración del principio de favorabilidad. En tales casos, la protección se deberá orientar al reconocimiento de los beneficios del régimen de transición y, por ende, de la normatividad anterior a la cual estaba afiliada la persona.

3.11 Por otro lado, la Corte ha sostenido que la indebida aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 elimina los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, el sistema anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario[16].

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la existencia de un defecto sustantivo, ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición le es negada o liquidada su pensión, sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, pues ello implica desconocer, sin justificación objetiva, la protección de sus expectativas legítimas.

Al respecto, la Sentencia T-571 de 2002[17], en la que se estudiaba el caso de una ciudadana, a quien el Instituto de Seguros resolvió negarle la pensión de vejez por

considerar que no reunía los requisitos para que le fuera aplicado el régimen especial previsto para los empleados de la Rama Judicial[18], señaló que “en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.”

La ocurrencia de un defecto sustantivo en las decisiones judiciales que sobre reconocimiento de pensiones profieren las autoridades judiciales, genera la vulneración del derecho al debido proceso del trabajador, quien una vez reúne los requisitos para obtener su pensión según el régimen de transición, tiene un derecho a percibirla sin que se le sean impuestos obstáculos y con la inclusión de la totalidad de condiciones y beneficios contemplados en el régimen pensional al que pertenece.[19]

3.12 Con fundamento en lo anterior, las personas que cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión.

De esta manera, una vez reunidos los presupuestos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, las condiciones allí exigidas no pueden ser cambiadas de manera caprichosa y arbitraria, pues ello iría en contravía directa del alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.13 En particular, frente a la aplicación del régimen previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, es preciso que el peticionario de la pensión de vejez tenga: (i) sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) que haya cotizado un mínimo 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

En cuanto a la aplicación de este régimen de transición, aunque el ISS ha sostenido que los interesados en el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, únicamente a ese instituto, la Corte Constitucional en sentencias T-090 y T-398 de 2009, y T-583 de 2010, manifestó que en aplicación del

principio de favorabilidad, “es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS” para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que:

(i) La falta o indebida aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hacen nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario.

(ii) El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social.

3.14 Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al descartar la interpretación del Instituto de Seguros Sociales de exigir que para aplicar el régimen de transición los aportes deben ser con exclusividad a la referida entidad.

3.15 Así por ejemplo, en la sentencia T-090 de 2009[20], la Sala Octava de revisión, estudió el caso de un ciudadano que solicitaba la pensión de vejez bajo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales, resolvió negar su reconocimiento, argumentando la imposibilidad de acumular el tiempo de servicio como servidor público (cotizado generalmente a cajas de previsión social del Estado) con el aportado directamente al instituto. Para el ISS, la acumulación de tiempo de servicios sólo era posible si se aplicaba la Ley 100 de 1993, la cual para el caso del peticionario resultaba desfavorable en tanto lo descartaba como beneficiario del régimen de transición.

En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional en el marco del análisis de la seguridad social como derecho fundamental y del principio de favorabilidad, concedió de forma transitoria el amparo al considerar que sumando el tiempo laborado por el actor a entidades del Estado y el cotizado al ISS se acreditaban más de 1000 semanas, lo que significaba que podía ser beneficiario de la pensión de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990. Para la Corte una interpretación diferente implicaba la pérdida de los beneficios del régimen de transición.

3.16 En el mismo sentido, la Sala Octava de Revisión, mediante sentencia T-583 de 2010[21] concedió el amparo transitorio a una persona beneficiaria del régimen de transición a quien el Instituto de Seguros Sociales se negó a aplicarle el Acuerdo 49 de

1990, ya que a su juicio era necesario que las 500 semanas hubieran sido pagadas al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o haber acreditado 1000 semanas cotizadas al ISS en cualquier época. Al respecto, la Corte manifestó que:

“La resolución expedida por el ISS incurre en un error interpretativo, ya que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales y además recae en un error fáctico ya que como aparece probado en el expediente el actor siempre cotizó al ISS.”

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

3.17 Por su parte en la sentencia T-093 de 2011[22], la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudió las sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el ISS, por la negativa de esa entidad frente a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

De acuerdo con los antecedentes del fallo, el accionante, quien tenía 67 años de edad y era beneficiario del Régimen de transición, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez. Sin embargo, el ISS negó la petición aludida, por considerar que el actor no cumplía el número de semanas exigidas para ello, pues solo había cotizado 16 años, 11 meses y 9 días ante esa entidad. Según el apoderado judicial del actor, la discrepancia en el tiempo cotizado obedecía a que el ISS no había tenido en cuenta el tiempo cotizado por su poderdante ante la Caja de Previsión Social de Boyacá.

En consecuencia, luego de reiterar los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para admitir la procedencia de la acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento de derechos pensionales y determinar si la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez vulneraba el derecho a la seguridad social de una

persona, quien afirmaba haber cotizado por más de 23 años pero no de forma exclusiva al ISS sino aportando parte de ese tiempo a una Caja de Previsión Social Regional, en los fundamentos jurídicos de la sentencia la Corte sostuvo que al accionante le asistía el derecho a que el ISS le reconociera y pagara la pensión de vejez aún cuando para completar el tiempo de servicios previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 fuera necesario acumular periodos cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá, pues con fundamento en la jurisprudencia, ésta se debía reconocer con independencia de que el tiempo se hubiere cotizado en forma exclusiva al ISS o como en el caso del actor, al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá.

