



Función Pública

Sentencia 011 de 2011 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-011/11

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia para reconocimiento de la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 denominada retén social

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIVADA DEL RETEN SOCIAL-Reiteración jurisprudencial sobre criterios y subreglas aplicables en materia de retén social

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Reiteración de jurisprudencia

ACCIÓN DE TUTELA-Se encuentra cumplido el requisito de inmediatez

ACCIÓN DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ-Improcedencia por cuanto no se demostró condición de prepensionado

Referencia: expediente T-2726419

Acción de tutela interpuesta por el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry contra las Empresas Municipales de Cali EMCALI – EICE – ESP.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados en los asuntos de la referencia, en la acción de tutela promovida por el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry contra las Empresas Municipales de Cali EMCALI – EICE – ESP.

La Acción de Tutela de la referencia fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto proferido el 07 de Septiembre de 2010. En el mismo Auto, la Sala decidió acumular el presente proceso con el expediente T-2727172 por considerar que presentaban unidad de materia, para que fueran fallados en una sola sentencia.

Sin embargo, analizado el expediente, encontró la Sala de Revisión que los procesos debían ser desacumulados, pues las circunstancias fácticas que motivan la interposición de la acción de tutela configuran un problema jurídico particular que exige que el fallo se produzca por separado.

I. ANTECEDENTES

Andrés Guillermo Rosero Echeverry interpone acción de tutela en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI – EICE – ESP (en adelante EMCALI), por considerar que esta entidad vulneró sus derechos al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con la vida y el trabajo, al mínimo vital, y a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, al haberlo declarado insubsistente sin tener en cuenta que, en su concepto, era beneficiario de la protección denominada retén social, establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

1. Hechos

1.1. Andrés Guillermo Rosero Echeverry trabajó en el Departamento de Planeación Municipal de Cali desde el 28 de diciembre de 1987 hasta el 31 de octubre de 1990. Con posterioridad se desempeñó en el cargo de Jefe de Departamento en EMCALI, desde el 31 de octubre de 1990 hasta el 26 de noviembre de 2009, fecha en la cual fue declarada la insubsistencia de su nombramiento.

1.2. Afirmó el accionante que en la actualidad cuenta con más de 55 años de edad y un tiempo de servicio en el sector público de 21 años y 8 meses, lo que le permite acreditar los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecidos en la Ley 33 de 1985, por lo que el 25 de noviembre de 2009 presentó un derecho de petición ante la empresa demandada solicitándole el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación. En respuesta a esta solicitud, el 16 de diciembre EMCALI negó la petición argumentando que a quien corresponde dicho reconocimiento es al Instituto de Seguros Sociales.

1.3. Manifiesta que estuvo vinculado al sistema de seguridad social en pensiones, inicialmente al Instituto de Seguros Sociales desde el 28 de diciembre de 1987 y, a partir de 12 de septiembre de 1997, se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el Fondo de Pensiones Colpatria hoy BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

1.4. Frente a esta última entidad, el accionante elevó solicitud de traslado al régimen de prima media, la cual fue negada mediante comunicación del 27 de mayo de 2009 bajo el argumento de que la solicitud de traslado debía ser radicada por el Instituto de Seguros Sociales. Adicionalmente, la Administradora de Fondos de Pensiones informó que en la historia laboral del afiliado no se acreditó que tuviera 15 o más años de servicio cotizados en la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, requisito que consideró necesario para autorizar el traslado de régimen pensional teniendo en cuenta que al trabajador le faltaban menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.¹

1.5. Afirma que no ha podido acceder a su derecho por la negativa del fondo de pensiones de autorizar el traslado de régimen, obligándolo a cotizar durante 7 años más para poder pensionarse lo que, según él, agrava su situación pues además de estar desempleado, es cabeza de familia teniendo la obligación de responder por los estudios de su hija² y por la manutención de su padre que tiene 90 años.

1.6. Para el tutelante su situación se encuadra dentro de la protección constitucional a que tienen derecho los prepensionados, que se extiende durante el término de liquidación de la respectiva empresa y hasta tanto se extinga su personalidad jurídica conforme lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 970 de 2002.³ Afirmó que al ser desconocida esta garantía y teniendo en cuenta su compleja situación, se le está causando un perjuicio irremediable, que amerita tomar medidas urgentes e impostergables.

