

T-739-14

Sentencia T-739/14

TIEMPO DE PRESTACION DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Debe computarse como tiempo de servicio válido para trámite de pensión de jubilación

Considera esta Corporación que el beneficio en comento se traduce en el derecho de cualquier colombiano a que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio y solicitado su derecho pensional ante una entidad pública, le sea tenido en cuenta ese tiempo como útil o válido para acceder a la pensión. Adicional a ello, esta Corte considera que en concordancia con el principio de favorabilidad, este beneficio se aplica, incluso, en los casos en los cuales la prestación del servicio militar se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma.

DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA JUDICIAL-Para su aplicación concreta autoridades deben otorgar idéntica protección, trato y definición a quienes se encuentren en similares situaciones de hecho como condición sine qua non

Con la finalidad de desarrollar el carácter fundamental de la garantía a la igualdad, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional la ha catalogado como un principio inmanente al Estado Social de Derecho y un elemento irremplazable dentro del ordenamiento jurídico, dado que todas las personas tienen derecho a demandar un trato similar, independientemente de su raza, nacionalidad, lengua, religión, orientación sexual y convicciones políticas o filosóficas, constituyendo un deber del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea tanto real como efectiva. En lo referente a la igualdad en el ámbito judicial, es de destacar que para su efectividad es necesario que las autoridades otorguen la misma protección, trato y consideración a quienes se encuentran en una situación fáctica afín, con miras a evitar la lesión de la garantía en comento y brindar seguridad jurídica.

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ DE QUIENES PRESTARON EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Recuento normativo y jurisprudencial

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo jurisprudencial/DERECHO AL

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo legal, artículo 36 de la Ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Casos en los que se justifica que el juez constitucional desplace al juez ordinario llamado a resolver el recurso existente para conceder directamente y de manera definitiva el amparo que de manera urgente se requiere

El Tribunal Constitucional ha admitido la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en juego es una persona de la tercera edad que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, circunstancia que permite brindarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, habida cuenta que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus derechos fundamentales. Pese a ello, es necesario destacar que la condición de sujeto de la tercera edad no implica per se motivo suficiente para admitir la procedencia de la acción tutelar. En efecto, la Corte ha considerado que es necesario acreditar el cumplimiento de dos requisitos para que el juez constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, a saber: (i) la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de garantías de raigambre fundamental como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, (ii) la circunstancia de que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar aun más lesivo de sus derechos fundamentales. Asimismo, esta Corporación también ha indicado que para efectos de la procedencia del mecanismo constitucional en los asuntos en mención, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del accionante, encaminada a obtener la protección de las garantías que reclama por vía tutelar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Tribunal incurrió en defecto sustantivo y desconoció precedente sobre acumulación de tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para pensión de vejez

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Orden a Colpensiones reconozca pensión de vejez, sobre las mesadas no prescritas, incluyendo el tiempo correspondiente a

la prestación del servicio militar

Referencia: expediente T-3.943.889

Demandante: Rubén Quintiliano Sanabria Roa

Demandado: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión de la providencia dictada el 14 de mayo de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se confirmó el fallo dictado el 27 de febrero de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa, en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Siete, por medio de auto de 30 de julio de 2013, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud

Rubén Quintiliano Sanabria Roa, actuando en nombre propio, impetró la presente acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados

con ocasión de la vía de hecho que en su sentir se configuró, en la providencia proferida por la autoridad judicial accionada, el 16 de octubre de 2012, que absolvió al Instituto de Seguros Sociales, actualmente Colpensiones, del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes, argumentando que el tiempo de servicio militar no es computable para dicho efecto.

## 2. Hechos

Se describen en la demanda así:

2.1. El señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa, de 79 años de edad, el 4 de diciembre de 1994, acreditó la edad para acceder a la pensión de vejez, es decir, sesenta años.

2.2. El 2 de agosto de 2005, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la referida prestación ante el Instituto de Seguros Sociales, entidad que, mediante Resolución N° 013761 de 3 de abril de 2006, decidió negarla.

2.3. El 25 de julio de 2008, solicitó desarchivar el expediente y estudiar nuevamente su pensión, petición que fue resuelta, desfavorablemente, por la citada entidad, mediante la Resolución N° 048048 de 8 de octubre de 2008. Dicha decisión fue confirmada a través de las resoluciones N° 019574 de 10 de junio de 2011 y 05613 de 21 de noviembre de 2011.

2.4. Sostiene que cotizó al sector público y al Instituto de Seguros Sociales un total de 7652 días, equivalentes a 1093 semanas, es decir, 21 años, 3 meses y 2 días, de la siguiente manera:

a) Tiempo de cotización al sector público:

Entidad

Periodo

Días

Ministerio de Defensa Nacional (Servicio militar)

21/11/1954 al 30/09/1956

640

Gobernación de Boyacá C.PV SO BCA.

17/09/1956 al 30/01/1963

2294

Gobernación de Boyacá C.PV SO BCA.

20/06/1963 al 01/10/1964

462

F.N.C.V. Cajanal

14/09/1964 al 19/04/1972

2736

TOTAL DÍAS COTIZADOS

6132 (Equivalente a 876 semanas)

b) Tiempo de cotización al Instituto de Seguros Sociales:

Número aportante

Razón social

Periodo

Semanas

1009300010

Tecminas L.T.D.A.