Por consiguiente, la Corte, dejó sin efectos las resoluciones mediante las cuales el ISS denegó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante, pues los argumentos presentados por el ISS para negarle la prestación al accionante carecían de aceptación constitucional.

3.18 Otro ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-100 de 2012[23], en donde la Corte estudió el caso de una ciudadana que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que al sumar las semanas laboradas y cotizadas al servicio del Estado y las laboradas con empleadores privados y cotizadas directamente al ISS, contaba con un total de 1032 semanas, razón por la cual, al ser beneficiaria del régimen de transición, tenía derecho a la pensión de vejez. El ISS, negó la misma al considerar que la peticionaria no acreditaba la cantidad mínima de semanas de cotización exigidas en el Decreto 758 de 1990, al no ser posible acumular dentro de este régimen pensional los tiempos laborados en el sector público y los cotizados al ISS directamente.

En esta oportunidad la corte concluyó que la razón aducida por el Instituto de Seguros Sociales para negar el reconocimiento de la pensión de vejez de la peticionaria, era inaceptable desde todo punto de vista, pues su negativa desconoció el precedente trazado por esta Corporación, donde de manera reiterada se ha establecido que esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición. De esta manera, se concedió el amparo invocado.

3.19 En consecuencia como lo establecen los casos citados, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen

pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, tal y como ha sido establecido por la Corte Constitucional en su más reciente jurisprudencia.[24]

En otras palabras, para ser beneficiario de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales bajo el régimen de transición y a la luz de las disposiciones del Decreto 758 de 1990, no es un requisito indispensable haber realizado las cotizaciones de manera exclusiva a dicha entidad, pues es un requisito que la norma no consagra y al exigir su acreditación se atenta contra los derechos fundamentales de sus afiliados, impidiéndoles de manera injustificada acceder a una prestación a la cual tienen derecho.[25]

4. Requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defecto sustantivo y Desconocimiento del Precedente. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, es un tema que ha sido abordado de manera reiterada por esta Corporación en múltiples ocasiones. En criterio de la Corte, la procedibilidad del amparo constitucional contra decisiones adoptadas en ejercicio de la función jurisdiccional se desprende del principio de prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, así como de una lectura teleológica del artículo 86 de la Carta.[26]

La acción de tutela constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía para su protección, cuando quiera que han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado.[27]

Es de un mecanismo excepcional, subsidiario residual y autónomo para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente es decir segura y en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho.

4.2 La acción de tutela contra decisiones judiciales ha sido desarrollada por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela.[28] Esta línea jurisprudencial, ha sido objeto de detenidos desarrollos, en virtud de los cuales, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

Los requisitos referidos fueron sistematizados y unificados en la sentencia C-590 de 2005. [29] En esa oportunidad, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 respecto de la presunta improcedencia de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso de casación en materia penal. Luego de reiterar que la acción de tutela sí procede contra decisiones judiciales, la Corte concluyó que de manera general la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales se deriva del cumplimiento de los siguientes requisitos generales:

- (a) El tema sujeto a discusión debe ser de evidente relevancia constitucional.
- (b) Deben haberse agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o que esté de por medio un sujeto de especial protección constitucional que no haya sido bien representado.[30]
- (c) Debe cumplir el requisito de la inmediatez.
- (d) Si se hace referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia impugnada y en que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- (e) La parte actora debe identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y mostrar que alegó tal vulneración en el proceso judicial cuando ello hubiere sido posible.
- (f) No pueden demandarse sentencias de tutela.

Ahora bien, en relación con los denominados requisitos específicos “que tocan con la



procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”, la Corte indicó que la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de que se acredite, al menos, uno de los siguientes “vicios” o “defectos”, que tengan la potencialidad de aparejar la violación de los derechos fundamentales de una persona:

De acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005), en este plano el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los defectos a que se ha referido la jurisprudencia constitucional como defectos sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental, por error inducido, por desconocimiento del precedente, por falta de motivación o por violación directa de la Constitución[31]. Además, debe establecer si la comisión de alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.[32]

4.3 Ahora bien, específicamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una decisión judicial presenta un defecto material o sustantivo cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto” o “cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

En este sentido, la Corte en su reiterada jurisprudencia[33] ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela en el caso del defecto sustantivo de dos formas. La primera (i) cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable porque (a) ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (b) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (c) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional (d) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (e) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, comoquiera que por ejemplo, a la norma aplicada, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

En segundo lugar se puede dar el defecto sustantivo (i) por grave error en la interpretación,

en este caso la Corte ha establecido, siguiendo la misma jurisprudencia, que “...la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho...”. Además considera la Corte que, “... pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Ha recordado que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)”. [34]

4.4 A propósito del defecto sustantivo, en la sentencia T-714 de 2011[35], la Corte estudió un problema jurídico encaminado a determinar si la sentencia proferida en el marco de un proceso ordinario laboral, mediante la cual se había negado el reconocimiento de una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, por considerar que el demandante no reunía el número de semanas de cotización exigidas para el efecto, satisfacía uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, comoquiera que no tuvo en cuenta las semanas cotizadas a una Caja de Previsión Municipal, (ii) los aportes pensionales adeudados por uno de los empleadores, y (iii) las semanas cotizadas al Sistema de Pensiones durante el período que el demandante no cotizó simultáneamente al Sistema de Salud.