2. Respuesta de la entidad demandada

La Gerente de Gestión Humana y Administrativa de la entidad demandada intervino en el proceso para solicitar que se declarara la improcedencia de la tutela, por las siguientes razones: (i) en primer lugar, porque teniendo en cuenta que el accionante era un empleado de

libre nombramiento y remoción, la declaración de insubsistencia es una de las razones legales para dar por terminada su vinculación con la empresa; (ii) en segundo lugar, afirma el representante de la entidad, que la tutela no es procedente para solicitar el reintegro laboral y que así lo ha declarado la Corte Constitucional, haciendo referencia a uno de sus pronunciamientos; (iii) por otra parte, en relación con el reconocimiento de la pensión del accionante, sostuvo que las normas que definían derechos pensionales a cargo de entidades públicas, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, establecieron una serie de condiciones que no se cumplen en el presente caso. En este contexto, hizo referencia al Decreto 2527 de 2000 y citó parcialmente el artículo 1º.⁴

3. Sentencias de tutela que se revisan

3.1. El 8 de abril de 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali con Control de Garantías resolvió negar el amparo solicitado argumentando que el accionante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa.

Por otra parte, para el Juez de instancia el accionante no se encontraba dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por lo que en principio no podía solicitar el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media conforme lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Afirmó también que en esta ocasión tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, pues respecto de la respuesta del fondo de pensiones que le negaba el traslado de régimen, pasaron 10 meses aproximadamente hasta la interposición de la tutela y en relación con la declaratoria de insubsistencia transcurrieron más de 4 meses. Finalmente, en relación con la protección que reclama como prepensionado, se consideró en el fallo que dicha protección no le aplica al señor Rosero Echeverry, ya que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 790 de 2002, denegando el amparo solicitado.

3.2. Inconforme con la decisión el tutelante la impugnó a través de su apoderado, haciendo alusión al hecho que al momento de ser declarada la insubsistencia de su nombramiento había laborado en la empresa durante 21 años y 8 meses. En cuanto a la inmediatez, considera que no debe tomarse para el computo de tal tiempo, el 27 de mayo de 2009, fecha en que el BBVA le respondió negativamente su derecho de petición, a propósito de su traslado, pues en realidad el origen de la acción de tutela no es esa negativa, sino la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, lo que ocurrió el 26 de noviembre de 2009. Agrega que la protección reforzada a la que tiene derecho por estar próximo a pensionarse, respecto al término de 3 años contados a partir de la fecha de promulgación de la Ley 790 de 2002, se prolongó con la expedición de la Ley 812 de 2003 a todo el plan de renovación de la administración pública.

Agrega que la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional para solicitar el reintegro de los servidores públicos a los cargos de los cuales han sido desvinculados, cuando se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en este caso el derecho al mínimo vital, pues no cuenta con ningún recurso económico que le permita seguir sufriendo sus necesidades básicas, las de su familia y su anciano padre.

En escrito posterior,⁵ el accionante se refirió a la fecha en que fue declarado insubsistente y anexó un fallo de tutela con similares supuestos fácticos, en el cual se otorgó el amparo, que solicitó fuera tenido en cuenta al momento de decidir. Reiteró que debía considerarse su situación económica y las responsabilidades familiares a su cargo.