03/04/1987 al 10/07/1989

118.57

Rubén Quintiliano Sanabria Roa

01/11/2006 al 31/12/2006

8.57

4036169

Rubén Quintiliano Sanabria Roa

01/02/2007 al 31/12/2006

47.14

4036169

Rubén Quintiliano Sanabria Roa

01/01/2008 al 31/10/2008

42.57

TOTAL SEMANAS COTIZADAS

216.866 (Equivalente a 1520 días)

2.5. Afirma que el I.S.S. fundamentó su negativa en que, aun cuando es beneficiario del

régimen de transición, no cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, ni en las leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 797 de 2003, por los motivos que a continuación se exponen.

El tiempo cotizado a entidades de previsión del sector público, el laborado con el Estado y el cotizado al I.S.S., le permite acreditar un total de 7652 días, equivalentes a 21 años, 3 meses y 2 días, es decir, 1093 semanas, de las cuales: i) cumple con 17 años y 12 días de servicio prestado con exclusividad al Estado, traducidos en 876 semanas; ii) cuenta con 217 semanas cotizadas con exclusividad al I.S.S., de las cuales 118 corresponden a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida, por cuanto el lapso de duración de la prestación del servicio militar obligatorio, 640 días en su caso, no computa como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez.

Sumado a lo anterior, el I.S.S. indicó que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, toda vez que, si bien es cierto el asegurado alcanzó la edad mínima requerida, es decir, más de sesenta años de edad, también lo es que para el año 1994, fecha en la que la acreditó, no cumplió con las 1000 semanas de cotización. Además que, para el año 2011, no satisfizo el requisito de cotización exigido, el cual ascendía a 1200 semanas, pues en total solo demostró 1093 semanas.

2.6. Inconforme con lo anterior, promovió proceso ordinario laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, toda vez que, aseguró cumplir los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993, en su forma original, dado que cuenta con un total de 1093 semanas, pues, contrario a lo aducido por el I.S.S. y en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el tiempo de duración de la prestación del servicio militar obligatorio, debe ser contabilizado como válido en el trámite de la pensión de vejez.

2.7. El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Diecinueve Laboral de Bogotá, autoridad que, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2012, resolvió condenar al I.S.S. a reconocer y pagar la pensión por aportes, a partir del 1º de noviembre de 2008, fecha en que acreditó el cumplimiento de las 1000 semanas cotizadas, en cuantía de \$461.500, incluyendo las mesadas de junio y diciembre, con los incrementos legales

anuales.

2.8. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del I.S.S. interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de 16 de octubre de 2012, autoridad que revocó la sentencia del a quo para, en su lugar, absolver al I.S.S. de todas y cada una de las súplicas incoadas en su contra, con fundamento en que el actor tan solo acredita 19 años, 4 meses y 2 días cotizados, toda vez que el término de duración de la prestación del servicio militar obligatorio no debe tenerse en cuenta para el trámite de la pensión de vejez, ya que en ese periodo no se realizó aporte a una caja o fondo.

2.9. Resalta que la totalidad del tiempo cotizado que afirma acreditar fue aceptado en la Resolución No. 019574 de 10 de junio de 2011 del I.S.S., en la sentencia de 3 de septiembre de 2012 proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y, en la sentencia de 16 de octubre de 2012 de la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

2.10. Expresa que no acudió en sede de casación en aras de atacar la anterior providencia, por cuanto el apoderado del proceso le indicó que solamente asumía su defensa en primera y segunda instancia y que si quería ejercer el recurso extraordinario, debía contratar a un abogado que se hiciera cargo de ello.

2.11. No obstante lo anterior, ningún profesional del derecho aceptó representarlo sin el pago de anticipos, pues la mayoría le indicó que sus pretensiones no reunían los requisitos señalados en el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, para recurrir en sede de casación.

2.12. En cuanto a sus condiciones particulares, señaló que i) es desempleado; ii) padece graves afecciones de salud; iii) carece de ingresos que garanticen su mínimo vital y que le permitan seguir aportando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; iv) es beneficiario del régimen subsidiado en salud; v) se encuentra excluido del Fondo de Solidaridad Pensional -Prosperar- para recibir el subsidio y seguir aportando a pensión, ya que excede los sesenta y cinco años de edad; y vi) no cuenta con bienes y vive de la caridad de sus vecinos.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

El actor instauró la presente acción de tutela en procura de cuestionar la providencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el día 16 de octubre de 2012, la cual, a su juicio, constituye una vía de hecho judicial.

### 3.1. Vía de hecho

Considera el demandante que la referida sentencia constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, debido a que la autoridad judicial absolvió al I.S.S. del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, pasando por alto la normatividad aplicable a su caso, es decir, el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, según el cual, todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá derecho a que este tiempo le sea computado para efectos de pensión de jubilación y de vejez, y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su forma original.

### 3.2. Fundamentos de la acción

Una vez expuestos los hechos de la presente acción de tutela y de manera previa a la presentación de las razones por las cuales el actor considera que la providencia aludida incurrió en vía de hecho, realizó algunas precisiones, tales como, (i) que el asunto debatido reviste relevancia constitucional; (ii) que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance; (iii) que existe inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción tuitiva y, (iv) que la tutela no se dirige contra una sentencia de tutela.