Luego de reiterar los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y el alcance de la figura de la pensión de vejez en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, específicamente en lo tocante al régimen de transición y la aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la Corte consideró que la sentencia de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla había incurrido en un defecto sustantivo, porque para efectos de determinar si el accionante satisfacía los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, únicamente tuvo en cuenta las

semanas cotizadas por el accionante al ISS, aunque el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exigía que las cotizaciones se hubieran efectuado de manera exclusiva a esa entidad.

De esta manera y para proteger los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital del accionante, la Corte dejó sin efectos la sentencia proferida el 24 de marzo de 2010 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del trámite de la demanda laboral presentada contra el Instituto de Seguro Social.

4.5 En relación con el defecto consistente en el desconocimiento del precedente, este se presenta 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.

Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.[36]

Sin embargo, teniendo en cuenta que el mandato de obediencia al precedente horizontal no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe armonizarse con otros principios constitucionales no menos importantes, en particular el de autonomía e independencia judicial, es necesario reconocer que las autoridades judiciales pueden apartarse o revisar sus propios precedentes. El juez podrá apartarse de un precedente (horizontal) cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su posición.

Así las cosas, el juez constitucional, tiene la carga de cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido, (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones (razón suficiente). [37]

En este orden de ideas, cuando una autoridad judicial desconoce sus propios precedentes, la consecuencia no es otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo que da lugar a la protección mediante el mecanismo constitucional, al configurarse una de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.[38]

En conclusión y de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, la Constitución Política de 1991 en su artículo 86, ampara la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, corresponde al juez de tutela verificar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad previstos por esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de procedibilidad.[40]

Con fundamento en los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, la Corte determinará si la acción de tutela de la referencia satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el caso objeto de estudio.

#### 5.1 Relevancia constitucional.

El asunto sometido a revisión, reviste una evidente relevancia constitucional, en razón a que en el presente caso la tutela es promovida por una persona de avanzada edad que reclama con urgencia la protección de sus derechos al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana, debido proceso e igualdad.

En este orden de ideas, es importante establecer si los derechos mencionados, resultaron vulnerados con ocasión de las decisiones proferidas por parte del Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, instancias en las que se surtió el proceso ordinario laboral promovido por el accionante en contra del Instituto de Seguros Sociales y en las cuales al parecer desconocieron el precedente trazado por el Tribunal Constitucional a propósito del alcance del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tal como se expondrá más adelante.

## 5.2 Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

La tutela que es objeto de examen correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante fallo del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), sostuvo que no satisfacía el requisito de subsidiariedad, porque el actor no interpuso el recurso de casación contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por medio de la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que resolvió absolver de todas las pretensiones de la demanda al Instituto de Seguros Sociales y en su lugar condenar en costas al demandante.

A juicio de esta Corporación, el señor Holman Rabe Gómez agotó los recursos ordinarios a su alcance para la protección de sus derechos, en la medida en que las providencias que se controvierten por medio de esta acción constitucional fueron proferidas dentro del proceso ordinario laboral presentado por el peticionario. En efecto, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 29 de octubre de 2010, se surtió el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín. Ahora bien, el señor Rabe Gómez no agotó el recurso extraordinario de casación en contra de la decisión proferida por el referido Tribunal. Sin embargo, al no tener clara la cuantía de las pretensiones del proceso laboral ordinario, no resulta evidente, la procedencia de la interposición de dicho recurso para el presente caso.[41] Por lo tanto y en aplicación del principio de favorabilidad, la Sala interpretará que en este caso, la acción interpuesta por el señor Holman Rabe Gómez cumple con este requisito de procedibilidad.

## 5.3 Cumplimiento del requisito de inmediatez.

Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales. De tal manera que la acción de tutela solo es procedente cuando existe un plazo razonable, prudencial y proporcionado respecto a la vulneración del derecho que se dio con la providencia judicial. Dicho plazo se analizará en el caso concreto y teniendo en cuenta el presupuesto de la seguridad jurídica y la necesidad.

La decisión del ISS de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al accionante, quedó consagrada en la Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008 decisión que adquirió firmeza con posterioridad al 30 de mayo de 2008, fecha en la cual se profirió la Resolución No. 014838 que confirmó dicho acto administrativo.