3.3. El 1º de junio de 2010, el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió confirmar el fallo proferido en primera instancia porque consideró que el empleo desempeñado por el actor era de libre nombramiento y remoción, y por lo tanto, la entidad accionada podía declarar la insubsistencia del cargo de manera discrecional. Respecto de la solicitud de reconocimiento de la calidad de trabajador prepensionado, sostuvo en el fallo que el trabajador no tenía una clara expectativa de pensionarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, ya que, por un lado, no era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha de entrada en vigencia de dicha norma el tutelante tenía 39 años de edad⁶ y de acuerdo con la información suministrada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, no contaba con el tiempo de cotización requerido para acceder al beneficio. Adicionalmente, señaló que en el expediente no se tienen los elementos de juicio necesarios para establecer cual era el régimen pensional aplicable al trabajador.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. Andrés Guillermo Rosero Echeverry pretende que se ordene su reintegro a las Empresas Municipales de Cali EMCALI – EICE – ESP, pues considera que dicha entidad vulneró, entre otros, sus derechos a la seguridad social y al trabajo al declararlo insubsistente faltándole menos de tres (3) años para adquirir el derecho a la pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985. El actor considera que tiene derecho a esa protección porque, en su concepto, cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.2. Por su parte, la entidad demandada pretende que se respete la decisión de la administración, por considerar que no vulneró derecho alguno al haber declarado insubsistente a un funcionario de libre nombramiento y remoción. Agrega que si el accionante considera que cumple con los requisitos para acceder a la pensión, debe iniciar el trámite correspondiente ante la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado.

2.3. De conformidad con lo expuesto, el caso le plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera un empleador público (Empresas Municipales de Cali EMCALI – EICE – ESP) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un servidor público (Andrés Guillermo Rosero Echeverry), al declararlo insubsistente sin tener en cuenta que, en concepto del trabajador, este se encontraba dentro del retén social porque le faltaban menos de tres años para cumplir los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para tener derecho a la pensión de vejez, régimen pensional que también en su concepto le era aplicable por considerar que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

2.4. Antes de abordar la resolución del anterior problema jurídico, la Sala verificará la procedencia de la acción de tutela para reconocer la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 denominada retén social y verificará el cumplimiento del requisito de la inmediatez en el caso concreto. En segundo lugar, hará una breve síntesis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la protección especial de los prepensionados dentro de los procesos de reestructuración administrativa de entidades públicas, posteriormente, hará una síntesis de la jurisprudencia relativa al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida para los beneficiarios del régimen de transición y, finalmente, dará solución al problema jurídico planteado.

3. Procedencia de la acción de tutela para reconocer la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 denominada retén social

La Sala de Revisión encuentra que el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry interpuso la acción de tutela solicitando que se amparara su derecho a la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 denominada retén social, en el que se establecía que los servidores públicos que cumplieran los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la mencionada ley, no podrían ser retirados del servicio en ejecución del programa de renovación de la administración pública, que para dicho momento estaba adelantando el Gobierno Nacional.⁷

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que las madres o padres cabezas de familia, los discapacitados o las personas próximas a pensionarse, pueden acudir a la acción de tutela para que se les reconozca su derecho a la estabilidad laboral reforzada derivado de la protección especial denominada retén social. Así, en la sentencia SU-389 de 2005, esta Corporación indicó que “[l]a jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de entablar acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social, cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son destinatarias de tal beneficio”.⁸

En el mismo sentido, y haciendo referencia específica a la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, la Corte Constitucional indicó que, *“la mencionada acción es procedente porque ningún mecanismo tiene mayor idoneidad que la tutela para proteger a personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad, pues asegura un rápido y efectivo amparo de los derechos fundamentales antes de que sea liquidada la entidad”*.⁹

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry interpuso la acción de tutela solicitando la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada derivada del retén social, la Sala de Revisión considera que la presente acción de tutela es procedente y, en consecuencia, entrará a estudiar si el caso cumple con los requisitos jurisprudenciales para que se le reconozca el derecho invocado.

4. Verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez en la (SIC) caso concreto

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso.

Este tema fue desarrollado en la sentencia SU-961 de 1999,¹⁰ en la cual esta Corporación consideró que la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, lo cual implica que el juez de tutela no puede rechazar la acción bajo el argumento del paso del tiempo y debe entrar a estudiar el fondo del asunto, pero no determina el sentido del fallo, el cual puede o no estar determinado por el momento en el cual se interponga la acción. Textualmente dijo:

“Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinad[o] por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.¹¹

Así, la Corte ha interpretado que debe existir razonabilidad en el término transcurrido entre el momento en que se interpuso la acción de tutela y el momento en que se configura la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en el caso en estudio el juez de primera instancia estimó que la acción de tutela no cumplió con el requisito de la inmediatez, ya que fue interpuesta luego de haber transcurrido cerca de 4 meses desde que se declaró la insubsistencia del nombramiento del actor y, aproximadamente 11 meses desde de que BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías negó la solicitud de traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, plazos que consideró irrazonables.