Posteriormente, se refirió al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, que reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, sobre el cual indica que implica que toda persona que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese tiempo para reconocerle la pensión de jubilación.

Asimismo, señaló que la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto N° 1557 de 1º de julio de 2004, afirmó que el tiempo de servicio militar se computa, para efecto de derechos pensionales, tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares.

Agregó que en el asunto bajo revisión se configura una vía de hecho, dado que (i) la decisión que se reprocha se fundamenta en el capricho y arbitrariedad del juzgador de

segunda instancia, se impone su voluntad sobre el ordenamiento; (ii) se apartó del precedente constitucional, toda vez que desconoce sentencias anteriores de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y; (iii) se violó el precedente constitucional, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley y la jurisprudencia.

El demandante solicita que, por medio de la acción de tutela, le sean protegidas sus garantías fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social, para lo cual pretende que se revoque la providencia proferida el 16 de octubre de 2012, dentro del trámite del proceso ordinario laboral y, en consecuencia, se tenga en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar y se ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocer la pensión de jubilación.

#### 4. Oposición a la demanda de tutela

Mediante auto de 18 de febrero de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada, y ordenó correr traslado tanto a la autoridad judicial demandada como al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

En la misma providencia, dispuso vincular al Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de la petición de amparo y allegara la documentación que considerara pertinente para la resolución del presente caso.

#### 4.3. Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá

Remitió el expediente del proceso ordinario laboral objeto de su conocimiento.

#### 4.3. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la magistrada Martha Ruth Ospina Gaitán sostuvo que la decisión adoptada por esa Corporación se ajustó a derecho, sin que se lesionara garantía alguna al actor, dado que, simplemente, se concluyó que el tiempo prestado en el servicio militar obligatorio no puede ser computado a fin de determinar si la persona cuenta con los requisitos para obtener la pensión por aportes, pues dicho lapso

solamente es tenido en cuenta bajo la aplicación de la Ley 33 de 1985.

## 5. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia del acta de declaración juramentada N° 0405, de fecha 31 de enero de 2013, en la que consta que el accionante manifestó, ante la Notaría Tercera de Bogotá, ser casado con sociedad conyugal vigente, desempleado y residente de esta ciudad. Sostuvo que cuenta con 78 años de edad, no tiene alguna clase de ingreso económico o bienes, ni posee los dineros para pagar cotizaciones en pensión, es beneficiario del SISBEN, y por su edad se encuentra excluido del programa subsidiado en pensiones, Prosperar (folio 18 del cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, según la cual nació el 4 de diciembre de 1934 (folio 19 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución N° 05613 de 21 de noviembre de 2011, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, por medio de la que se confirmó la Resolución N° 048048 de 8 de octubre de 2008, acto administrativo en el que el I.S.S. resolvió negar la pensión de vejez al accionante (folios 20 al 22 del cuaderno 2).
- Copia del CD, fiel reproducción tomada del proceso ordinario laboral N° 2012-115, el cual contiene el medio digital audio de la audiencia de juzgamiento oral, realizada el 3 de septiembre de 2012 en el Juzgado Diecinueve Laboral de Bogotá (folio 23 del cuaderno 2).
- Copia de la parte resolutive del acta de audiencia pública de juzgamiento, proferida el 3 de septiembre de 2012, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en la que resolvió condenar al I.S.S. a reconocer y pagar al accionante la pensión de jubilación por aportes, a partir del 1° de noviembre de 2008, en cuantía de \$461.500, incluyendo las mesadas de junio y diciembre, con los incrementos legales anuales (folio 24 del cuaderno 2).
- Copia del CD, fiel reproducción tomada del proceso ordinario laboral N° 2012-115, el cual contiene el medio digital audio de la audiencia de juzgamiento oral, realizada el 16 de

octubre de 2012, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá (folio 25 del cuaderno 2).

## II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

### 1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 27 de febrero de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negó el amparo pretendido por el señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa, al considerar que no se observó que las autoridades judiciales puestas en entredicho hubieran actuado de manera negligente, subjetiva ni arbitraria, ni que en sus decisiones hubieran olvidado cumplir con el deber de análisis de las realidades fácticas y jurídicas sometidas a su criterio, siempre dentro del marco de autonomía y competencia que les es otorgada por la Constitución y la ley.

Por consiguiente, para dicha autoridad judicial la decisión atacada consultó reglas mínimas de razonabilidad jurídica y obedeció a la labor hermenéutica propia del juez, sin que sea dable entonces al actor acudir a la acción de tutela como si se tratase de una tercera instancia a la cual pueden acudir los administrados a efectos de debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias, con el fin de conseguir el resultado procesal que le fue esquivo en su oportunidad legal, máxime cuando no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, expresó que si el demandante no se encontraba de acuerdo con lo decidido, debió hacer uso del recurso extraordinario de casación.

### 2. Impugnación

El demandante impugnó dicho fallo argumentando, contra lo aducido por el a quo, que sí se configura un perjuicio irremediable, toda vez que cumplió 78 años de edad, carece de recursos para su sostenimiento y para cotizar en salud y pensiones; se encuentra excluido del régimen subsidiado de pensiones y no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión adoptada por el tribunal accionado.

Aunado a ello, subrayó que el Tribunal incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al absolver al I.S.S. del reconocimiento de la pensión, pese a que acreditó los sesenta años

de edad el 4 de diciembre de 1994, año para el cual se exigía 1000 semanas de cotización y se demostró, en todas las instancias, que cotizó un total de 21 años, 3 meses y 2 días, que equivalen a 1093 semanas.

En aras de reforzar la anterior aseveración, recordó que, de conformidad con lo consagrado en el literal a del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 y del Concepto 1557 de julio 14º de 2004, se tiene que el tiempo de servicio militar sí computa para efecto de derechos pensionales, tanto en el Régimen General de Seguridad Social, como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales.

Finalmente, indicó que con la decisión se violó la igualdad de tratamiento en el ámbito judicial.

### 3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia, proferida el 14 de mayo de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desestimó las razones de la alzada y confirmó el fallo de primera instancia al considerar que en el sub examine se descarta la presencia de causales de procedibilidad, pues la providencia que se pretende dejar sin efectos fue emitida en el curso de un procedimiento laboral, con plenas garantías de las partes y obedeció a la aplicación de la normatividad vigente, con ella no se ha vulnerado ni puesto en peligro algún derecho fundamental del demandante, ni se ha causado un perjuicio irremediable.

### III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE DENTRO DEL EXPEDIENTE T-3.943.889

Mediante auto de 16 de octubre de 2013[1], el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General OFICIAR al señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala:

1. ¿Cuál es la fuente de sus ingresos y su monto?
2. Si tiene personas a cargo, indicando cuántos y quiénes.

3. ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de dónde deriva sus ingresos económicos y si tiene alguna profesión, arte u oficio?
4. ¿Cuáles son sus actuales condiciones económicas y las de su núcleo familiar?
5. Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y en qué calidad: como cotizante o beneficiario.
6. Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta derivada de ellos.

Adicionalmente, remita a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

(...)"

El señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa, mediante escrito remitido a esta Corporación[2] el 22 de octubre de 2013, atendió los requerimientos de esta Corte así:

Expresó, en primer lugar, que frisa los 79 años de edad y es desempleado. De igual manera, manifestó que no cuenta con ingreso mensual alguno ni recursos económicos que garanticen su mínimo vital, razón por la cual, su manutención depende de la caridad pública y de los ingresos que devenga su esposa del cuidado de tres niños, cuyos padres ya le informaron que durante el 2014 no requerirán sus servicios.

Prosiguió su exposición señalando que no tiene menores de edad a cargo, su núcleo familiar se encuentra integrado exclusivamente por su esposa y que su oficio siempre fue manejar máquinas de trabajo pesado buldócer y, posteriormente, el cuidado de carros, labores que, por motivos de edad y falta de vitalidad, le es imposible seguir desempeñando.

Igualmente, indicó que es beneficiario del régimen subsidiado en salud, a través de Solsalud E.P.S., y que debido a que dicha empresa fue liquidada, la atención médica le es brindada en el Hospital del Sur de Bogotá.

Finalmente, adujo que no cuenta con bienes inmuebles y que tan solo posee los insumos necesarios para su subsistencia, tales como, nevera, estufa y cama.

Por otra parte, es de destacar que el actor allegó el acta de declaración juramentada, con fecha 12 de febrero de 2013, rendida por la señora Sonia Rocío Castro Galvis, ante la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá D.C., en la que manifestó conocer al accionante desde hace ocho años, que cuenta con setenta años de edad, es desempleado, carece de ingresos que garanticen su mínimo vital y depende económicamente de su esposa, quien cuida a tres niños, entre esos su hijo, labor por la cual le paga \$80.000 mensuales.

Para concluir, la declarante sostuvo que algunas veces lleva leche y pan al actor y a su esposa, dado que conoce su precaria situación económica. Aunado a ello, expresa que en el 2014 su hijo ingresará al jardín infantil, motivo por el cual no requerirá de los servicios de la cónyuge del actor a partir de dicha anualidad.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

#### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el auto de 30 de julio de 2013, proferido por la Sala de Selección número siete.

#### 2. Procedibilidad de la acción de tutela

##### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Carta establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Precepto que es desarrollado por el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona

vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En esta oportunidad, el señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

## 2.2. Legitimación pasiva

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, demandado, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

## 3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si se configura el defecto sustantivo atribuido por el actor a la providencia dictada el 16 de octubre de 2012, por la autoridad judicial accionada, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa al no tener en cuenta, para dicho efecto, el tiempo durante el cual éste prestó el servicio militar obligatorio.

Igualmente, se analizará si el Tribunal demandado vulneró el derecho a la igualdad del actor, al no haber proferido la sentencia en discusión observando la normatividad y las directrices sentadas por la jurisprudencia.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia, (ii) el defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia, (iii) el lapso de la prestación del servicio militar obligatorio debe computarse

como tiempo válido en el trámite de pensiones, (iv) la igualdad en materia judicial, (v) la transición en materia pensional según la Constitución, la ley y la jurisprudencia y, (vi) casos en los que se justifica que el juez constitucional desplace al juez ordinario llamado a resolver el recurso ordinario existente para conceder directamente y de manera definitiva el amparo que de manera urgente se requiere.

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

La Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, por cuanto (i) se trata de decisiones que configuran ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales, proferidas por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; (ii) por el valor de cosa juzgada de las sentencias que resuelven las controversias planteadas entre ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y; (iii) por la autonomía e independencia de la jurisdicción en la estructura del poder público propia de un régimen democrático.

Sin embargo, el tribunal constitucional, a partir de la sentencia C-543 de 1992[3], estableció que la acción tuitiva es procedente contra providencias judiciales de manera excepcional y restrictiva, cuando el pronunciamiento del funcionario judicial configura una vía de hecho, producto de la arbitrariedad y de la incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

Asimismo, en Sentencia T-217 de 2010, la Corte indicó que solo procede la acción de tutela contra providencias judiciales “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen en realidad una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos

fundamentales de los administrados” [4].

Por otra parte, esta Corporación determinó, en la sentencia C-590 de 2005[5] y en múltiples pronunciamientos posteriores, que para que una providencia emitida por un juez de la República sea materia de revisión a través del ejercicio de la acción constitucional, es necesario que le anteceda el cumplimiento de unas condiciones generales, las cuales, una vez constatadas, es labor del juez de tutela establecer si en el caso concreto se configura alguna de las causales especiales de procedibilidad o defectos materiales.

En cuanto a los requisitos generales, también denominados formales, la Corte ha señalado que son aquellos presupuestos que deben ser obligatoriamente cumplidos, so pena que el juez constitucional no valore de fondo el asunto materia de revisión. Dichas condiciones son las siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[6]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[7]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[8]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años

después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[9]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[10]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[11]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas"[12] (Negrilla fuera del texto original).

En lo que atañe a los requisitos especiales, también conocidos como materiales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que son los vicios o defectos contenidos en el fallo judicial y que constituyen el fundamento de la vulneración de las garantías fundamentales.

“a. Defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. Defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez

de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, la Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.
- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.
- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que

ordinariamente conoce de un asunto'[13].

d. Defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

e. Error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

f. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

g. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez

ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

h. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta”.

Colofón de lo adverbado, es que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de las garantías fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) la decisión debatida por esta vía haya incurrido en uno o varios defectos o vicios específicos, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que implica la amenaza o la afectación de derechos fundamentales[14].

5. El tiempo de duración de la prestación del servicio militar obligatorio debe computarse como tiempo válido en el trámite de la pensión de vejez

En aras de propugnar por la defensa de la independencia nacional y de las instituciones políticas, el artículo 216 Superior consagra la obligación de los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo exijan.

Sumado a ello, dicha disposición constitucional determina que las condiciones eximentes del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo serán fijadas por la ley.

En desarrollo del precepto en comento, la Ley 48 de 1993[15], específicamente, en su artículo 40, reglamentó el servicio de reclutamiento y movilidad, para lo cual reguló los derechos, prerrogativas y estímulos dirigidos a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

“Artículo 40. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá los siguientes derechos:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será

computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación, de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley (...).”.

Dada su pertinencia para el estudio de este caso, a continuación se hará un recuento del tratamiento que el ordenamiento jurídico le ha dado al tiempo de cotización en pensiones de los colombianos que han cumplido con el deber constitucional en mención.

Al respecto, valga anotar que la norma transcrita tiene su génesis en el artículo 46 de la Ley 2ª de 1945[16], el cual reconoció que las personas que se desempeñaran dentro de las Fuerzas Militares, incluso como soldados, tenían derecho a que el lapso de vinculación a las mismas se contabilizara como tiempo de servicio válido en el trámite de pensiones, desde el momento del ingreso. Dicha regulación fue derogada por la Ley 126 de 1959[17] y el Decreto 2339 de 1971[18].

Años más tarde, el Decreto 2400 de 1968[19], en su artículo 24, señaló:

“Cuando un empleado del servicio civil es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sus condiciones como empleado en el momento de ser llamado a filas no sufrirá ninguna alteración, quedará exento de todas las obligaciones anexas al servicio civil y no tendrá derecho a recibir remuneración. Terminado el servicio militar, será reintegrado a su empleo.

Para efectos de cesantía y pensión de retiro, no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio (...).”.

Adicionalmente, el Decreto 1950 de 1973[20], en su artículo 101, consagró:

“El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley”.

Posteriormente, y teniendo en cuenta que i) el servicio militar es una obligación de todos los ciudadanos y ii) el Texto Superior autoriza que la ley determine las prerrogativas o beneficios que tienen aquellos que le presten dicho servicio al Estado, el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 consagró los derechos, prerrogativas y estímulos de que son titulares este grupo de ciudadanos.

Corolario de lo anterior, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Colegiatura, la Sala Cuarta de Revisión concluye que, efectivamente, una de las prerrogativas de quienes prestan el servicio militar obligatorio consiste en que el periodo que dura esa labor sea tenido en cuenta para efectos de contabilizarlo como tiempo de servicio útil en el trámite de las pensiones.

Si bien es cierto que dentro del ordenamiento legal dicha prerrogativa no fue reconocida específicamente para el lapso comprendido entre 1959 y 1968, del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, claramente fluye que tal circunstancia no es razón para excluir a quienes hubieran cumplido con el deber en tal interregno, por el contrario, el beneficio debe ser aplicado para quienes hayan prestado el servicio militar en cualquier tiempo.

Del mismo modo, es de resaltar que en diversos pronunciamientos, tanto el Consejo de Estado[21] como la Corte Suprema de Justicia[22], han aplicado el beneficio consagrado en el numeral a del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, manifestando que el mismo debe entenderse, en el sentido de que todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese término como tiempo útil para reconocerle la pensión de jubilación.

No sobra reiterar, que esta posición ha sido defendida por la Corte Constitucional[23], Corporación para la cual, en virtud del principio de favorabilidad, el beneficio aludido debe aplicarse, incluso a quienes prestaron el servicio militar con anterioridad a la entrada en vigor de la mentada ley.

Justamente en este punto juega un papel de enorme importancia lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-275 de 2010[24]:

“Aunque la norma entró en vigencia a partir de su publicación, considera la Sala que en virtud de la efectividad de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política y la Ley Laboral, en el sentido que si al trabajador no se le liquidaron las prestaciones, y sin tener en cuenta la fecha en que éste prestó el servicio militar, se deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo citado de la Ley 48 de 1993, ya que la norma es clara al establecer estos privilegios para todos los colombianos sin excepción alguna”.

En armonía con lo anterior, considera esta Corporación que el beneficio en comento se traduce en el derecho de cualquier colombiano a que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio y solicitado su derecho pensional ante una entidad pública, le sea tenido en cuenta ese tiempo como útil o válido para acceder a la pensión. Adicional a ello, esta Corte considera que en concordancia con el principio de favorabilidad, este beneficio se aplica, incluso, en los casos en los cuales la prestación del servicio militar se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma.

#### 6. Igualdad en materia judicial. Reiteración jurisprudencial

Con la finalidad de desarrollar el carácter fundamental de la garantía a la igualdad, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional la ha catalogado como un principio inmanente al Estado Social de Derecho y un elemento irremplazable dentro del ordenamiento jurídico, dado que todas las personas tienen derecho a demandar un trato similar, independientemente de su raza, nacionalidad, lengua, religión, orientación sexual y convicciones políticas o filosóficas, constituyendo un deber del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea tanto real como efectiva.

En lo referente a la igualdad en el ámbito judicial, es de destacar que para su efectividad es necesario que las autoridades otorguen la misma protección, trato y consideración a quienes se encuentran en una situación fáctica afín, con miras a evitar la lesión de la garantía en comento y brindar seguridad jurídica[25].

En ese orden de ideas, y con la finalidad de hacer énfasis en el tema en desarrollo, resulta pertinente traer a colación lo dicho por esta Corte en sentencia C-836 de 2001[26] .

“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la

ley”.

## 7. La transición en materia pensional según la Constitución, la ley y la jurisprudencia

Debido al tránsito legislativo ocurrido con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, un grupo de personas podía considerar frustrada su expectativa legítima de pensionarse conforme a los requisitos establecidos por las normas anteriores, toda vez que la nueva ley imponía condiciones más exigentes.

Por ello, el legislador, en aras de propender a que la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no afectara a quienes estaban próximos a pensionarse, fijó un régimen de transición que les permitió mantenerse en el régimen al cual estaban afiliados, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Dicho régimen, consagrado en el artículo 36 ibídem, establece como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la exigida en el régimen anterior al cual se encuentra afiliado el trabajador.

Aunado a ello, es menester resaltar que dicho beneficio está dirigido en favor de los trabajadores que al 1º de abril de 1994 acreditaran el cumplimiento de los siguientes requisitos: los hombres que tuvieran más de cuarenta años; las mujeres mayores de treinta y cinco años y; los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados.

En tal virtud, y debido a la redacción disyuntiva del artículo 36, para ser beneficiario del régimen de transición y, por ende, estar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo atinente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no es necesario cumplir concomitantemente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos.

Por último, resulta pertinente traer a colación un apartado de la sentencia SU 130 de 2013[27] acerca de la pérdida del régimen de transición y su vigencia:

“5.2.4. Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el asunto referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica

respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma. Así, el inciso 4° del referido precepto legal señala que “lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

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

5.2.5. Así las cosas, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria deciden acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden trasladarse al de prima media con prestación definida.

5.2.6. En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos beneficiarios de la transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en la Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable.

5.2.7. Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional

introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

8. Casos en los que se justifica que el juez constitucional desplace al juez ordinario llamado a resolver el recurso existente para conceder directamente y de manera definitiva el amparo que de manera urgente se requiere

Debido a que el ordenamiento jurídico colombiano consagra mecanismos judiciales específicos para la solución de controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales y al pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha reiterado que cuando se pretenda resolver este tipo de conflictos se debe, por regla general, acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la contencioso administrativa, pues estas son las encargadas de recibir las solicitudes pensionales, estudiar el cumplimiento de los requisitos legales y dirimir las controversias que surjan entre las partes. Por tal motivo, la acción tuitiva no es la vía adecuada para lograr hacer efectiva la resolución de esta clase de solicitudes, en razón de su carácter subsidiario y residual.

Sin embargo, las consideraciones anteriores no son absolutas, toda vez que el mecanismo constitucional resulta procedente frente a aquellos casos en que existiendo medios ordinarios de defensa judicial, estos se tornan ineficaces y no están en capacidad de otorgar una pronta solución para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección, verbigracia, individuos de la tercera edad, personas en condición de discapacidad, o las madres cabeza de familia, entre otras.

Al respecto, la Corporación ha señalado:

“(…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable

debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto” [28].

En ese orden, el Tribunal Constitucional ha admitido la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en juego es una persona de la tercera edad que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, circunstancia que permite brindarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, habida cuenta que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus derechos fundamentales.

Pese a ello, es necesario destacar que la condición de sujeto de la tercera edad no implica per se motivo suficiente para admitir la procedencia de la acción tuitiva. En efecto, la Corte ha considerado que es necesario acreditar el cumplimiento de dos requisitos para que el juez constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, a saber: (i) la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de garantías de raigambre fundamental como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, (ii) la circunstancia de que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar aun más lesivo de sus derechos fundamentales[29].

Asimismo, esta Corporación también ha indicado que para efectos de la procedencia del mecanismo constitucional en los asuntos en mención, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del accionante, encaminada a obtener la protección de las garantías que reclama por vía tutelar.

## 9. Análisis del caso concreto

Como quedó expuesto, el señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa solicita la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social, las cuales considera vulneradas con ocasión de la providencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el día 16 de octubre de 2012.

En efecto, el actor, una vez agotada la respectiva vía gubernativa, instauró proceso ordinario laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, actualmente Colpensiones, con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, al considerar que cumplía con los requisitos consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su forma original, dado que es beneficiario del régimen de transición, cuenta con setenta y nueve años de edad y un total de 1093 semanas cotizadas.

El conocimiento de dicha demanda estuvo a cargo del Juzgado Diecinueve Laboral de Bogotá, autoridad judicial que, el 29 de marzo de 2012, resolvió condenar al I.S.S. a reconocer y pagar la pensión por aportes, a partir del 1º de noviembre de 2008, fecha en la que el demandante acreditó el cumplimiento de las 1000 semanas de cotización, en cuantía de \$461.500, incluyendo las mesadas de junio y diciembre, con los incrementos legales anuales.

Inconforme con lo decidido, el Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso de apelación, argumentando que, aun cuando el accionante es beneficiario del régimen de transición, no cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, ni en las leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 797 de 2003.

La Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de 16 de octubre de 2012, decidió revocar la sentencia del a quo con fundamento en que el señor Sanabria Roa tan solo acredita un total de 19 años, 4 meses y 2 días cotizados, toda vez que el lapso de la prestación del servicio militar obligatorio no se computa como tiempo válido en el trámite de pensiones, ya que no se realizaron aportes de ese periodo a una caja o fondo.

Por consiguiente, el demandante estima que la providencia, emitida por la autoridad judicial accionada, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, cimentada en que el I.S.S. desconoció la normatividad aplicable para su caso, es decir, i) el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, según el cual, todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá derecho a que este tiempo le sea computado para efectos de pensión de jubilación y de vejez y ii) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su forma original.

En el presente caso, la Sala estima que se cumple con el requisito de inmediatez, pues la sentencia que se pretende dejar sin efectos se profirió el 16 de octubre de 2012 y la acción

tuitiva fue instaurada el 15 de febrero de 2013, lapso que se estima razonable para acudir al mecanismo tutelar.

Sumado a ello, es de tener en cuenta que, aun cuando el demandante hubiera tardado en acudir a la acción de tutela, dicha circunstancia no configuraría una razón para negar su procedencia, habida cuenta que la violación de sus garantías persiste en el tiempo, es decir, no acaeció exclusivamente en el 2012, sino que sus efectos perduran, pues su situación desfavorable continúa y es actual.

Por otra parte, y en relación con el requisito de subsidiariedad, es de destacar que el actor agotó previamente los recursos judiciales ordinarios antes de acudir al juez de tutela, toda vez que promovió proceso ordinario laboral, en el que sus pretensiones fueron negadas. Asimismo, cabe subrayar que el señor Sanabria Roa afirmó no haber acudido en sede de casación, dado que no contaba con un abogado, pues su apoderado dentro del proceso ordinario laboral se negó a representarlo en dicha instancia. Aunado a ello, expresó que al acudir ante diversos profesionales del derecho, estos le exigían el pago de una suma anticipada y le expresaban que sus pretensiones no reunían los requisitos contemplados en el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, para hacer uso del recurso extraordinario.

Con fundamento en la narración fáctica y en las consideraciones expuestas en precedencia, esta Sala considera que el accionante reúne los requisitos excepcionales para que por vía de tutela se estudie si puede ser acreedor de la pensión de jubilación a la que aspira, toda vez que i) cuenta con 79 años de edad, circunstancia que hace razonable la intervención del juez constitucional; ii) su situación de salud es precaria; iii) es beneficiario del régimen subsidiado en salud y; iv) carece de medios económicos que posibiliten su congrua subsistencia y la de su esposa.

Así las cosas, procede esta Sala a abordar la cuestión que merece mayor análisis constitucional en el caso de autos, cual es determinar si la providencia dictada el 16 de octubre de 2012 por la autoridad judicial accionada incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, según lo que aduce el demandante.

Ante todo, es de tener en cuenta que el accionante es beneficiario del régimen de transición, toda vez que, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, contaba con 59 años, y la edad mínima exigida era de 40 años para los hombres.

Dado que la finalidad del mentado régimen fue permitir que sus beneficiarios contaran con la posibilidad de acceder a unas condiciones más favorables para materializar el derecho a la pensión y a la seguridad social, a objeto de no vulnerar mediante ley posterior una expectativa legítima, no es de recibo que el I.S.S. y el tribunal demandado apliquen el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues la normativa que le resulta aplicable al sub examine es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su forma original.

Lo anterior por cuanto, si bien para la fecha en que el demandante acreditó el cumplimiento de los 60 años, edad exigida para acceder a la pensión de vejez, no contaba con las mil semanas cotizadas necesarias, razón por la cual y, con fundamento en la expectativa que le generó la normatividad en mención, optó por continuar cotizando al Sistema General de Pensiones para luego ser titular del derecho pensional.

Pese a ello y, debido a un tránsito legislativo - la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003- se tornaron más exigentes los requisitos para acceder a la pensión de vejez, motivo por el cual cuando el actor solicitó nuevamente el estudio pensional -25 de julio de 2008- acreditando un total de 1093 semanas cotizadas, su pretensión fue negada, pues el I.S.S. le exigía un total de 1200 semanas, tal como lo estableció la Ley 797 de 2003 y como lo estimó la autoridad judicial demandada, pasando por alto que dicha norma desconoce el principio de favorabilidad que, por mandato constitucional, orienta la interpretación de las normas en materia laboral.

En lo que atañe al tiempo de servicio válido efectivamente cotizado, en el expediente consta que el demandante cuenta con un total de 1093 semanas, pues el argumento de la entidad según el cual el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio -640 días, en su caso- no debe ser tenido en cuenta para el cálculo de pensión, no resulta admisible, tal como se explicó en las consideraciones en precedencia. Por ende, no es de recibo la afirmación de que el accionante tan solo acredita 19 años, 4 meses y 2 días.

Así las cosas, para esta Sala es evidente el defecto sustantivo en que incurrió la autoridad judicial demandada en la sentencia que resolvió el proceso ordinario laboral promovido por el señor Sanabria Roa en contra del Instituto de Seguros Sociales, toda vez que, de conformidad con la normatividad aplicable para su caso - artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y artículo 40 de la Ley 48 de 1993 - y con sujeción a la jurisprudencia constitucional, es

preciso computar el tiempo de servicio militar para efectos del reconocimiento de su pensión. Por ende, el actor, efectivamente, cuenta con un total de 1093 semanas cotizadas, circunstancia que, junto a su avanzada edad, y las precarias condiciones económicas que aduce, constituyen motivos suficientes para concederle el amparo solicitado.

En efecto, esta Colegiatura concluye que la providencia en mención incurrió en el aludido defecto, habida cuenta que la negativa de la solicitud pensional desconoce la norma del ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto y desatiende el precedente judicial, sentado por esta Corporación al respecto.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, fluye inevitable la consideración según la cual debe concederse el amparo deprecado, en consecuencia, se revocará el fallo objeto de tutela, para ordenar directamente al I.S.S., hoy Colpensiones, conceder el derecho pensional al demandante, pero de conformidad con las directrices sentadas en esta providencia, sobre las mesadas no prescritas.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por medio de Auto de 16 de Octubre de 2013, proferido por esta Sala de Revisión para decidir el asunto de la referencia.

SEGUNDO. REVOCAR la providencia proferida el catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la dictada el veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social del señor Rubén Quintiliano Sanabria Roa.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la providencia proferida por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá el dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012) que, a su

vez, revocó la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve Laboral de Bogotá el veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012).

CUARTO. ORDENAR al ISS, hoy Colpensiones, que en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de vejez del accionante, sobre las mesadas no prescritas, incluyendo el tiempo correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio, conforme a las consideraciones señaladas en esta providencia. De igual modo, se deberá incluir en nómina, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo.

QUINTO. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Folios 12 y 13 del cuaderno 1.

[2] Folios 15 al 17, cuaderno 1.

[3] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[4] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[5] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[6] Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[8] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[9] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[10] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[11] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Ver Sentencia C-590 de 2005.

[13] Sentencia T-590 del 27 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] Sentencia T-018 del 20 de enero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[15] Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.

[17] Por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa.

[18]. Por el cual se dicta el Estatuto de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

[19]. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

[20]. Por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”.

[21]. Ver Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" del 31 de mayo de 2007, Exp. No. 8959-05. Esta posición también se encuentra en la Sentencia de la misma Corporación del 18 de julio de 2013, Exp. No. 2771-2012. Ambas con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez.

[22]. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, sentencia del 4 de noviembre de 2004, Radicación No. 21963.

[23] Al respecto, véase las sentencias T-275 de 19 de abril de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-181 de 15 de marzo de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[24] Marco Gerardo Monroy Cabra

[25] Al respecto, ver la sentencia T-106 de 20 de febrero de 2012, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[26] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-839 de 27 de octubre de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[29] Al respecto, véase la sentencia T-391 de 2 de julio de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.