Frente a la negativa de la entidad accionada en reconocerle la pensión de vejez, el accionante acudió al proceso ordinario laboral, cuyo conocimiento en primera instancia fue asumido por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el cual mediante fallo del día 29 de octubre de 2010, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante. Para ello, consideró que aunque el peticionario era beneficiario del régimen de transición, este no satisfacía las exigencias previstas en el Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprueba el Acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, agregando que tal decreto no permitía la acumulación de tiempos al servicio del estado y no cotizados al ISS con aquellos efectivamente cotizados a esta entidad.

La Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta presentado contra la anterior decisión, profirió fallo el día quince (15) de junio de 2012, confirmando la decisión de primera instancia. A juicio del Despacho, bajo el amparo del Decreto 758 de 1990, no era procedente legal ni jurisprudencialmente sumar indistintamente tiempos del sector público sin cotización al Instituto de Seguros Sociales con semanas real y efectivamente cotizadas al régimen pensional administrado por aquel, pues la única normatividad que lo permitía era el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El accionante, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, decidió presentar

acción de tutela, mediante escrito de fecha siete (7) de diciembre de dos mil doce (2012). Su conocimiento fue asumido por La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que mediante fallo del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), resolvió negar el amparo invocado por el accionante.

Así las cosas, transcurrió un tiempo razonable entre la fecha en que se profirió el fallo (15 de junio de 2012), y el momento en que se presentó la tutela (7 de diciembre de 2012).

6. Las autoridades judiciales accionadas desconocieron el alcance dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende su debida interpretación y aplicación conforme la jurisprudencia de esta Corporación.

6.1 En el presente asunto, el actor reclama la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, al debido proceso y a la igualdad, con ocasión de la negativa por parte de las entidades accionadas en reconocerle la pensión de vejez a la que considera tiene derecho al contar con la edad mínima exigida y haber trabajado un total de 1.083,43 semanas tanto en el sector privado como en el sector público.

6.2 El Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento solicitado, argumentando que “el asegurado no reúne los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 artículo 33 que fue modificado por la ley 797 artículo 9 de 2003, para acceder a la prestación económica de la pensión de vejez, y que al igual tampoco reúne los requisitos exigidos por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993”, comoquiera que si bien su caso se enmarca dentro de la normatividad del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, dicho régimen no permite sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con semanas cotizadas al ISS, sumado a que el peticionario no satisface las exigencias allí previstas.

6.3 Frente a la negativa de la entidad accionada, el actor presentó demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, negándose sus pretensiones. El Tribunal Superior de Medellín- Sala Laboral, en el grado jurisdiccional de consulta confirmó el fallo.

6.4 A juicio de las autoridades judiciales bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de

1990 no es procedente legal ni jurisprudencialmente sumar indistintamente tiempos del sector público sin cotización al Instituto de Seguros Sociales con semanas real y efectivamente cotizadas al régimen pensional administrado por aquel, comoquiera que las cotizaciones allí exigidas deben ser efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

6.5 La Sala de Revisión considera que esta interpretación vulnera el derecho al debido proceso del señor Holman Rabe Gómez, porque desconoce la jurisprudencia de esta Corporación sobre la interpretación y alcance del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993. En efecto, en las sentencias T-090 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-398 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-583 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte estableció de manera clara, que en aplicación del principio de favorabilidad, “es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS” para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que: (i) La falta o indebida aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hacen nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario y (ii) El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales.

6.6 Así, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al descartar la interpretación del Instituto de Seguros Sociales de exigir a los beneficiarios del régimen de transición que sus aportes hubieran sido cotizados exclusivamente a ese instituto para acceder a la pensión de vejez establecida en el Decreto 758 de 1990. Dicha interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los beneficiarios del régimen de transición, en tanto se trata de un requisito que la norma no consagra y al exigir su acreditación se impide de manera injustificada acceder a una prestación a la cual tienen derecho.

6.7 En efecto, la interpretación que hacen las autoridades judiciales del Decreto 758 de 1990 excluye la posibilidad de acumular dichos tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990 pues al no encontrarlo consignado expresamente en el texto, el Juzgado afirma que “el Decreto 758 de 1990, exige que todas las cotizaciones sean realizadas al ISS ya que los



tiempos de servicios en el sector público donde no tuvo aportes no pueden sumarse con las semanas de cotización al ISS.”

Por su parte el Tribunal afirma “que es acertado lo dicho tanto por la administradora de pensiones como lo establecido en la sentencia recurrida, en el sentido de que bajo dicho régimen de transición para aplicar los requisitos del Decreto 758 de 1990, no es procedente legal ni jurisprudencialmente sumar indistintamente tiempos del sector público sin cotización al Instituto de Seguros Sociales con semanas real y efectivamente cotizadas al régimen pensional administrado por aquel, pues la única normatividad que lo permite es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.”[42]

6.8 A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, las autoridades judiciales que conocieron del proceso ordinario laboral presentado por el actor, realizaron una interpretación errónea del alcance dado al régimen de transición, al considerar que la posibilidad de acumular tiempos debía regirse por lo dicho en el acuerdo 049 de 1990, en el que no se permitía acumular tiempos de servicios cotizados en entidades públicas sin cotización al ISS con aquellos cotizados directamente a la entidad. A partir de esta interpretación, concluyeron que el accionante no tenía derecho a la pensión de vejez reclamada y por ende al momento de realizar el cómputo de semanas, establecieron que el peticionario solo alcanzaba 830.43 semanas efectivamente cotizadas al ISS según la historia laboral aportada al proceso, excluyendo por ende las 248 semanas restantes, que no habían sido cotizadas al Instituto de la referencia.