Siendo la pretensión principal del actor la solicitud de reintegro porque le faltaban menos de tres años para tener derecho a su pensión y, por lo tanto gozaba de protección reforzada, la fecha que debe tomarse para estudiar si la acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable debe ser aquella en la que la entidad accionada profirió el acto administrativo que declaró la insubsistencia del nombramiento del

tutelante y este le fue comunicado, lo que ocurrió el 27 de noviembre de 2009.¹²

En este caso, la Sala de Revisión considera que el término de 4 meses para solicitar el amparo de los derechos por parte del tutelante no puede ser considerado irrazonable, ya que, en otros casos similares en los que se solicita el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada derivado del retén social, la Corte ha considerado que la acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez. Al respecto, se puede revisar la sentencia T-194 de 2010,¹³ en la cual la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por una persona próxima a pensionarse, la cual fue presentada cerca de 10 meses luego de que se notificó el acto administrativo que ordenó la desvinculación de la tutelante. En esta sentencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela cumplía con el requisito de la inmediatez *“por cuanto se probó la persistencia en la afectación fundamental de los derechos referenciados”*.¹⁴

Igualmente, en la sentencia T-862 de 2009, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que había cumplido los requisitos para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez luego de haber transcurrido cerca de 4 meses desde que fue desvinculada de su cargo. En esa oportunidad la Corte consideró que *“[f]rente(SIC) al requisito de inmediatez, resulta claro para la Sala que éste se cumple, toda vez que su despido se produjo el 24 de noviembre de 2008 y la acción de tutela es presentada por la demandante el 17 de marzo de 2009, queda entonces probado que se cumple con esta exigencia, por la tanto se determina que se debe realizar un estudio de fondo”*.¹⁵

En consecuencia, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez porque se interpuso dentro de un término que en otras oportunidades se ha considerado razonable.

5. Reiteración de jurisprudencia sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores próximos a pensionarse

Como ya se indicó, en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 el legislador nacional estableció una protección especial denominada retén social, según la cual los servidores públicos que cumplieran los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la mencionada ley, no podrían ser retirados del servicio en ejecución del programa de renovación de la administración pública, que para dicho momento estaba adelantando el Gobierno Nacional.¹⁶

Posteriormente, mediante la expedición de la Ley 812 de 2003, *“[p]or la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”*, se estableció el 31 de enero de 2004 como límite temporal a la vigencia de los beneficios del retén social.¹⁷ Sin embargo, en la sentencia C-991 de 2004¹⁸ la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del aparte de la norma mencionada en la que se establecía que la protección del retén social se prolongaría hasta la fecha en mención, porque desconocía el mandato de progresividad en el desarrollo de los derechos sociales, teniendo en cuenta que dicho límite temporal no acarrearía un beneficio tal que justificara la afectación de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

Al respecto, en la sentencia C-795 de 2009 la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del inciso final del artículo 8 de la Ley 1105 de 2006, *“[p]or(SIC) medio de la cual se modifica el Decreto – Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional”*, hizo un recuento de su jurisprudencia sobre la protección laboral reforzada en los procesos de reestructuración del Estado, para concluir que:

“[...] tiene la condición de prepensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.”

En consecuencia, la Sala de Revisión a efectos de precisar si prospera el amparo que el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry reclama, relativo al retén social derivado de su condición de prepensionado, debe verificar si la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se produjo en el marco de un proceso de reestructuración administrativa de EMCALI y, posteriormente, constatar si en el expediente se encuentra acreditado que al tutelante le faltaban menos de tres años para cumplir los requisitos para que se le reconozca su derecho a la pensión de vejez.

