El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Tutela del 8 de noviembre 2018

Radicación No.: 66001-22-05-000-2018-00036-00

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Jairo de Jesús Arias López

Accionado: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira y Otros

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL / PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENSIONAL.**

La Corte Constitucional ha resaltado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, su ejercicio es viable de manera excepcional, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En ese tipo de casos, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de unos requisitos de procedibilidad de carácter general, al igual que de unas causales específicas, las cuales han sido señaladas por la corte en sentencias como la SU 415 de 2015. (…)

… el defecto material o sustantivo se configura cuando el operador judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es. (…)

En ese entendido, la Sala encuentra que las autoridades judiciales accionadas no vulneraron los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela, pues las decisiones adoptadas no se encuentran viciadas de un defecto sustantivo, toda vez que la aplicación del término prescriptivo contenido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, no era procedente por las razones ya expuestas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Noviembre 8 de 2018)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Jairo de Jesús Arias López** en contradel **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales** y la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, por medio de la cual solicita que se ampare su derecho fundamental de defensa.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### La demanda

 El actor manifiesta que mediante Resolución GNR 116020 del 25 de abril de 2016, le fue reconocida por parte de Colpensiones la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

 Señala que a pesar de habérsele reconocido la prestación bajo los postulados del referido Decreto, Colpensiones no aplicó para el reconocimiento del retroactivo pensional el término prescriptivo de 4 años contenido en el artículo 50 de esa normatividad, motivo por el cual acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para presentar una demanda en contra de Colpensiones reclamando el reconocimiento y pago del retroactivo desde el 22 de junio de 2012 y no desde el 8 de marzo de 2013, como le fue otorgado.

 Indica que dicha demanda le correspondió al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales, despacho en el cual le fueron negadas sus pretensiones aplicando el término de prescripción trienal, apoyando su decisión en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 11 de julio de 2015 No. 47291.

Agrega que el proceso fue conocido en sede de consulta por la Jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira quien confirmó la decisión de primera instancia basándose en los mismos argumentos.

Finalmente, alega que las operadoras jurídicas no tuvieron en cuenta que su pensión fue reconocida bajo el Régimen de Transición, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, desconociendo la integralidad en la aplicación de las normas, pues debía aplicarse en su integridad el referido decreto, incluyendo el artículo 50 que expresa que la prescripción de las mesadas es de 4 años.

 Con base en lo anterior solicita se proteja su derecho fundamental de defensa, y se ordene a los Juzgados Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira y Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dar aplicación al Decreto 758 de 1990 en su contexto integral, incluyendo el artículo 50 que habla sobre la prescripción.

#### Contestación de la demanda

Admitida la tutela, se dio traslado a los entes accionados, los cuales guardaron silencio.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a la Sala determinar si i) se configura en el presente caso alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en caso afirmativo, ii) si los Juzgados Segundo Municipal del Pequeñas Causas Laborales y Quinto Laboral del Circuito de Pereira han incurrido en un defecto sustantivo por no dar aplicación al término prescriptivo contenido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990 para reconocer el retroactivo pensional, toda vez que al actor le fue concebida la gracia pensional bajo dicha normatividad.

* 1. **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

La Corte Constitucional ha resaltado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, su ejercicio es viable de manera excepcional, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En ese tipo de casos, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de unos requisitos de procedibilidad de carácter general, al igual que de unas causales específicas, las cuales han sido señaladas por la corte en sentencias como la SU 415 de 2015, en la cual se indica lo siguiente:

*“El artículo 86 de la Carta establece que los ciudadanos pueden acudir a la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En tanto los jueces son autoridades públicas y algunas de sus acciones toman la forma de providencias, si con una de ellas se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.*

*Desde la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional sostuvo que la acción de tutela procede contra providencias judiciales si de manera excepcional se verifica que la autoridad que la profirió incurrió en una vía de hecho. Y actualmente, tras un desarrollo jurisprudencial que decantó esta postura, dentro del cual debe mencionarse la sentencia C-590 de 2005, se sustituyó el concepto de vía de hecho por el de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

*Según esta doctrina, la tutela contra providencias judiciales está llamada a prosperar siempre y cuando satisfaga todo un haz de condiciones. En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad general, a saber: (i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (que haya transcurrido un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación y la solicitud de amparo); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si (de haber sido posible) lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.*