De igual manera, incurrieron en un desconocimiento del precedente, pues de conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos en el acápite 3 de esta providencia, no es necesario que el tiempo de servicios requerido para ser beneficiario del Acuerdo 049 de 1990 se hubiere cotizado de forma exclusiva al ISS. En efecto, dicha interpretación atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición, puesto que (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, supone el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; y (ii) los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman.

Adicionalmente, conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por no haber cotizado únicamente al ISS, además de vulnerar el derecho al debido proceso de la persona que reclama el reconocimiento judicial de su pensión, también constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

6.9 Por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta sentencia se dejaron sin efectos los fallos proferidos el día veintinueve (29) de octubre de 2010 por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y el día quince (15) de junio de 2012 por el Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, que resolvieron negar el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Holman Rabe Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones.

6.10 Ahora bien, es necesario entrar a determinar si el señor Holman Rabe Gómez cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, con el fin de garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Al respecto, el actor considera que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 47 años de edad, circunstancia que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993[43], norma que regula el régimen de transición, la Sala de Revisión debe concluir que el señor Holman Rabe Gómez sí es beneficiario del régimen de transición, porque al 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tenía 47 años.[44] Es decir, el demandante cumple con el requisito que la ley fija, al tener la edad que allí se requiere para adquirir el derecho a estar en el régimen de transición.

6.11 Ahora bien, con fundamento en su condición de beneficiario del régimen de transición, el actor solicitó el reconocimiento judicial de la pensión de vejez considerando que cumplía la (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto

de la pensión de vejez, establecidos en el régimen pensional al que se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, el Acuerdo 049 de 1990.

6.12 En esta norma se establece que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: (i) sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) que haya cotizado un mínimo 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

6.13 Al tenor de lo anterior, la Corte considera que a diferencia de lo estimado por el Juzgado Primero Adjunto y el Tribunal Superior de Medellín, el accionante sí satisface los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.[45] Esto, porque además de ser beneficiario del régimen de transición, tal como quedó acreditado, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, el peticionario (i) acredita el requisito de la edad al contar en la actualidad con 66 años de edad [46] y (ii) cumple con el número de un mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, ya que al sumar las cotizaciones efectuadas en el sector público-248 semanas, tal como se desprende de la Resolución No. 002553 del 31 de enero de 2008, y las cotizadas en el sector privado-830,43 semanas- de conformidad con la historia laboral aportada al proceso[47], se acreditan un total 1,078,43 semanas.

6.15 En consecuencia se ordenará al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera nuevamente sentencia de acuerdo con las semanas trabajadas que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar la jurisprudencia de esta corporación que permite la acumulación de tiempo de servicio para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, así como las demás consideraciones de esta providencia sobre el reconocimiento del tiempo laborado por el peticionario en el Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento de Antioquia, so pena de incurrir nuevamente en los defectos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

## 7. Conclusión

7.1 La Sala evidencia que el accionante es una persona de avanzada edad[48], lo que le dificulta acceder de nuevo al mercado laboral u obtener un ingreso diferente al de su mesada pensional. Adicionalmente, se tiene que el actor desplegó toda la actividad administrativa posible frente al acto administrativo que le negó el reconocimiento de su pensión, pues interpuso los recursos de reposición y apelación e incluso se sometió a la espera de un proceso ordinario laboral para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, del cual precisamente se predica la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, dadas las condiciones particulares del accionante es preciso reiterar que si bien la acción de tutela es improcedente para reclamar prestaciones sociales, la procedencia en el caso objeto de estudio es consecuencia de la protección de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, así como del reconocimiento de la actividad que ha desplegado el actor para la protección de los mismos, razón por la cual el ejercicio de la acción de tutela resulta indispensable a efectos de que se adopten las medidas necesarias que prevengan la prolongación del daño que podría originarse en el no reconocimiento de la pensión de vejez.

7.2 El régimen de transición, es un derecho que busca proteger y respetar la expectativa que algunas personas tienen de adquirir el status pensional por estar cotizando en un sistema o régimen distinto a los que se crearon con la nueva norma de seguridad social en pensiones. Por ello, quienes cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión, sin que estas sean cambiadas de manera caprichosa y arbitraria, pues ello iría en contravía directa del alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en directa contradicción del principio de favorabilidad.

7.3 Queda claro que en concordancia con la jurisprudencia constitucional, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, argumentando la imposibilidad de acumular tiempos no cotizados exclusivamente al ISS, constituye una

vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, comoquiera que la exigencia de requisitos que no se encuentran ni en la Constitución ni en la ley, desconoce el principio de legalidad y hacen nugatorio el derecho de los afiliados a que se les reconozcan sus derechos pensionales.