6. El traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida para los beneficiarios del régimen de transición. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el derecho de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida cuando se afiliaron previamente al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Inicialmente, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-789 de 2002¹⁹ sobre la constitucionalidad de los parágrafos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se establecía que el régimen de transición no se aplicaría a las mujeres y los hombres que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuvieran más de 35 y 40 años de edad respectivamente, cuando dichas personas se acogieran voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni tampoco cuando decidieran cambiarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida. En esa sentencia, la Corte declaró que las disposiciones demandadas no son aplicables a los trabajadores que hubieran cotizado más de 15 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, siempre que al momento de regresar al régimen de prima media con prestación definida: *“a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”*.²⁰

Posteriormente, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-1024 de 2004²¹ sobre la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en lo referente a la modificación introducida por la mencionada norma al literal e) del artículo 13 de la Ley 100, en el sentido de establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen pensional cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez. En esa sentencia, la Corte declaró la exequibilidad de la norma pero reiteró que *“las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*.²²

Sin embargo, en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 se estableció una diferencia en la distribución de las cotizaciones de los afiliados entre los dos regímenes pensionales,²³ lo cual hacía imposible que los beneficiarios del régimen de transición que quisieran regresar al régimen de prima media con prestación definida cumplieran con el requisito de trasladar sus ahorros en una suma equivalente al monto del aporte legal correspondiente en caso de que no se hubieran trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Esta dificultad fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010,²⁴ en la cual se consideró que con la expedición del Decreto Reglamentario 3995 de 2008, en el que se estableció que el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media debe incluir los aportes de los afiliados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima,²⁵ dejaba de existir la imposibilidad de cumplir con el requisito de trasladar los ahorros en una suma equivalente al monto del aporte legal correspondiente si el afiliado hubiera permanecido en el régimen de prima media. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación reiteró su jurisprudencia establecida en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, señalando que: *“algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan con los siguientes requisitos:*

(i) *Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.*

(ii) *Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual*

(iii) *Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”*.²⁶

Igualmente, la Corte señaló que no se podía negar a los beneficiarios del régimen de transición el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por no cumplir del requisito de la equivalencia del ahorro *“sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”*.²⁷

7. En el expediente no se acreditaron las condiciones para que se reconozca el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry

7.1. En primer lugar, la Sala de Revisión encuentra que en el expediente no se acreditó que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry se hubiera producido en desarrollo de un proceso de reestructuración de las Empresas Municipales de Cali EMCALI – EICE – ESP.

Al respecto, durante el trámite de los fallos de instancia se aportaron copias de la Resolución No. 002536 del 3 de abril de 2000, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión para administrar los negocios, bienes y haberes de EMCALI,²⁸ y de la Resolución No. 000141 del 23 de enero de 2003, por la cual la misma entidad modificó la modalidad de la toma de posesión para administrar EMCALI por la toma de posesión con fines liquidatorios.²⁹ Sin embargo, en la parte resolutive de la Resolución No. 000141 del 23 de enero de 2003, se indicó que “[...] la Superintendencia de Servicios Públicos evaluará si las negociaciones señaladas en el considerando sexto se adelantan satisfactoriamente e indican razonablemente la posibilidad de recuperar y hacer viable EMCALI EICE ESP y se han concretado los respectivos memorandos de entendimiento, orientados a la realización de dichas medidas”.

Como puede verse, mediante la expedición de las resoluciones en mención, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión de la entidad accionada, situación distinta a la orden de reestructurar la entidad accionada.

7.2. En segundo lugar, La Sala de Revisión considera que el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry no acreditó que le faltan menos de tres (3) años para cumplir con los requisitos para adquirir su derecho a la pensión de vejez.

Aunque en su escrito de tutela, el actor manifestó que le faltan menos de tres años para adquirir su derecho a la pensión de vejez con fundamento en los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, norma que en su concepto le resulta aplicable y que establece como condiciones para tal reconocimiento, acreditar 20 años de servicio y 55 años de edad.³⁰ No obstante, para que al señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry se le reconozca su derecho a la pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985, debía acreditar que cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que al 1 de abril de 1994 tuviera 40 o más años de edad o 15 o más años de servicios cotizados.³¹

Del análisis de los documentos que obran en el expediente, la Sala de Revisión encuentra que al 1° de abril de 1994 el actor tenía 39 años de edad³² y, con fundamento en la información suministrada en el escrito de tutela, para esa misma fecha tan sólo tenía algo más de 6 años de servicios cotizados,³³ de lo cual se concluye que no acreditó ser beneficiario del régimen de transición y, por lo tanto, debía cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, norma en la cual se consagra que “[l]a edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres”.