*Solo después de superados los requisitos anteriores, el juez de tutela debe verificar, en segundo lugar, si se configura alguna de las condiciones de prosperidad del amparo, o causales especiales de procedibilidad. En este plano, el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente o (viii) violación directa de la Constitución. Además, debe definir si el haber incurrido en alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales.”*

* 1. **Defecto material o sustantivo como causal especifica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto material o sustantivo se configura cuando el operador judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es. En ese sentido, en sentencia T- 111 de 2018 la Corte Constitucional se ha pronunciado, indicando:

*“De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en la sentencia T-140 de 2012, reiterada por la T-007 de 2014, el defecto sustantivo se fundamenta en los límites al principio de autonomía e independencia judicial. Específicamente, en la observancia del orden jurídico prestablecido y el respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales.*

*Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la configuración del defecto sustantivo. Por ejemplo, en la sentencia SU-159 de 2002, la Corte estableció que este defecto se presenta cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por ejemplo, cuando: (i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o, a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecua a las circunstancias fácticas del caso.*

*Posteriormente, en la sentencia T-686 de 2007, esta Corporación afirmó que, aunado a las circunstancias anteriormente referidas, el defecto material como requisito específico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se genera cuando: (i) la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes, de la jurisdicción constitucional o contenciosa en la interpretación de una norma, es decir que desconoce el precedente; o (iii) cuando la norma aplicable al caso no es tenida en cuenta por el fallador.*

*En las sentencias SU-918 de 2013, SU-498 de 2016 y SU-395 de 2017, entre otras, la Corte mantuvo la caracterización del defecto sustantivo como un error de la providencia judicial que se genera en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas que rigen el asunto sometido a consideración del juez. El yerro de la decisión comporta la transgresión del ordenamiento jurídico vigente y tiene impacto en los derechos fundamentales de quien acude a la administración de justicia.*

*En esta oportunidad, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales que establecen que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por el ordenamiento, por ejemplo, su inexequibilidad o derogatoria por una norma posterior; (ii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iii) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; (iv) el juzgador se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.”*

* 1. **Régimen de transición**

 La transición es un beneficio establecido para los afiliados del Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones, que consiste en pensionarse bajo las condiciones que eran aplicables con la normatividad anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional creado por la Ley 100 de 1993.

 Este beneficio se encuentra establecido en el artículo 36 de la referida ley 100, y textualmente reza:

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

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

*(…)”*

 Hay que decir, que el legislador dentro del mismo artículo que le dio vida al Régimen de Transición, estableció que era procedente acudir al régimen anterior en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión, tiempo de semanas cotizadas y el monto de la prestación, en cuanto a los demás aspectos, precisó que estarían regidos por las dispociones contenidas en dicha norma.

 En la sentencia SU 023 de 2018 la Corte Constitucional, trató un tema similar al aquí debatido pues un beneficiario del régimen de transición acude a la acción de tutela, luego de agotar la vía ordinaria, con la pretensión de que se reliquidara su pensión de jubilación con base en el IBL establecido en el régimen especial contenido en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985, bajo el cual le fue reconocida su prestación. En dicha providencia el máximo órgano de la jurisdicción constitucional preciso lo siguiente:

*“Como conclusión del análisis que antecede, las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:*

*(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.*

*(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.*

*(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.*

*(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.”*

 Esta misma posición la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como se ve en sentencia SL 13184 de 2017, así:

 *“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. (…)*

 *(…)*

*De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.”*

* 1. **Del artículo 50 del Decreto 758 de 1990 por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990**

 Recientemente, el Consejo de Estado por medio de la sentencia 11001 03 25 000 2008 00013-00 (0353-2008) del 8 de febrero de 2018 ha declarado la nulidad del artículo 50 del Decreto 758 de 1990 en lo siguientes términos:

*En efecto, el artículo 50 del Acuerdo instaura en 4 años el término de «prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional», con lo que desconoce que el derecho al reconocimiento de la pensión, es imprescriptible, porque se trata de una prestación social de naturaleza periódica o de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, que según los mandatos de la Carta Política es irrenunciable, tal como lo establece su artículo 48 y cuyo pago debe ser oportuno según lo determina su artículo 53. A contrario, lo que legalmente bien puede someterse al término prescriptivo, es el derecho al cobro de las respectivas mesadas pensionales.*