Empero, esta posición carece de fundamento normativo, pues del tenor literal de la norma no se deduce razonamiento parecido. Por ende, es arbitrario exigir dicho requerimiento.

7.4 La sentencia proferida en el marco de un proceso ordinario laboral, que niegue el reconocimiento de una pensión de vejez producto de la inaplicación injustificada y errada de las normas que regulan el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, configura la existencia de un defecto sustantivo e incurre en un desconocimiento del precedente trazado por esta Corporación a propósito del tema, lo que en efecto permite el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada el día veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió negar la acción de tutela promovida por el señor Holman Rabe Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones, con vinculación oficiosa del Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, el Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento de Antioquia.

Segundo.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Holman Rabe Gómez.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas el día veintinueve (29) de octubre de 2010 por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y

el día quince (15) de junio de 2012 por el Tribunal Superior de Medellín- Sala Segunda de Descongestión Laboral, que resolvieron negar el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Holman Rabe Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones.

Cuarto.- Por consiguiente se ordenará al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera nuevamente sentencia de acuerdo con las semanas trabajadas que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar la jurisprudencia de esta corporación que permite la acumulación de tiempo de servicio para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, así como las demás consideraciones de esta providencia sobre el reconocimiento del tiempo laborado por el peticionario en el Ministerio de Defensa Nacional y en el Departamento de Antioquia, so pena de incurrir nuevamente en los defectos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Quinto.- ORDENAR al Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se expida la sentencia, envíe una copia de la misma a esta Sala de Revisión.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

[1] El accionante nació el 22 de febrero de 1947, tal como consta en el folio 21 del Cuaderno Principal. En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Folio 86.

[4] Folio 24.

[5] Folios 3 al 5.

[6] Auto del diez de diciembre de dos mil doce, por medio del cual el Juzgado Laboral del Circuito de Bello Antioquia, dispuso que “ del escrito de tutela se concluye la necesidad de vincular a esta Acción de tutela al Juez Décimo Laboral de la ciudad de Medellín y al Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Descongestión Laboral, motivo por el cual se ordena remitir esta acción a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en los términos del artículo 1, numeral 2, inciso 1, del Decreto 1382 del año 2000.” El anterior auto consta a folio 42.

[7] Folios 3 al 9 del Cuaderno de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral.

[8] Folio 32 y 33 del Cuaderno de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral.

[9] Aprobado mediante Decreto 758 de 1990.

[10] Sentencia T-158 de 2006 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). La presente tutela tenía por objeto determinar si de la aplicación realizada por CAPRECOM del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para calcular el monto base de la pensión del tutelante, se desprendía una vía de hecho que configurara una vulneración de sus derechos fundamentales. Para la Corte, en el presente caso no se daban los supuestos de las reglas que la Corporación había desarrollado en torno a la procedencia de la tutela para reliquidar mesadas pensionales, pues si bien, el argumento de CAPRECOM para calcular el monto de la pensión, se alejaba de la interpretación que la Corte Constitucional había hecho de este inciso, el contexto en el que esta Corporación había establecido el alcance de la aplicación de dicha disposición difería del que se enmarcaba en el presente caso. En consecuencia

negó el amparo invocado.

[11] La Caja Nacional de Previsión resolvió no aplicarle lo estipulado en el referido Decreto, en lo referente al sueldo base de liquidación, pues para la Caja, el punto de referencia era el promedio del sueldo devengado desde el 1° de abril de 1994 hasta el 30 de mayo de 2000. Para la Corte, desconocer un régimen especial basado en el régimen de transición, significaba violar el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y derechos adquiridos. De esta manera, quien liquidaba una pensión y no tomaba el porcentaje de la base reguladora que figuraba en un régimen especial, incurría en vía de hecho. Con fundamento en lo anterior, la Sala Sexta de revisión, concedió como mecanismo transitorio la tutela interpuesta para la protección de los derechos fundamentales del peticionario y en consecuencia, le ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social reconocer al actor la mesada pensional, aplicando en su integridad el artículo 6° del decreto 546 de 1971.

[12] “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares.”

[13] MP. Álvaro Tafur Galvis. En esta ocasión, la Corte estudió la demanda presentada por un ciudadano contra el artículo 4º parcial, de la Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” y la demanda presentada por otro ciudadano contra el mismo artículo tanto por vicios de fondo como de forma, por vulnerar en ambos casos el preámbulo constitucional y los artículos 1, 13, 25, 48, 53, , 182 y 243 de la Constitución. La Corte resolvió: Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 4º de la Ley 860 de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” (SPV. y AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes, SPV. Álvaro Tafur Galvis, AV. Magistrado Jaime Araújo Rentería).

[14] M.P Jaime Araujo Rentería. Aclaración de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte estudió una tutela presentada por un ciudadano, tras considerar que PORVENIR AFP había transgredido sus derechos fundamentales a “la



libre escogencia de AFP”, a la seguridad social y a la igualdad, al no autorizarle el traslado al Seguro Social para hacer efectivo su derecho de pensión por hacer parte del régimen de transición. La entidad accionada, adujo que la negativa a autorizar el traslado obedecía a la observancia estricta de los mandatos legales existentes que regulaban la materia. Para la Corte, el peticionario hacía parte del régimen de transición, y por ende, ostentaba la facultad de pensionarse conforme a las regulaciones del régimen anterior. De igual manera, cumplía con los requisitos determinados para que fuera posible el traslado y por ende resultaba indiscutible que la negativa de PORVENIR AFP de autorizar su traslado al Seguro Social atentaba contra sus derechos fundamentales. Por esta razón, la Sala revocó las sentencias de instancia y le ordenó a la entidad accionada que procediera a autorizar el traslado del peticionario para que pudiera hacer efectivo su derecho de pensión.

[15] Sentencia T-019 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esta oportunidad, correspondió a la Sala determinar si el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, había incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, al negar el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en lugar de proceder a su liquidación y pago de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 que contemplaba el régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Para la Corte, la falta de aplicación del régimen de transición, configuró una vía de hecho administrativa, máxime cuando se encontraba plenamente probado que la peticionaria era beneficiaria de dicho régimen y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contravino la constitución y la ley. Con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la actora.

[16] Sentencia T-714 de 2011 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva). Ibidem.

[17] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Para la Corte, el acto administrativo por medio del cual el Seguro Social resolvió el

recurso de apelación interpuesto por la accionante, configuró una vía de hecho por inaplicar en forma manifiesta las normas correspondientes al caso concreto y por supeditar el disfrute de un derecho adquirido a condiciones extralegales. En consecuencia, la Corte concedió el amparo invocado y le ordenó al Seguro Social que expidiera el acto administrativo en el que se diera cumplimiento a lo prescrito en el Decreto 546 de 1971 para reconocer y pagar la pensión de jubilación de la peticionaria.

[19] Sentencia T-019 de 2009 (M.P Rodrigo Escobar Gil). Ibidem.

[20] M.P Humberto Antonio Sierra Porto. Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

[21] M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] M.P Mauricio González Cuervo.

[24] Sentencia T-714 de 2011(M.P Luis Ernesto Vargas Silva). Ibidem.

[25] Sentencia T-100 de 2012 (M.P Mauricio González Cuervo). Ibidem.

[26]Al respecto, en la sentencia C-590 de 2005 (M.P Jaime Córdoba Triviño) , la Sala Plena de este Tribunal explicó que: “la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales. {{ Ese tipo de decisiones legitiman la intervención de los jueces constitucionales en tales procesos, aunque, desde luego, no para resolver el supuesto específico de aplicación de la ley que concierne al caso planteado, sino para resolver la controversia suscitada con ocasión de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.” En esta oportunidad la Corte estudió una demanda presentada contra el artículo 185 parcial, de la Ley 906 de 2004, “ por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, por vulnerar los artículos 4° y 86° de la Carta Política. La Corte resolvió: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “ni acción”, que hace parte del artículo 185

de la Ley 906 de 2004.

[27] Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño). *Ibíd.*

[28] Así por ejemplo en sentencia T-345 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis), la Corte estudió el caso de unos ciudadanos que acudieron al amparo constitucional tras considerar que las decisiones adoptadas en el marco de un proceso ordinario laboral eran constitutivas de una vía de hecho, al no haberse aplicado el artículo 9º de la Ley 4ª de 1976 como correspondía, ni haber tenido en cuenta las pruebas aportadas al proceso que acreditaban que tenían un derecho adquirido, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. En esta oportunidad, luego de reiterar la jurisprudencia sobre la intervención del juez constitucional en las decisiones judiciales, la Corte encontró que en la providencia judicial objeto de debate se había incurrido en una vía de hecho que hacía procedente el ejercicio del amparo constitucional contra providencias judiciales, razón por la cual decidió dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia violatoria del derecho fundamental al debido proceso de los peticionarios.

[29] MP. Jaime Córdoba Triviño. *Ibidem*.

[30] Al respecto, se han tutelado en tal sentido los derechos de un menor en un proceso de filiación en la sentencia T-329 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), de personas privadas de la libertad, defendidas de oficio en las sentencias T-573 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía) y T-068 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) o de un pensionado, en torno al reclamo de su pensión en la sentencia T-851 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[31] Sobre la caracterización de estos defectos, puede verse, entre muchas otras, la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). *Ibíd.*

[32] Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). *Ibidem*.

[33] Sentencia T-018 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esta ocasión, la Corte estudió una acción de tutela presentada contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar que esa Corporación había incurrido en una vía de hecho, al casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que confirmaba la providencia de primer grado, mediante la cual se le había reconocido la pensión de invalidez al

accionante. La Corte, luego de reiterar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consideró que la autoridad accionada, ante el conflicto normativo que los intervinientes en el trámite de casación habían planteado, incurrió en un error sustantivo producto de la omisión en la aplicación de los efectos materiales de la cosa juzgada constitucional (243 C.P.), el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de favorabilidad en materia laboral (Art. 53 C.P.) al omitir optar por la situación más beneficiosa al trabajador para solventar las dudas que surgieran en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia objeto de discusión.

[34] Sentencia T-343 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). En esta oportunidad el problema jurídico iba encaminado a determinar si la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se había resuelto anular la elección del ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo como alcalde del municipio de Yumbo en el Valle del Cauca y en consecuencia se había ordenado la realización de nuevas elecciones en dicho municipio, había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al interpretar de manera errónea las normas aplicables conforme los presupuestos fácticos del caso. La Corte consideró que la interpretación realizada por la autoridad judicial accionada “no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso,” sumado a que esta no fue arbitraria y se cionó no solo a la normatividad prevista para resolver el caso sino también al desarrollo jurisprudencial y el precedente. Por esta razón, la Corte confirmó la sentencia que negó el amparo invocado.

[35] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[36] Sentencia T-049 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de una ciudadana, que interpuso acción de tutela contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por considerar que dicha autoridad judicial había incurrido en una violación a su derecho fundamental al debido proceso, al proferir de manera contradictoria sentencia dentro del juicio de pertenencia de vivienda de interés social por ella adelantado, en el que se concluyó que no había poseído el inmueble por el lapso que exigía la ley, aún cuando en virtud de un fallo anterior el propio Tribunal había fallado a su favor. Para la Corte, el Tribunal desconoció su propio precedente, pues

debió “pronunciarse de cara a la sentencia que definió igualmente en segunda instancia el trámite reivindicatorio del que tuvo conocimiento”, generándose de esta manera una trasgresión a la seguridad jurídica y la cosa juzgada y creando una indefinición sobre los derechos de la accionante sin una justificación válida que fundamentara su cambio de parecer con lo ya definido. Por ello, se resolvió revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que estimó improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

[37] Sentencia T-049 de 2007 (M.P Clara Inés Vargas Hernández). Ibídem.

[38] Ver entre otras las Sentencias T-688 de 2003 (M.P Eduardo Montealegre Lynett) En esta oportunidad la Corte tuteló los derechos al debido proceso e igualdad, porque al dictar sentencia en un proceso ordinario laboral, el Tribunal Superior de Barranquilla desconoció sus propios precedentes, T-698 de 2004 ( M.P (e) Rodrigo Uprimny Yepes), en donde la Corte tuteló los derechos al debido proceso e igualdad por desconocimiento del precedente, aún cuando reconoció la posibilidad de apartarse de ellos bajo ciertas condiciones, T-330 de 2005 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). En esta ocasión el Tribunal Constitucional concedió una tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, al desconocer el precedente trazado por la Corte Constitucional a propósito del deber del INPEC de promover demanda de levantamiento de fuero sindical cuando pretenda despedir a un trabajador amparado por este beneficio.

[39] Sentencia C-590 de 2005 (M.P Jaime Córdoba Triviño). Ibídem.

[40] Sentencia T-714 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva) Ibídem.

[41] Esta interpretación ha sido sostenida en otras oportunidades por la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia T-363 de 2011 (M.P Juan Carlos Henao Pérez), esta Corporación estudió una acción de tutela interpuesta por una madre a quien se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, porque no acreditó que dependiera económicamente en forma absoluta de su hijo. En esta oportunidad, la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia. No obstante, ante la duda respecto de la cuantía de las pretensiones del proceso laboral, la Corte decidió entender que en ese caso si se cumplía con el requisito de procedibilidad del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios. En esta ocasión , sostuvo: “

respecto del agotamiento del recurso extraordinario de casación, al no tenerse clara la cuantía de la pretensión en el presente caso, se optará por interpretar la duda en cuanto a la procedencia de la casación a favor de la accionante, permitiéndose por ende que se analice el presente caso en sede de tutela.”

[42] Folios 12 y 13.

[43] El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que: “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.”

[44] El accionante nació el 22 de febrero de 1947, tal como consta en el folio 21 del Cuaderno Principal.

[45] Dicha disposición exige que para poder acceder a la pensión de vejez, es necesario cumplir la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer y haber cotizado un mínimo de quinientas (500) semanas pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

[46] Folio 21.

[47] Según la historia laboral aportada al proceso, las semanas fueron cotizadas del 01/07/1969 al 30/09/1999.

[48] En la Sentencia T-143 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte expresó lo siguiente: “En primer lugar, debe señalarse que el accionante es una persona de avanzada edad, pues en la actualidad cuenta con 61 años de edad (folio 10), perteneciente a la tercera edad que prácticamente bordea la etapa de productividad laboral y que se aproxima a los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política.” En esta oportunidad, la Corte

estudió el caso de un ciudadano que interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por considerar que dicho ente le estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, al negarse a reconocerle y pagarle su derecho a la pensión de jubilación por vejez, a la cual afirmaba tener derecho. La Sala Novena de revisión, consideró que la actitud desconsiderada de la entidad accionada, pasó por alto la situación del peticionario y terminó por vulnerar sus derechos fundamentales, aún cuando el actor estaba cobijado por el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial, consagrado en el Decreto ley 546 de 1971, y por tanto era beneficiario de la transición estipulada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Por esta razón, la Corte resolvió conceder la protección invocada y le ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL, iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al peticionario, la pensión de jubilación respectiva.