Ahora bien, del análisis del material probatorio que obra en el expediente se concluye que para el año 2014, el actor tan sólo contará con 59 años de edad y, por lo tanto, para acceder a la pensión de vejez deberá tener 62 años de edad, es decir que, para el 26 de noviembre de 2009, fecha en la que fue declarada la insubsistencia de su nombramiento, le faltaban más de 6 años para cumplir la edad mínima para que se le reconozca su derecho a la pensión de vejez, lapso de tiempo muy superior a los 3 años exigidos para ser beneficiario de la protección especial a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores prepensionados.

En consecuencia, la Sala de Revisión considera que el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry no acreditó que al momento de ser declarada la insubsistencia de su nombramiento le faltaran 3 años o menos para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez y, por lo tanto, no tenía la condición de prepensionado, razón por la cual no accederá a la solicitud de protección de su derecho a la estabilidad laboral.

7.3. Por otra parte, el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry solicitó el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, petición que fue rechazada porque la administradora de fondos de pensiones a la cual está afiliado actualmente consideró que al peticionario le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse y no acreditó que al 1° de abril de 1994 tuviera 15 años de servicios cotizados.³⁴

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida cuando se afiliaron previamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha sostenido que para tener derecho a tal traslado, debe acreditarse que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se tenía más de 15 años de servicios cotizados, requisito que no probó el actor.

7.4. Finalmente, el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry argumentó que EMCALI vulneró su derecho al debido proceso al declarar la insubsistencia de su nombramiento sin ninguna motivación, y sin tener en cuenta que el cargo que ocupaba como Jefe de Departamento de EMCALI era de trabajador oficial y no de empleado público. Como prueba de dicha afirmación, el actor aportó copia del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 7 de noviembre de 2008, en el cual se declaró “[...] la nulidad del aparte del artículo decimoprimer de la Resolución No. 820 del 20 de [m]ayo del año 2004 por medio de la cual el Representante Legal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., clasificó el cargo de Jefe de Departamento como de Empleado Público”.³⁵ La Corte, sin embargo, no considera que esos dos reclamos estén llamados a prosperar.

Para empezar, la Sala de Revisión advierte que el cuestionamiento del tutelante está relacionado con una controversia real entre él y EMCALI sobre la naturaleza del cargo que ejercía. Las normas laborales, en concepto de esta Sala, no son unívocas en su sentido inicial y no determinan si, cuando menos *prima facie*, a él le asiste razón en ella. La Corte Constitucional podría, en ejercicio de sus competencias, pronunciarse acerca de la clase de cargo que desempeñaba en la entidad demandada, si al menos *prima facie* hubiera un sentido legal claramente aplicable, y si pudiera llegar a una conclusión, acerca de cómo ocurrieron los hechos, admisible en el proceso de tutela. Pero este no es el caso. Porque, en realidad, si bien el demandante reivindica la protección de sus derechos fundamentales, en esencia esa reivindicación depende del sentido que se le dé a la normatividad que gobernaba su vinculación a EMCALI. Y, como ni siquiera *prima facie* advierte la Corte que el sentido de esta última favorezca sus pretensiones, no puede concluir tampoco que se le hubiera vulnerado su derecho fundamental.³⁶

Por lo demás, el cuestionamiento elevado por el peticionario, en el sentido de que se le violó su derecho al debido proceso en tanto el acto de su desvinculación fue expedido sin motivación, debe ser ventilado ante la justicia competente, según lo que se defina en torno a la índole del cargo que ejercía en la entidad accionada. La Corte no puede definir ese aspecto, en este caso, porque la acción de tutela no obraría en ese sentido con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable. La motivación del acto, difícilmente podría conducir a evitar el perjuicio que, según el demandante, padece por las acciones y las omisiones que le son imputables a la parte pasiva de este proceso.

Por lo tanto, y en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta no resulta ser la vía procedente para determinar si EMCALI desvinculó al actor con fundamento en las normas legales a él aplicables, pues dicha decisión debe ser adoptada por el juez natural, no siendo la tutela un medio para obviar las acciones ordinarias establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano para resolver este tipo de asuntos, de conformidad con la naturaleza del vínculo que alega y que puede ejercerlas, siempre que, según el caso, no estén caducas o prescritas.

Ahora bien, en el fallo de primera instancia, el juez de tutela consideró que la acción procedente para desvirtuar la legalidad del acto administrativo que declaró la insubsistencia del nombramiento del actor era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo, no obstante, la Sala de Revisión considera que de la información que obra en el expediente no se puede concluir cual es la vía jurisdiccional apropiada para controvertir la legalidad de la desvinculación del actor, teniendo en cuenta que este sostiene que la naturaleza de su cargo era la de trabajador oficial.

7.5. Con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali el 1° de junio de 2010, que a su vez confirmó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali con Control de Garantías el 8 de abril de 2010, en el cual se negó la tutela de los derechos del actor, pero con fundamento en las consideraciones de la presente providencia.

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,

RESUELVE:

Primero. - CONFIRMAR la sentencia Proferida el 1º de junio de 2010 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, que a su vez confirmó la sentencia proferida el ocho (08) de abril de 2010 el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali con Control de Garantías, que negó la tutela instaurada por Andrés Guillermo Rosero Echeverry contra las Empresas Municipales de Cali- EMCALI-EICE-ESP, pero con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. - Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En los folios 28 y 29 del cuaderno No. 1, obra copia de la comunicación identificada con radicado EAO 784417, mediante la cual la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Horizonte le responde el derecho de petición radicado por el tutelante el 11 de mayo de 2009.
2. A folio 19 obra certificación de que el tutelante canceló \$4.095.000 por concepto de matrícula de su hija en el programa de ingeniería multimedia diurno en la Universidad Autónoma de Occidente de Cali.
3. En el expediente se aportó copia de las Resoluciones Nos. 002536 del 3 de abril de 2000 y 000141 del 23 de enero de 2003, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En la primera de ellas se ordena la toma de posesión de EMCALI para administrar los negocios, bienes y haberes de la Empresa, y en la segunda se modifica la modalidad de toma de posesión para administrar por la toma de posesión con fines liquidatarios.
4. El artículo 1 del Decreto 2527 de 2000 establece: "Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la caja, fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.”

5. Folios 225 y 226 del cuaderno principal. En adelante los folios a que se haga referencia harán parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente lo contrario.

6. En el folio 20, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry, en la que consta que nació el 12 de junio de 1954.

7. Ley 790 de 2002, artículo 12. “Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

8. Sentencia SU-389 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería, AV. Jaime Araújo Rentería). En esta sentencia la Corte Constitucional estudió la solicitud de amparo presentada por varias madres y padres cabezas de familia, que habían sido desvinculados dentro del proceso de liquidación de Telecom. La Corte consideró que en los casos de solicitud de protección del derecho al retén social, tanto las madres o padres cabeza de familia, como los prepensionados, podía acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada dentro del retén social.

9. Sentencia T-261 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). En esta sentencia la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una extrabajadora de la ESE Policarpa Salavarrieta, quien solicitó el amparo de su derecho a la estabilidad laboral reforzada derivada de su condición de prepensionada. En esa ocasión, la Corte consideró que la acción de tutela era procedente para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la tutelante, pero declaró la improcedencia de la acción porque no cumplió con el requisito de la inmediatez ya que la acción de tutela fue interpuesta luego de que transcurrieron cerca de 2 años, desde que se ordenó la liquidación de la entidad accionada.

10. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

11. Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) En esta sentencia, la Corte Constitucional estudia dos acciones de tutela interpuestas por igual número de aspirantes a Magistrados de Tribunal, quienes obtuvieron los puntajes más altos dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, pero que no fueron nombrados porque la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia nombró a personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de elegibles. En esta sentencia la Corte consideró que a pesar de la reiterada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en casos similares, en los casos en estudio, la acción de tutela era improcedente porque uno de los actores había instaurado la acción de tutela dos (2) años y nueve (9) meses después de ocurrida la elección, y

el otro actor la había instaurado dos (2) años y once (11) meses después.

12. En el folio 1 del cuaderno No. 1, se evidencia que la acción de tutela fue instaurada el 23 de marzo de 2010 y en el folio 10 del cuaderno No. 1, obra copia de la Resolución No. 001491 del 26 de noviembre de 2009, mediante la cual EMCALI declara la insubsistencia del nombramiento del señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry, decisión que le fue comunicada al actor el día 27 de noviembre de 2009, con fundamento en lo manifestado por el apoderado del tutelante en el hecho 2 del escrito de tutela. (folio 1 del cuaderno No. 1).

13. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

14. Sentencia T-194 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

15. Sentencia T-862 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

16. Ley 790 de 2002, artículo 12. “Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” El aparte subrayado “las personas con limitación física, mental, visual o auditiva”, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-174 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis. El aparte en letra itálica fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-044 de 2004 MP. Jaime Araujo Rentería “[...] en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”. La expresión “las madres” subrayado, fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1039 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, “[...] en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”.

17. Ley 812 de 2003, artículo 8, literal D. “El Gobierno Nacional promoverá una renovación de la administración pública basada en tres componentes: [...]c) Avance en la descentralización y su articulación con el ordenamiento territorial. // Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004. // Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez”. (la frase resaltada en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-991 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

18. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19. MP. Rodrigo Escobar Gil, decisión unánime.

20. Sentencia C-789 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil, decisión unánime).

21. MP. Rodrigo Escobar Gil, S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

22. Sentencia C-1024 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), (S.P.V. Jaime Araújo Rentería)

23. Ley 797 de 2003, artículo 7o. “El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: // Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización. // En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. // En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. // A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. // El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales. // En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. [...]”.

24. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, decisión unánime.

25. “Decreto Reglamentario 3995 de 2008, artículo 7°. “Traslado de Recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este Decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente: // Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado. // Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS. [...]”.

26. Sentencia SU-062 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

27. Sentencia SU-062 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

28. Folios 117 a 133 del cuaderno No. 1.

29. Folios 113 a 117, del cuaderno No. 1.

30. Ley 33 de 1985, artículo 1º.- “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

31. Ley 100 de 1993, artículo 36: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

32. En el Folio 20 del cuaderno No. 1, obra copia de la cédula de ciudadanía del actor en la que consta que el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry nació el 12 de junio de 1954, es decir que para el 1 de abril de 1994 tenía 39 años de edad.

33. En el escrito de tutela, el apoderado del actor afirmó que: “6.- Mi representado, cuenta en la actualidad con más de 55 años de edad y ha laborado como empleado público 21 años y 08 meses, así: con el Departamento de Planeación Municipal de Cali, desde el 28 de [d]iciembre de 1987 hasta el 31 de [o]ctubre de 1990, período durante el cual cotizó para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones ISS. Y desde el 31 de [o]ctubre de 1990, hasta [n]oviembre 26 de 2009, fecha en que fue declarado insubsistente del cargo que ocupaba en EMCALI EICE ESP, según [R]esolución No. 001491 del 26 de [n]oviembre del año anterior.”

34. En los folios 28 y 29, obra copia de la respuesta de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a la solicitud de traslado de régimen pensional presentada por el señor Andrés Guillermo Rosero Echeverry.

35. En los folios 43 - 55 del cuaderno de revisión, obra copia de la sentencia citada. Sin embargo, el día 14 de enero de 2011, se consultó la página de Internet del Consejo de Estado (www.consejodeestado.gov.co), encontrando que en el proceso identificado con número único 76001233100020050230702, se presentó recurso de apelación en contra del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 7 de noviembre de 2008, dentro de la acción de nulidad en contra del artículo 11 de la Resolución No. 820 del 20 de mayo de 2004, expedida por las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE-ESP. Actualmente se encuentra en la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, al despacho de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, para proferir fallo de segunda instancia.

36. En la Resolución No. 820 del 20 de mayo de 2004, el Representante Legal de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE - ESP, clasificó el cargo de Jefe de Departamento como de empleado público. Este acto administrativo fue demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero hasta la fecha de la presente providencia no se ha proferido una decisión sobre su legalidad.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:15:37