*Es así como la Corte Constitucional en cuanto al derecho a la pensión y a la reclamación de las mesadas pensionales determinó, que el Legislador no puede consagrar la prescripción del derecho al reconocimiento de la pensión como tal, pero si, puede establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas; con lo que resulta ajustado a derecho el término de prescripción trienal, como lapso temporal que la ley fija para la reclamación de esos créditos o mesadas.*

*De igual manera, dicho artículo determina, que «La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe ... », con lo que a todas luces se aprecia error en el lenguaje utilizado en la redacción de la norma, pues resulta jurídicamente erróneo señalar, que la prestación prescribe, cuando en el ámbito del derecho laboral, como atrás se indicó, lo que prescribe es la acción concreta derivada del derecho al cobro de las correspondientes mesadas pensionales, si las mismas no son objeto de reclamación en los plazos señalados por la ley.*

*A lo anterior hay que agregar, que este precepto determinó: <<. ..el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida prescribe en un (1) año», desconociendo que el artículo 151 del Estatuto Procesal del Trabajo dispone, que la prescripción es de 3 años respecto de las acciones que emanen de las leyes sociales; y hay que tener presente, que esos subsidios, prestaciones o mesadas ya reconocidas, claramente se constituyen en derechos de carácter social, que se deben someter al término prescriptivo que el Código de Procedimiento Laboral establece, máxime que el artículo 151, fue declarado exequible por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-072 de 19948.*

*Y sin que se pueda omitir, que con posterioridad, en la Sentencia C-624 de 2003, la referida Corte se declaró inhibida para valorar la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 90 de 1946, precisamente por considerar, que fue derogado por cuenta del referido artículo 151 , que debe recalcarse, se erige como dispositivo de mayor jerarquía frente al Acuerdo 49 de 1990 por medio del cual el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios fijó el reglamento general del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, cuyos destinatarios son los afiliados al ISS y que debe sujeción estricta al Código Procesal del Trabajo.*

*De esta suerte, válidamente se puede afirmar, que el artículo 50 del Acuerdo 49 de 1990 deviene en ilegal al constituirse en una rústica reproducción del artículo 36 de la Ley 90 de 1946, que fue derogado por el artículo 151 del Estatuto Procesal del Trabajo, y es por tal motivo que se declarará su nulidad.*

 Adicional a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3287 del 8 de agosto del presente año, abordo un asunto con las mismas condiciones que el aquí debatido, pues el recurrente buscaba la aplicación del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lugar de lo previsto en el artículo 151 del CPTSS, en dicha providencia la precisó:

*“Sobre tal aspecto, esta Sala ha explicado que en las controversias que se sometan a estudio y decisión de la jurisdicción ordinaria en las especialidades del trabajo y de la seguridad social, el término de prescripción es el establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, y no el previsto en el artículo 50 antes referido, por ser este último de aplicación exclusiva para las reclamaciones que se adelanten ante el ISS en sede administrativa. Así se expuso en providencias CSJ SL1458-2015, CSJ SL 9078-2015, reiterada en la CSJ SL1632-2018:*

*[…] tanto en asuntos del trabajo como en los de la seguridad social, la prescripción corresponde al término trienal consagrado el art. 151 del CPT y SS y en el art. 488 del CST, mas no es de cuatro años como equivocadamente lo avaló el ad quem al confirmar la decisión de primera instancia, dado que el art. 50 del A. 049/1990 tiene aplicación exclusiva en los trámites que se surten frente a reclamaciones formuladas al I.S.S. en sede administrativa, tal y como lo ha recordado la Sala en múltiples oportunidades, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35506, reiterada en la SL6688-2014, y recientemente SL1458-2015 en la que se dijo:*

*Al respecto se ha de precisar que tiene sentado la Corte el criterio de que la prescripción del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, opera para las reclamaciones ante el Instituto de Seguros Sociales y no para acudir ante la justicia ordinaria laboral, toda vez que en este último evento se aplica el término de prescripción de tres años previsto en los artículos 448 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho de defensa del señor Jairo de Jesús Arias López, toda vez que los Juzgados Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira y Quinto Laboral del Circuito, omitieron aplicar el término prescriptivo del artículo 50 del Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento del retroactivo, a pesar de que la pensión de vejez del actor le fue reconocida bajo dicho Decreto por ser beneficiario del Régimen de Transición.

Como la presente acción constitucional se interpone contra una providencia judicial, es debido entrar a verificar si en efecto la acción es procedente, para lo cual es necesario revisar si cumple con los requisitos de procedibilidad de carácter general y, en caso afirmativo, se debe entonces pasar a estudiar si en el presente asunto se configura alguna de las causales específicas de procedibilidad:

i) Relevancia constitucional del asunto sometido al juez de tutela: La cuestión debatida es claramente de relevancia constitucional, toda vez que se examina si la autoridad judicial accionada ha vulnerado el derecho de defensa del actor al negarse a aplicar lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 en cuanto a la prescripción de las mesadas pensionales, a pesar de que al actor le fue reconocida la pensión a la luz de dicha normatividad.

ii) Agotamiento previo de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios: El señor Arias López agotó todos los recursos eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, pues impetró una demanda laboral contra Colpensiones buscando el reconocimiento de su retroactivo pensional con base en el término prescriptivo del Decreto 758 del 90, demanda que fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses, en primera instancia por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales, y luego mediante el grado jurisdiccional por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

iii) Inmediatez: En lo que respecta a este requisito, la Sala observa que el señor Jairo de Jesús lo satisface plenamente. La última actuación del proceso ordinario laboral es la providencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito el ocho de octubre de 2018, mediante la cual resolvió el grado jurisdicción de consulta, y la tutela se presentó tan solo dieciséis días después, el 24 de octubre de esa misma anualidad, lapso que resulta razonable.

 iv) Incidencia de la irregularidad procesal, cuando ésta se aduce, en la decisión judicial que se cuestiona: En este asunto el accionante no invoca una irregularidad procesal como fundamento de su solicitud sino que las sentencias censuradas incurrieron en un defecto sustantivo o material.

 v) Identificación de los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial: Los hechos que generan la vulneración del derecho del accionante fueron identificados claramente en el escrito de tutela.

vi) El fallo censurado no es de tutela: Se cuestiona una decisión judicial adoptada el 8 de octubre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Jairo de Jesús Arias López en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Ahora, una vez acreditados los requisitos de carácter general, pasa la Sala a verificar los defectos específicos atribuidos a la providencia judicial cuestionada. El accionante invoca como causal especifica de procedibilidad un defecto sustantivo o material, argumentando que los despachos accionados transgredieron la aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al no aplicar en su integridad la norma bajo la cual le fue reconocida la gracia pensional, esto es, el Decreto 758 de 1990, pues al conceder el retroactivo no tuvieron en cuenta el término prescriptivo del artículo 50 de esa normatividad.

En cuanto a la aplicación del régimen de transición, coinciden tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en indicar que este beneficio, contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1990, solo permite acudir al régimen anterior en lo que respecta a tres aspectos: i) edad para acceder a la prestación; ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas y iii) monto de la pensión, toda vez que el legislador dispuso que la norma en comento se aplicara de esa manera.

Es decir, que el benefició del régimen de transición deja de lado lo referente al término de prescripción previsto en los regímenes anteriores al sistema general de pensiones, pues no es posible acudir a las normas anteriores para regular aspectos distintos a los ya mencionados, pues en lo que respecta a otros factores se debe recurrir a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

En refuerzo a lo anterior, es preciso mencionar que recientemente fue declarada la nulidad del artículo 50 del Decreto 758 de 1990 por parte del Consejo de Estado, al considerar que dicho artículo constituía una rústica reproducción del artículo 36 de la Ley 90 de 1946, que fue derogado por el artículo 151 del Estatuto Procesal del Trabajo, normativa que fue erigida como dispositivo de mayor jerarquía frente al decreto en cuestión, de modo que, su aplicación no sería viable.

Adicionalmente, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha sido reiterado en su jurisprudencia al indicar que la prescripción de los cuatro años que contempla el Acuerdo 049 de 1990, solo era aplicable en reclamaciones por vía administrativa, puesto que en los procesos judiciales solo es aplicable el término prescriptivo de los tres años, toda vez que encuentra su sustento en el Código de Procedimiento Laboral.

En ese entendido, la Sala encuentra que las autoridades judiciales accionadas no vulneraron los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela, pues las decisiones adoptadas no se encuentran viciadas de un defecto sustantivo, toda vez que la aplicación del término prescriptivo contenido en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, no era procedente por las razones ya expuestas. En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: DENEGAR** el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no se impugnase, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario