

Sentencia T-063/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO-Ausencia de valoración probatoria por parte del funcionario judicial

Son dos los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió, de manera definitiva, sobre el sentido de la sentencia acusada.

DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

Cuando el funcionario judicial, en el análisis que antecedió la adopción de la sentencia, haya apreciado de manera errónea una o varias pruebas y decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido es un evento que la jurisdicción constitucional ha considerado como un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93

REGIMEN DE PENSIONES-Exención del impuesto sobre la renta y complementarios

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto la decisión judicial incurre en defecto fáctico por indebida y defectuosa valoración probatoria, porque se debió considerar que la pensión de jubilación del actor era objeto de exención

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto se incurre en defecto fáctico por indebida y defectuosa valoración probatoria, en tanto se debió concluir que la pensión del accionante hacía parte del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

Es claro que una adecuada apreciación de las pruebas debió conducir al Tribunal demandado a considerar que en efecto la pensión de jubilación del accionante era objeto de exención, de conformidad con lo establecido el numeral 5º del artículo 206 del Estatuto Tributario, por consiguiente, la liquidación de renta del año gravable 2009 efectuada por este era correcta y los actos impugnados merecían anularse.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto se evidencia un desconocimiento por parte de la DIAN, de las normas y jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de transición y del precedente fijado en la sentencia C-1261/05

Referencia: Expediente T-5.807.301

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2016, que confirmó el dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación el 17 de marzo de 2016, en el trámite del amparo constitucional promovido por José Johnny Martínez Donoso contra las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B.

El proceso de referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección¹ Número Diez de la Corte Constitucional, mediante Auto del 28 de octubre de 2016.

I. ANTECEDENTES

El 12 de enero de 2016, José Johnny Martínez Donoso formuló acción de tutela contra el Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y la Sección Cuarta, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que las sentencias proferidas el 19 de junio de 2014 y el 15 de octubre de 2015, respectivamente, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1. Demanda y solicitud

1.1. El accionante José Johnny Martínez Donoso manifiesta que comenzó a trabajar para la sociedad Texas Petroleum Company, a partir del 11 de febrero de 1985, por medio de un contrato a término indefinido, empresa que, posteriormente, fue sustituida por Ominex de Colombia Ltda. y ésta última por Mansarovar Energy Colombia Ltda.

1.2. El 22 de octubre de 2008, Martínez Donoso le informó a la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. la intención de desvincularse laboralmente de la misma por considerar que, al cumplir más de 23 años de servicio y contar con 55 años de edad, le asistía el derecho a recibir la pensión de jubilación establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo² (en adelante CST), a la que tenía derecho de conformidad con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El 6 de noviembre la empresa le informó que accedían a la petición de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada, teniendo en cuenta que cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 y el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo.³ Con fundamento en lo anterior el 15 de noviembre de 2008 el vínculo laboral terminó de mutuo acuerdo, el último cargo desempeñando por el señor Martínez Donoso fue Ingeniero III, con un salario integral mensual de \$9'952.071, la pensión fue reconocida a partir del 16 de noviembre de 2008.

1.3. El 20 de enero de 2009 José Johnny Martínez Donoso y la empresa Mansorovar Energy Colombia Ltda., suscribieron un contrato de transacción de salarios y prestaciones en el que consta, entre otros asuntos, que a partir del 1º de abril de 1994 la empresa afilió a José Johnny al Instituto de los Seguros Sociales (en adelante ISS), entidad a la que le consignó el bono pensional a su nombre, por el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1985 y el 31 de marzo de 1994 por una suma \$158´459.461, así mismo, manifestaron que la empresa reconoció la pensión de jubilación al señor Martínez Donoso a partir del 16 de noviembre de 2008, la cual fue liquidada con el 75% del promedio del salario recibido en los últimos 10 años, correspondiéndole una mesada de \$6´886.217, pensión que sería pagada hasta la fecha en la que el ISS le reconociera la pensión de vejez.

1.4. El accionante indica que el 29 de julio de 2010 presentó ante la DIAN declaración de renta por el año gravable 2009, en el renglón 50 denominado renta exenta registró las mesadas que había recibido por concepto de pensión de jubilación por valor de \$96´382.000 y liquidó un saldo a favor de \$7´913.000, cifra que posteriormente fue modificada en la declaración de corrección presentada en cuantía de \$7´373.000.

1.5. El 29 de febrero de 2012, la División de Gestión de Liquidación Oficial de Revisión de la DIAN, por medio de Liquidación Oficial de Revisión No. 322412012000103, determinó oficialmente el impuesto de renta del año gravable 2009 presentado por el accionante, recalculó todos los ingresos laborales en el entendido que, lo declarado como renta exenta, realmente se trataba de una pensión anticipada que no goza de la exención del 100% y solo le es aplicable una exención del 25% aplicado a los pagos laborales, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º, del artículo 206 del Estatuto Tributario, en consecuencia, ordenó a Martínez Donoso pagar la suma de \$42´880.000, de los cuales \$11´717.000 corresponden al gravamen que debía pagar y \$31´163.000 por la sanción que le imponen por inexactitud en la declaración de renta del año 2009.

Una vez le fue notificada la anterior decisión, el accionante presentó recurso de reconsideración ante la DIAN argumentando que no se tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación que le fue reconocida por su empleador, la que obedeció al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo y en momento alguno hizo parte de un plan de retiro voluntario para que le fuera reconocida una pensión anticipada. Adujo que suscribió una transacción con su empleador

para dar por terminado el contrato de trabajo debido a que había cumplido los requisitos que el CST exige para que le reconocieran la pensión de jubilación.

Por medio de la Resolución No.900.161 del 12 de abril de 2013, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Jurídica de la DIAN confirmó la decisión y el monto que debía pagar el contribuyente.

1.6. A fin de controvertir las decisiones de la DIAN, el accionante interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa solicitando la nulidad de los actos administrativos que modificaron la declaración de renta que presentó del año gravable 2009.

1.6.1. La primera instancia le correspondió conocerla al Juzgado Cuarenta Administrativo de Bogotá, despacho que, en sentencia del 19 de junio de 2014, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente. Al efecto consideró que la pensión que fue reconocida hacía parte de un plan de retiro voluntario, no era de orden legal y, por consiguiente, las sumas percibidas por él no encajan en la susodicha exención, pues tal prestación fue reconocida temporalmente por parte de su ex empleador con el objeto de dar por terminado el contrato laboral que los vinculaba, supeditada al reconocimiento de la pensión de vejez que posteriormente debiera asumir el ISS, previo cumplimiento de los requisitos registrados en el sistema de seguridad social.

1.6.2. En contra de la anterior decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, correspondiéndole su conocimiento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, el cual, mediante fallo de 15 de octubre de 2015, confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que el actor se acogió a un plan de retiro voluntario, con pensión anticipada y transitoria a cargo del empleador.

1.7. Con apoyo en los hechos descritos el accionante presentó acción de tutela solicitando la protección a su derecho fundamental al debido proceso que considera vulnerado por la indebida valoración probatoria en la que incurrieron los jueces demandados en esta causa.

2. Fundamentos de la demanda y pretensiones

2.1. El actor comienza por explicar que antes de la expedición del nuevo Sistema de

Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 existían distintos regímenes pensionales, entre ellos, el del sector privado regulado en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo que establece la obligación del empleador de reconocer y pagar la pensión a aquellos trabajadores varones que cumplieran 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

2.2. Con la expedición de la Ley 100 de 1993, para la compañía petrolera en la que trabajó, surgió la obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, a través del Instituto de los Seguros Sociales -ISS-. De igual forma, en el artículo 36 ibíd se estableció un régimen de transición, para aquellas personas que al momento de la expedición de la ley tuvieran 40 de edad o más, para los hombres, o 15 años de servicio o más, a quienes se les aplicaría el régimen pensional anterior al cual estaban afiliados en relación con 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.

2.3. Por su parte, el Decreto 813 de 1994 determinó que el citado régimen de transición aplicaba para las pensiones de vejez y de jubilación de todos los trabajadores del sector privado y para tener derecho a la transición el empleado debía cumplir con el requisito de la edad o el tiempo de servicio que estableció la precitada ley. En el caso de las pensiones reconocidas por las empresas del sector privado los requisitos y montos de la pensión serían los que se establecieron en los artículos 260 y 268 a 272 del CST, sin perjuicio de los derechos que hayan adquirido los empleados, en virtud de la aplicación de las disposiciones pactadas en convención o pacto colectivo de trabajo o previstos en laudo arbitral.

2.4. De igual forma, el actor hizo referencia al concepto del Instituto de los Seguros Sociales No. 12845 de 20085 mediante el cual resolvió una consulta relacionada con el trámite de las pensiones de jubilación de los trabajadores del sector público y privado, una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el cual confirma que sus argumentos son correctos y se ajustan a derecho.

2.5. Sostiene el señor Martínez Donoso que al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993 cumplía con los requisitos señalados en el artículo 36, debido a que nació el 19 de marzo de 1953 y al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, de manera que el empleador le debía aplicar el régimen al cual pertenecía antes de la expedición del nuevo

régimen de pensiones. De tal forma que la pensión de jubilación debía reconocérsele en los términos establecidos en el artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo. Por su parte, la empresa lo afilió al ISS a partir del 1º de abril de 1994 y consignó el bono pensional en esa entidad.

En su caso, el derecho a la pensión de jubilación lo adquirió el 19 de marzo de 2008 cuando cumplió 55 años de edad, fecha en la que contaba con más de 23 años laborados, motivo por el cual la empresa le reconoció la pensión de jubilación a partir del 16 de noviembre de 2008.

2.6. En cumplimiento de su deber legal, en el año 2010, efectuó la declaración de renta correspondiente al año anterior, en ella informó el monto que había percibido por la pensión de jubilación que le habían reconocido y consideró que se encontraba exenta del impuesto debido a que cumplía con el requisito establecido en el párrafo 3,6 del artículo 206 del Estatuto Tributario que establece: “Para tener derecho a la exención consagrada en el numeral 5 de este artículo, el contribuyente debe cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión, de acuerdo con la Ley 100 de 1993”, en este caso, la pensión que percibía se encontraba contemplada en el régimen de transición del nuevo sistema de seguridad social.

Sostiene que los anteriores argumentos no fueron acogidos por la DIAN, entidad que tiene una errada interpretación de las normas descritas y desestimó las pruebas aportados al trámite.

Por su parte, los jueces que conocieron del proceso contencioso administrativo desestimaron los argumentos y las pruebas presentadas, al denegar las pretensiones solicitadas con iguales argumentos que la DIAN, al considerar que la prestación reconocida era una pensión voluntaria que no se encuentra dentro de los requisitos que exige la citada norma.

2.7. Partiendo de la situación descrita, el accionante acusa las decisiones judiciales por defecto fáctico por indebida valoración probatoria pues, a su juicio, las sentencias demandadas no efectuaron una adecuada estimación de las pruebas arrimadas al proceso contencioso administrativo y, de esta manera, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

2.7.1. Sostiene el actor que de haberse apreciado correctamente las pruebas que se aportaron al proceso, entre ellas: su documento de identidad, el contrato de trabajo, la transacción y la audiencia de conciliación que suscribió con su empleador, se podía constatar que al cumplir con todos los requisitos que exigía el régimen pensional establecido en el CST, la empresa para la cual laboró le concedió la pensión de jubilación. En realidad, en ninguna de las pruebas aportadas dice que su pensión hacía parte de un plan de retiro voluntario en el que se acordaba una pensión provisional hasta que el ISS le reconociera la pensión de vejez. Así mismo, considera que hubo desconocimiento de las normas pensionales que regulan la materia.

Concretamente, señaló que los jueces administrativos no tuvieron en cuenta que el contrato de transacción y la conciliación aportadas al trámite se suscribieron de conformidad con lo preceptuado en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, la empresa para la cual laboró debía aplicarle el régimen más favorable, continuar pagando los aportes al Sistema de Seguridad Social al ISS y reconocerle la pensión establecida en el régimen anterior. Así las cosas, una vez cumpliera los requisitos señalados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 al ISS le correspondía reconocer la pensión de vejez, hecho lo cual la empresa quedaba liberada del pago total de la pensión o solo parcialmente si el monto de la pensión asumida por el ISS fuese inferior a la cuantía de la pensión de jubilación que venía recibiendo.

Advierte que dentro del proceso administrativo los jueces tampoco valoraron los elementos de convicción aportados, en los cuales consta que antes de suscribir el contrato de transacción solicitó la terminación del vínculo laboral debido a que cumplió con los requisitos legales para acceder a la pensión de jubilación. Similar situación ocurrió con la certificación que la empresa expidió para ser presentada ante la DIAN en la que consta que la pensión se concedió de conformidad con lo regulado en el CST.

2.7.2. En consecuencia, las mesadas pagadas por la compañía Mansorovar Energy Colombia Ltda. se encontraban exentas del pago total del impuesto sobre la renta y complementarios, según lo establecido en el numeral 5º, del artículo 2067 del Estatuto Tributario⁸ y, en ese sentido, las entidades demandadas debieron decretar la nulidad de los actos expedidos por la DIAN a través de los cuales modificó su declaración de renta del año gravable 2009.

2.8. Con fundamento en las circunstancias fácticas descritas solicita que: (i) declarar que la decisión del Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, a través de la decisión emitida el 15 de octubre de 2015, dentro del expediente No. 11001333704020130003201, por medio de la cual se negó la nulidad de la liquidación oficial de revisión No. 322412012000103 del 29 de febrero de 2012 y la Resolución No. 900.161 del 12 de abril de 2012 constituyen una vía de hecho; (ii) como consecuencia de lo anterior declarar que las actuaciones del Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B dentro del referido expediente no constituyen una providencia judicial y (iii) ordenar al Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, proferir sentencia dentro del proceso No. 11001333704020130003201, en la cual se haga una debida valoración probatoria, teniendo en cuenta la demanda y los alegatos de conclusión presentados.

3. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes copias simples:

3.1. Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, del 15 de octubre de 2015, dentro del proceso contencioso administrativo que presentó José Johnny Martínez Donoso en contra de la DIAN, aportada por el magistrado ponente en la respuesta a la tutela.⁹

3.2. Solicitud dirigida al Presidente de la compañía Mansarovar Energy Colombia Ltda., fechada 21 de octubre de 2008, en la que el señor José Johnny Martínez Donoso manifiesta su deseo de retirarse de la empresa debido al cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 260 del CST para el reconocimiento de la pensión de jubilación e incluirlo en la nómina de pensionados a partir del 16 de noviembre de 2008. Así mismo, requirió la liquidación y acreencias laborales legales y extralegales a que tenía derecho.¹⁰

3.3. Oficio de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., del 6 de noviembre de 2008, informando al accionante que accedía al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por cumplir los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 y el artículo 260 del CST, al efecto, el monto de la mesada pensional sería el correspondiente al 75% del promedio de

su salario integral recibido durante los 10 últimos años, indexados según los indicadores certificados por el DANE, por último, manifestaron que en el transcurso de un mes debían celebrar el acta de conciliación.¹¹

3.4. Contrato de transacción de salarios y prestaciones suscrito entre José Johnny Martínez Donoso y Mansarovar Energy Colombia Ltda., suscrita el 20 de enero de 2009, en la que consta el pago del bono pensional, la afiliación al ISS, el reconocimiento de la pensión de jubilación a partir del 16 de noviembre de 2008 y el pago de los aportes a la seguridad social hasta tanto el ISS reconociera la pensión al señor Martínez Donoso.¹²

3.5. Audiencia de conciliación celebrada el 23 de abril de 2009 en el Juzgado veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá entre la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. y José Johnny Martínez Donoso en la cual consta que:¹³

- La empresa afilió, a Martínez Donoso, al ISS a partir del 1º de abril de 1994.
- La compañía pagó al ISS un bono pensional por valor de \$158´459.461, a nombre de José Johnny Martínez Donoso por el periodo laborado entre el 11 de febrero de 1985 y el 31 de marzo de 1994.
- El accionante recibió salarios y prestaciones sociales por valor \$13´946.722.
- La compañía entregó al señor Martínez Donoso la suma de \$47´571.581, a título de bonificación.
- Reconocieron a Martínez Donoso la pensión de jubilación a partir del 16 de noviembre de 2008, correspondiente al 75% del promedio del salario recibido en los últimos 10 años, por valor \$6´886.217, hasta la fecha en la que el ISS reconociera la pensión de vejez al señor Martínez Donoso.
- La empresa seguiría cotizando al ISS los aportes de seguridad social hasta el otorgamiento de la pensión por parte de esa entidad y, una vez se concediera, la empresa solo será responsable del pago de la diferencia en el monto de la pensión si este fuera inferior.

3.7. Registro de ingreso de trabajadores de Texas Petroleum Company, en el que consta que José Johnny Martínez Donoso comenzó a laborar en la empresa el 11 de febrero de 1985.¹⁵

4. Oposición a la demanda de tutela

Por Auto del 21 de enero de 2016, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó ponerla en conocimiento de las autoridades judiciales demandadas y vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, para que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

4.1. Tribunal Contencioso Administrativo de la Cundinamarca

4.1.1. Dentro de la oportunidad procesal, el magistrado ponente de la decisión objeto de censura dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que efectuó un recuento de los supuestos fácticos de la demanda que el accionante interpuso contra la DIAN. Seguidamente, sostuvo que el debate se centró en determinar si José Jhonny Martínez Donoso tenía derecho a beneficiarse de la exención prevista en el inciso 5º, del artículo 206 del Estatuto Tributario.

4.1.2. Afirmó que estuvo de acuerdo con la sentencia de primer grado por cuanto el artículo 206 del ET establece como gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de una relación legal o reglamentaria, excepto las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobreviviente y riesgos profesionales, de tal forma que para acceder al beneficio se debía cumplir con lo establecido en el parágrafo 3º ibíd que establece: “el contribuyente debe cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión de acuerdo con la Ley 100 de 1993”.

4.1.3. Partiendo del contrato de transacción celebrado entre Mansorovar Energy Colombia Ltda. y José Jhonny Martínez Donoso, la Sala llegó a la conclusión de que el accionante se acogió a un plan de retiro voluntario, con pensión anticipada y transitoria a cargo del empleador, hasta que el trabajador accediera a la pensión de vejez que posteriormente habría de reconocerle el ISS. En consecuencia, el demandante no tenía el status pensional requerido por la Ley 100 de 1993 y por ello la empresa se comprometió a seguir cotizando al ISS hasta que cumpliera los requisitos para que este instituto reconociera la pensión de vejez.

4.1.5. Con fundamento en lo anterior, considera el magistrado ponente que la pensión que le

fue reconocida al actor no cumple con el condicionamiento que prescribe el parágrafo 3º, del artículo 206 de Estatuto Tributario para materializar la exención prevista en el numeral 5º del mismo artículo.

4.1.6. Señaló que el accionante plantea en la acción de tutela los mismos argumentos presentados en el proceso contencioso, como si se tratara de una tercera instancia, pretendiendo reabrir el debate y desplazar al juez natural de sus competencias.

4.1.7. Con fundamento en los argumentos descritos solicitó negar las pretensiones de la tutela por cuanto, en el presente caso, se profirió una sentencia al tenor de la Constitución y la ley, en consecuencia, no vulneró los derechos fundamentales que el accionante reclama.

4.2. Unidad Administrativa Especial de Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá Ministerio de Defensa Nacional -DIAN-

En la respuesta, la entidad sostiene que la tutela es improcedente al encontrarse plenamente demostrado que el proceso contencioso administrativo se adelantó de acuerdo a las normas aplicables al caso, no se evidencia ninguna causal de nulidad y dentro del control jurisdiccional el accionante fue vencido, sin que se advierta alguna violación de los derechos fundamentales invocados.

4.3. Juzgado Cuarenta Administrativo del Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá

El juez, en atención al requerimiento judicial sostuvo que no comparte el criterio del tutelante porque las pruebas arrojadas al proceso se evaluaron de manera íntegra, a la luz de las reglas de la sana crítica. En razón de lo anterior las pretensiones de la demanda se negaron teniendo en cuenta que en materia tributaria los beneficios son de interpretación restrictiva. En consecuencia, solicitó declarar el amparo improcedente o negarlo.

5.1. Primera instancia

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de marzo de 2016, negó la solicitud de tutela argumentando que el Tribunal accionado profirió la sentencia valorando adecuadamente las pruebas obrantes dentro del expediente, específicamente, el contrato de transacción celebrado el 20 de enero de 2009 entre el actor y Mansarovar Energy Colombia Ltda. Al efecto consideró que dichas

pruebas se estudiaron de acuerdo con las reglas de la experiencia, la sana crítica y el precedente establecido en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, proferida por la Sección Cuarta¹⁶ del Consejo de Estado, en la que respecto a las pensiones anticipadas precisó que estas son las reconocidas por el empleador, en el evento en que el trabajador no cumple con los requisitos previstos para acceder a la pensión legal, las cuales se encuentran por fuera del Sistema General de Pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, motivo por el cual sí son objeto de gravamen.

De igual forma destacó el precedente jurisprudencial plasmado en la sentencia T-038 de 2014,¹⁷ de esta Corporación, según el cual, la tutela no puede considerarse una tercera instancia o un medio adicional al proceso ordinario para controvertir decisiones judiciales cuando la interpretación del juez no le es favorable a los intereses del accionante.

En razón de lo anterior, la Sala consideró que la providencia cuestionada se ajusta a derecho y no resulta vulneradora de ningún derecho fundamental.

5.2. Impugnación

5.2.1. Dentro del término de rigor, el accionante impugnó la decisión, reiterando los argumentos expuestos en la tutela. Agregó que no se efectuó una completa valoración probatoria de los documentos allegados al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al darle una defectuosa interpretación al contrato de transacción que aportó como prueba y, tampoco, se dio relevancia a los supuestos fácticos que dieron origen al acuerdo.

De tal forma que no se tuvieron en cuenta los certificados ni los documentos expedidos por la empresa en los que consta que era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, la norma aplicable para su reconocimiento pensional era el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

5.2.2. Finalmente, sostuvo que la acción de tutela resulta procedente, en la medida en que a pesar de emplear todas las vías legales que tiene a su alcance las entidades demandadas incurrieron en defecto fáctico y las decisiones proferidas en el trámite contencioso no pueden considerarse una providencia judicial sino una vía de hecho, de tal forma que no se estaría suplantando al juez natural ni tampoco se estaría creando inseguridad jurídica, pues lo que se pretende es que se profiera, de manera correcta, las providencias censuradas en el

sentido de que estas deben orientarse a maximizar los principios y valores constitucionales que involucran la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos.

En ese sentido, considera que el fallador de segunda instancia ha debido valorar todas las pruebas aportadas al trámite judicial y tener en cuenta las normas aplicables en materia pensional para los empleados del sector privado.

5.3. Segunda instancia

5.3.1. La Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 4 de agosto de 2016, confirmó el fallo dictado en primera instancia.

5.3.2. Para el ad quem en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el actor contra la DIAN, no prosperaron las pretensiones debido a que no se encontró probado si la pensión que le fue reconocida al demandante, por parte de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., hacía parte de la renta exenta para el año gravable 2009, en los términos del artículo 206 del ET.

En dicha decisión se concluyó que la pensión que recibía el actor no fue reconocida por ninguno de los sujetos pertenecientes a los regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993.

5.3.3. A juicio de este fallador, dentro del trámite judicial no se incurrió en un defecto sustantivo o en violación del derecho al debido proceso, en consideración a que el Juez y el Tribunal contencioso administrativo aplicaron la norma dentro del margen de interpretación razonable junto con las pruebas allegadas al expediente, ante lo cual concluyeron que no era posible entender que la pensión reconocida al actor gozaba de renta exenta para el año gravable 2009.

5.3.4. Asimismo, sostuvo que no se configuró el defecto fáctico alegado, pues al revisar las sentencias proferidas por las autoridades judiciales se logró verificar que éstas, a partir de los elementos de convicción examinados, concluyeron que los actos administrativos de la DIAN no se encontraban viciados de nulidad y, por tanto, no era posible acceder a las

pretensiones de la demanda. Por el contrario, consideró que las decisiones se encuentran ajustadas a los principio de la sana crítica y autonomía judicial, al estar debidamente motivadas y razonadas.

5.3.5. La inconformidad planteada, en este caso, no implica que las providencias acusadas hayan incurrido en una vía de hecho. En razón de ello no pueden ser estudiadas nuevamente por el juez constitucional, pues su análisis es de competencia del juez natural del proceso y la tutela no está llamada a convertirse en una instancia adicional para reabrir el debate que se surtió en el proceso, dentro del cual se hizo uso de los medios de defensa previstos legalmente.

En conclusión, para el ad quem las pruebas arrimadas al proceso fueron debidamente valoradas y, en consecuencia, se evidencia que la controversia se resolvió bajo el sustento probatorio, legal y jurisprudencial adecuado y las decisiones no obedecieron a un capricho infundado por parte de los juzgadores.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 25 de enero de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación.

2. Planteamiento del problema jurídico y cuestiones jurídicas a resolver

2.1. En la presente oportunidad le corresponde a la Sala establecer si las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor contra la DIAN, incurren en defecto fáctico derivado de una indebida valoración probatoria de las pruebas que acreditan que la pensión de jubilación que recibió de su empleador era de origen legal, en consecuencia, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

2.2. Para resolver el mencionado problema jurídico, previamente, debe la Sala abordar el estudio de los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el defecto fáctico derivado de una indebida apreciación y valoración probatoria como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) si la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo de Trabajo a cargo de los empleadores es de orden legal y (iv) si las pensiones que recibían los trabajadores que se encontraban amparados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 gozaron de la exención del impuesto sobre la renta y complementarios. A partir de las anteriores consideraciones se procederá a resolver el caso concreto.

3. Reiteración de jurisprudencia en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

3.2. En relación con la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte, en la Sentencia C-543 de 1992, sostuvo que, debido a la prevalencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica, autonomía judicial y a la garantía procesal de la cosa juzgada, aquella resultaba improcedente cuando mediante ella se pretendía cuestionar providencias judiciales,¹⁸ salvo cuando se promovía como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, respecto a las actuaciones de los jueces que violaran o amenazaran de un derecho fundamental. La excepción planteada se sustentó en que a pesar de la calidad jurídica que ostentan los jueces de la república cuando administran justicia, sus actuaciones pueden ser cuestionadas cuando infrinjan derechos fundamentales, eventos en los cuales la acción de tutela procedía.

3.3. A partir de la anterior regla, la jurisprudencia constitucional, al examinar actuaciones judiciales que incurrieran en una desviación de tal magnitud que no merecía la denominación de providencia judicial, sostuvo un criterio conforme al cual estas constituían una expresión de hecho que permitía interponer la acción de tutela contra providencias judiciales. Partiendo

de lo expuesto, la jurisprudencia desarrolló la figura denominada “vía de hecho”, referida a sentencias abiertamente injustas.

3.4. Posteriormente, mediante distintas sentencias se determinó la existencia de varios tipos de vicios o defectos contenidos en el fallo judicial y que constituyen el fundamento de la vulneración de las garantías fundamentales, entre los cuales se encuentran el sustantivo, el orgánico, el fáctico o el procedimental. Ello, justificado en que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que cobijadas, en principio, por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que son los bienes jurídicos más preciados para el hombre.

3.5. Más adelante, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005,¹⁹ reiteró la regla general de improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, con el fin de resguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial.

Asimismo, en concordancia con la jurisprudencia²⁰ proferida hasta ese momento, según la cual en circunstancias excepcionales cuando se verificaba la vulneración de derechos fundamentales y se acreditaba el cumplimiento de ciertos requisitos que demarcaban el límite entre la protección de bienes jurídicos y los principios y valores constitucionales que resguardan el ejercicio legítimo de la función judicial, la Corte reiteró que sí era procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

En esta oportunidad la Corte compiló los denominados requisitos de procedencia en “generales” y “específicos”. El primero, se refiere a la procedencia de la acción de tutela y, el segundo, atiende la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente, el derecho al debido proceso.

3.5.1. La Corte identificó que los requisitos generales son aquellos que se deben cumplir ante los jueces constitucionales antes de estudiar el tema de fondo, pues habilitan la procedencia de la acción de amparo constitucional. Tales requisitos son: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y

proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible y, (vi) que el fallo impugnado no se trate de una acción de tutela.

3.5.2. En lo que respecta a los requisitos específicos fueron unificados en las denominadas causales de procedibilidad, a partir del reconocimiento de los siguientes defectos o vicios materiales: orgánico,²¹ sustantivo,²² procedimental,²³ fáctico,²⁴ error inducido,²⁵ decisión sin motivación,²⁶ desconocimiento del precedente constitucional²⁷ y violación directa a la Constitución.

3.6. En conclusión, la acción de tutela procede, excepcionalmente, como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que: (i) se cumplan los requisitos generales de procedencia; (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas; y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.²⁸

4.1 Defecto fáctico por ausencia o defecto de valoración probatoria por parte del funcionario judicial

4.1.1. Ante la necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia, se requiere de providencias judiciales que se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso y cuando ello no es así cabe la posibilidad de cuestionar las decisiones judiciales por vía de tutela en atención a sus deficiencias probatorias de tal forma que se cierre la posibilidad de expedir decisiones arbitrarias y se incentive la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.

Esta Corporación ha considerado que se presenta un defecto fáctico cuando el funcionario judicial, “a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”.²⁹

Son dos, entonces, los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió, de manera definitiva, sobre el sentido de la sentencia acusada.

4.1.2. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio

Cuando el funcionario judicial, en el análisis que antecedió la adopción de la sentencia, haya apreciado de manera errónea una o varias pruebas y decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido³⁰ es un evento que la jurisdicción constitucional ha considerado como un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.³¹

De tal manera que cuando lo concluido por el juez es manifiestamente arbitrario e incorrecto, se desvincula de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria y no hay congruencia entre lo acreditado y lo decidido, el juicio deviene en caprichoso, caso en el cual la providencia adoptada vulnera derechos y garantías constitucionales como el debido proceso³² y el acceso a la administración de justicia³³ de aquellas personas que acudieron ante los jueces para dirimir sus controversias.

Ante tal escenario, la intervención del juez de tutela es factible en la medida en que el error que se observa es notorio, evidente, manifiesto y decisivo en la sentencia. En esos eventos el operador judicial excede su autonomía en la formación libre de su convencimiento.

De no presentarse situaciones como las descritas el juez constitucional no debe intervenir, pues, la tutela “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.³⁴<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-473-14.htm> – _ftn11

5. Seguridad social en pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993

5.1. El concepto de seguridad social fue introducido por primera vez en 1936 a la Constitución de la época. A partir de entonces previó como garantía constitucional y deber del Estado frente a sus ciudadanos, definiéndola como “La asistencia pública es función social del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.” De igual forma ordenó al legislador reglamentar la forma cómo se prestaría la asistencia por parte de los particulares y del Estado directamente.

5.2. De igual forma, a través de la ratificación de algunos instrumentos internacionales³⁵ el Estado colombiano se obligó a implementar medidas que aseguraran a las personas protección frente a las contingencias que les afectaran en materia de seguridad social en pensiones, al considerarlas como un derecho humano. Así mismo, aquel se comprometió a desarrollar una legislación interna que promoviera las condiciones mínimas de previsión social.

5.3. Para cumplir los compromisos adquiridos se expidieron diversas disposiciones que reglamentaron las relaciones de los empleadores con los trabajadores en materia pensional y se reguló el sector público y privado a través de la Ley 6ª de 1945,³⁶ Ley 4ª de 1966,³⁷ Decreto 3135 de 1968,³⁸ Ley 33 de 1985,³⁹ Ley 71 de 1988,⁴⁰ y artículo 26041 del Código Sustantivo del Trabajo. De igual forma, entre los años 1945 y 1946, crearon la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y las cajas de previsión del orden departamental y municipal.

Por medio de la Ley 90 de 1946, se creó el seguro social obligatorio y el Instituto de Seguros Sociales, entidad que, a partir del año de 1967, asumió el reconocimiento del riesgo de vejez y la sustitución de la pensión de jubilación a cargo de los empleadores. De igual forma, dicha ley generó para los empleadores la obligación de afiliar a sus empleados al sistema del Seguro Social, para que, una vez cumplidos los requisitos señalados por las normas de creación de éste, fuese esta entidad y no el empleador, la encargada de asumir y reconocer la prestación por el riesgo de vejez. También introdujo la obligación, en cabeza de los empleadores, de hacer los aprovisionamientos de capital correspondientes en cada caso y entregarlos al Instituto con el fin de que éste pudiera asumir el aseguramiento de los riesgos de vejez e invalidez por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del nuevo régimen.

Concretamente, en lo que toca con el presente caso, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 259,42 contempló que el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, estaría en cabeza del empleador, hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Seguidamente el artículo 26043 estableció los requisitos que debían cumplir los trabajadores para acceder a la pensión de jubilación, en el caso de los hombres 55 años de edad, y las mujeres adquirirían el derecho con 50 años y 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código.

5.4. A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 se estableció la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, irrenunciable y universal. Este derecho fundamental fue reglamentado en la Ley 100 de 1993.44 A partir de entonces se determinó que existiría un sistema general de seguridad social en pensiones integral,45 el cual permitiría compilar la dispersión normativa en materia de pensiones. Distinguía la pensión sanción, de jubilación, voluntaria, de vejez y pensión por aportes. También se buscó acabar con la incompatibilidad entre regímenes y derogó46 las disposiciones legales que regulaban las pensiones para los empleados públicos y los trabajadores particulares.47

En relación con el campo de aplicación del nuevo Sistema General de Pensiones, en el artículo 11 ibíd consideró que a pesar de la derogación de las normas que reglamentaban las pensiones se respetarían derechos adquiridos y estableció que :

“El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general”.

Teniendo en cuenta la anterior disposición y buscando proteger los derechos de los trabajadores públicos o privados el artículo 3648 de la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición para quienes ya hubieran cumplidos los requisitos para adquirir la pensión de

jubilación o vejez de acuerdo con las disposiciones aplicables en cada caso y también amparó las expectativas de aquellos que no habían consolidado su derecho, permitiéndoles acceder a la pensión de vejez teniendo en cuenta la edad, el monto de la pensión y el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio previstos en las leyes vigente antes de la Ley 100 de 1993. De tal forma que, las personas cobijadas por el régimen de transición se pensionarían de acuerdo con el régimen antes aplicable.

Reconocida la pensión de jubilación por parte del empleador, éste debía continuar cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpliera con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecidos en el artículo 3349 de la Ley 100 de 1993. A partir del cumplimiento de la edad y tiempo de servicio el ISS comienza a cubrir dicha pensión y el empleador únicamente estaría obligado a pagar la diferencia del mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y el que venía recibiendo el pensionado.

5.5. En conclusión, los anteriores argumentos permiten afirmar que la pensión de jubilación regulada en el artículo 260 del CST se reconoce a quienes cumplieron con los requisitos de tiempo y edad allí establecido, por parte de los responsables de su pago, así las cosas el empleador está obligado a reconocer y pagar esta prestación a sus trabajadores en cumplimiento de un mandato legal y no por mera voluntad de este. También es claro que al expedirse la Ley 100 de 1993 esta pensión de jubilación quedó inmersa en la transición normativa que respetó los derechos adquiridos y algunas expectativas de aquellos que cumplieran con los requisitos establecidos en el régimen pensional que le correspondiera, precisamente la aplicación de lo dispuesto en esta norma permite darle vigencia temporal a normas que expresamente derogó.

6. Las pensiones que recibían los trabajadores que se encontraban amparados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 gozan de la exención del impuesto sobre la renta y complementarios

6.1. El Estatuto Tributario vigente se expidió mediante el Decreto 624 de 1989. Este cuerpo normativo, en el artículo 206, enunció algunas excepciones al pago del impuesto sobre la renta y complementarios de algunos recursos provenientes de una relación laboral o legal y reglamentaria, entre ellos, los recibidos por concepto de pensiones de jubilación, invalidez,

vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos profesionales.

Por lo anteriormente expuesto, se logra concluir que, en efecto, las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobreviviente y riesgos profesionales son susceptibles de exención del impuesto sobre la renta incluso desde antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

6.3. Más adelante, el artículo 96 de la Ley 223 de 1995, adicionó el párrafo 3º al artículo 206 del ET, lo cual permitió adecuar la norma tributaria al nuevo escenario de seguridad social que implementó la Ley 100 de 1993, disposición que, como se explicó, cambió los disímiles regímenes pensionales existentes por uno universal. Como quiera que a través de la transición del nuevo sistema establecido se respetaron los derechos adquiridos y algunas expectativas que en materia pensional eran más favorables para los empleados y cuyos responsables del reconocimiento y pago podían ser empleadores del sector público y privado. Por consiguiente, las pensiones reconocidas a aquellos trabajadores cobijados por el régimen de transición se encuentran incluidas en el nuevo sistema integral de seguridad social y son susceptibles de la exención tributaria, hasta 1.000 UVT.

6.4. A propósito del tema dilucidado, concretamente en la Sentencia C-1261 de 2005 la Corte estudió una demandada de inconstitucionalidad en contra del párrafo 3º, del artículo 206 del Decreto 624 de 1989 (ET), en la que, a juicio de la demandante, de la lectura literal de la norma se podía entender que únicamente gozaban de exención los contribuyentes que cumplieran con los requisitos para acceder a la pensión señalados en la Ley 100 de 1993, es decir, por el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, dejando por fuera los regímenes pensionales que existían antes de la expedición de esa norma.

En esta oportunidad, la Corte verificó el campo de aplicación del Sistema general de pensiones establecido en el artículo 11 y el respeto de los derechos adquiridos de un sector de la sociedad que, de manera taxativa, señala la Ley 100 de 1993. Al efecto, evaluó el sentido de la norma acusada a la luz de los parámetros jurisprudenciales estudiados, considerando que el legislador no podía imponer un trato diferente a dos grupos de pensionados, pues, si lo hacía, la medida no se adecuaba a ningún propósito constitucional o legal. Tampoco era razonable y, además, el fin que se busca al imponer el trato diferente ni siquiera resultaba legítimo. Dicho pronunciamiento en lo pertinente expresó:

“De tal forma que el párrafo en la frase ‘de acuerdo con la ley 100 de 1993’, no dejó por fuera de la exención a los diferentes regímenes que se incluyeron de manera transitoria en virtud del artículo 36, y sus beneficiarios deben ser gravados o exonerados de la misma manera, independientemente del régimen pensional al cual pertenezcan, siempre y cuando sea dentro de la ley. De lo contrario, una diferenciación de trato basada únicamente en el régimen pensional que la origina es contraria a los principios de igualdad ante la ley y de equidad en el deber de contribuir al financiamiento del Estado.

... No obstante, muchos de estos otros grupos de pensionados, supuestamente excluidos, sí se encuentran contemplados por la exención consagrada en el párrafo 3° del artículo 206 del Estatuto Tributario pues ésta cobija a todos los pensionados que pertenecen al Sistema de Seguridad Social Integral, es decir a todos aquellos que cumplen los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder, por ejemplo, a las i) pensiones legales: pensión de vejez; pensión de sobrevivientes; pensión de invalidez; ii) regímenes especiales; iii) pensiones de naturaleza extralegal: pactos; acuerdos; convenciones colectivas de acuerdo a la Ley 100 de 1993; iv) las pensiones establecidas en la ley 100 de 1993 como anticipadas o de retiro anticipado⁵¹; v) pensiones de actividades de alto riesgo reconocidas por las administradoras del régimen de prima media de acuerdo a la Ley 100 de 1993.

.... Con lo dicho, queda claro entonces que los cargos presentados por la demanda según los cuales la norma acusada desconoce los derechos a conciliar (art. 53, CP) a negociar colectivamente (art. 55, CP), o los derechos adquiridos de los pensionados (art. 58, CP), se fundaban no en el Párrafo 3° del artículo 206 del Estatuto Tributario, sino en una lectura del mismo. Una lectura que por cierto, no comparte la DIAN, el órgano estatal encargado de recaudar los tributos.

... Así pues, una adecuada interpretación de la norma muestra que muchos de aquellos casos que según el demandante recibían un trato diferente por no gozar del beneficio de la exención, sí se encuentran contemplados por la disposición acusada. Es decir, el criterio empleado por la norma no excluye del beneficio a todos los grupos de pensionados, supuestamente discriminados. La norma acusada contempla una garantía de forma amplia y generalizada que sólo deja por fuera aquellas pensiones que no estén contempladas por el sistema de seguridad social integral. Es en ese sentido que se ha interpretado y aplicado la expresión “de acuerdo con la Ley 100 de 1993”. En tal medida, puede concluirse que la

norma no desconoce la regla de la generalidad de los tributos, ni constituye un criterio infra-inclusivo que haya dejado por fuera de la exención casos similares que han debido ser contemplados a la luz de parámetros objetivos de comparación.”

Por consiguiente, declaró exequible el párrafo 3º, del artículo 206 del Estatuto Tributario (modificado por el artículo 96 de la Ley 223 de 1995), en razón a que la norma no dio un trato diferente a los pensionados, tal y como lo planteaba el demandante.

6.5. La DIAN como autoridad que se encarga de la administración y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, tiene la obligación de efectuar un riguroso análisis y aplicación del ordenamiento que reglamenta el tema pensional, así como observar las sentencias de constitucionalidad que han estudiado las normas tributarias que regulan su actuación. Con base en ello, deberá verificar, en cada caso, si en la declaración de la obligación tributaria, que presentan los contribuyentes hay lugar al reconocimiento de la respectiva exención, originada al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores de la exención en materia pensional o si, por el contrario, se genera el correspondiente impuesto y si hay lugar al pago del respectivo tributo.

Por consiguiente, se evidencia un desconocimiento por parte de la DIAN de las normas y jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de transición y del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1261 de 2005, pues ella hace referencia concreta a la interpretación que debe hacerse del citado párrafo 3º, de tal manera que la exclusión de los precedentes fijados por esta Corporación contraría la supremacía de la Constitución y desconoce las garantías constitucionales de aquellos contribuyentes que esperan un juicioso análisis por parte de organismo especializado del Gobierno.

7. Caso concreto

7.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia

7.1.1. Encuentra la Sala que en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, veamos:

7.1.2. En efecto, se observa que el demandante identificó de manera razonable los hechos

que generaron la vulneración de sus derechos, los cuales se encuentran detallados en la demanda y acusa las decisiones judiciales por defecto fáctico por indebida valoración probatoria pues, a su juicio, las sentencias censuradas no efectuaron una adecuada estimación de las pruebas arrojadas al proceso contencioso administrativo y, de esta manera, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

(i) la cuestión que se discute es de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia presuntamente trasgredidos por las autoridades judiciales demandadas, como consecuencia de las sentencias proferidas dentro de un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho que dejó en firme decisiones de la DIAN, las que, a su vez, infringen derechos fundamentales, normas de seguridad social y desconocen el precedente constitucional.

Esto ocurre porque los jueces contenciosos de instancia señalaron que no tenía derecho a la exención tributaria debido a que su pensión no fue de orden legal, sino una pensión voluntaria o anticipada y para ello se suscribió la transacción. En este caso, los jueces desconocieron que al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación⁵² el accionante cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se observa que debido al carácter periódico de la prestación reconocida al accionante, también se tiene que la declaración de renta es anual, de tal forma que la vulneración del derecho se mantuvo en el tiempo en cada declaración que él debió presentar. En este caso, para el año gravable 2009, los recursos que percibió por concepto de pensión de jubilación fueron de \$96'383.000 y la resolución de la DIAN ordenó pagar \$42'880.000, es decir el 41.32% de sus ingresos fueron afectados. Ahora en los años siguientes la DIAN estaría sosteniendo el mismo criterio jurídico y cobrando un gravamen a una pensión que, hasta 1000 UVT, estaba exenta del pago de renta y complementarios, circunstancias que evidencian una permanente vulneración de los derechos del accionante quien en su condición de pensionado depende de la pensión para su subsistencia digna y congrua.

(ii) también es claro que dentro del proceso contencioso, el accionante agotó los mecanismos

de defensa judicial que la ley dispone para el caso la protección de sus derechos fundamentales, en vista de que apeló la sentencia, de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, recurso tramitado y resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, decisiones bajo estudio en la presente providencia. De tal manera que, en este caso se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad.

7.1.3. Verificados los requisitos de procedencia del presente amparo, la Sala Cuarta procede a examinar si en el caso concreto se presentó alguna de las causales específicas de procedibilidad consistente en un defecto procedimental por ausencia o defectuosa valoración de las pruebas que se allegaron al trámite judicial.

7.2. Revisión de las providencias judiciales objeto de cuestionamiento a la luz del defecto fáctico por indebida y defectuosa valoración probatoria exceso ritual manifiesto

7.2.1. La controversia que se presentó ante la jurisdicción contencioso administrativa surgió a partir de la declaración de renta presentada por el señor Martínez Donoso, del año gravable 2009, reportando como renta exenta las mesadas que había recibido por concepto de pensión de jubilación que le había reconocido el empleador al cumplir con los requisitos señalados en el artículo 260 del CST. Para la DIAN la declaración no se ajustaba a la realidad y decidió liquidarla oficialmente, una vez concluyó el trámite administrativo, ordenó al contribuyente pagar la suma de \$42'880.000, de los cuales \$11'717.000 corresponden al gravamen que debía cancelar y \$31'163.000 por la sanción impuesta por inexactitud en la declaración de renta del año 2009.

La DIAN consideró que al contribuyente le reconocieron una pensión voluntaria que se encuentra por fuera del Sistema de Seguridad General de Pensiones que contempla la Ley 100 de 1993 y, de esta forma, no cumple con lo exigido en el parágrafo 3º, artículo 206 del Estatuto Tributario. Disposición que señaló una obligación tributaria para aquellas personas que reciben pagos o abonos que provienen de una relación laboral, contractual, legal o reglamentaria, excepto aquellos pagos percibidos por pensiones de jubilación que no constituyen gravamen del impuesto de renta.

7.2.3. Por lo anterior, el accionante formuló demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que: (i) se declare la nulidad de la liquidación oficial de revisión No.

322412012000103 del 29 de febrero de 2012 y la Resolución No. 900.161 del 12 de abril de 2012 expedidas por la DIAN, a través de los cuales modificó la declaración de renta del año gravable 2009.

En el trámite judicial los jueces de primera y de segunda instancia no accedieron a las pretensiones de la demanda, pues consideraron que el contrato de transacción y la conciliación suscritos entre José Johnny Martínez Donoso y Mansorovar Energy Colombia Ltda. permitían demostrar que la prestación que aquel le fue reconocida era una pensión anticipada y temporal que hizo parte de un plan de retiro voluntario y, al encontrarse por fuera del Sistema de Seguridad General de Pensiones que contempla la Ley 100 de 1993, no cumple con el condicionamiento que prescribe el parágrafo 3º, del artículo 206 de Estatuto Tributario para materializar la exención prevista en el numeral 5º del mismo artículo.

7.2.4. En la solicitud de tutela, el actor alega que los fallos del Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y la Sección Cuarta, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en segunda instancia, incurrir en defecto fáctico por indebida y defectuosa valoración probatoria, por cuanto ambas instancias le restaron valor probatorio a las piezas procesales arrimadas al expediente y que dan cuenta de los hechos que alega como verdaderos.

7.2.5. Una vez analizado el material probatorio que obra dentro del expediente y, en particular, la decisión judicial de segunda instancia censurada, la Sala encuentra que, en efecto, la misma incurre en un defecto fáctico por indebida y defectuosa valoración probatoria, por lo siguiente:

La Sala considera que en el presente asunto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B se abstuvo de apreciar integralmente las pruebas que se aportaron al proceso, entre ellas, el documento de identidad que daba cuenta de la fecha de nacimiento, el contrato de trabajo que demostraba la relación laboral entre el accionante y la compañía que le reconoció la pensión, la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación por cumplir los requisitos del artículo 260 del CST, el contrato de transacción y la audiencia de conciliación que suscribió con su empleador, de las cuales se podía corroborar que la empresa para la cual laboró le concedió la pensión de jubilación establecida en el citado artículo.

Se puede constatar que el Juzgado y el Tribunal incurrieron en una errada interpretación a las pruebas al arribar a la conclusión de que la prestación otorgada correspondió a un acto voluntario o espontáneo del empleador para dar por terminado el vínculo laboral y no por el cumplimiento de los requisitos legales de tiempo de servicio y edad por parte del trabajador para ser acreedor de la prestación pensional. Al hacerlo, cometió un error evidente y manifiesto en la valoración de la prueba y esa apreciación incidió, de manera directa, en el sentido de la decisión. Por tal motivo el Tribunal no accedió a la revocatoria de los actos administrativos de la DIAN solicitada por el accionante.

Es indiscutible que el desacierto, en el examen de las pruebas y los supuestos fácticos y jurídicos, cambió por entero el sentido del fallo y vulneró la garantía del derecho al debido proceso del accionante. En este caso, se halla la Corte ante pruebas concluyentes orientadas a establecer que la prestación reconocida al accionante era una pensión de jubilación que estaba contemplada en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de ahí que era susceptible de la exención prevista en el numeral 5º del artículo 206 del ET. No cabe desconocer el hecho según el cual los requisitos pensionales que el demandante satisfizo son los previstos en la Ley 100 de 1993 de acuerdo con la remisión expresa que esta hace a normas anteriores, tratándose de aquellos trabajadores que se encuentran en transición.

Reitera la Corte que la pensión que en el asunto examinado cobija al demandante también se causó con el lleno de los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para aquellos trabajadores que estaban en transición, evento en el cual esta misma ley precisó cuáles eran los que debían observarse. De modo que la alusión que se hace en el artículo 36 ibíd a normas anteriores, tratándose de trabajadores en transición, no desdibuja el hecho de que es esta última ley la que define las condiciones en que estos pueden pensionarse.

Reafirma la solidez del anterior entendimiento, plantear el siguiente cuestionamiento: ¿Cuáles son los requisitos pensionales de los trabajadores en transición? La respuesta a este interrogante está en la Ley 100 de 1993 y no en una ley distinta y, abiertamente, tendría que ser la siguiente: según lo previsto en el artículo 36 ibíd tales requisitos son los establecidos en normas anteriores, con excepción del IBL que sería el regulado en esta última ley. Es pues la Ley 100 de 1993 la que consagra esos presupuestos aun cuando lo haga, si se quiere, por vía de remisión. De no incorporar a dicha norma la anterior precisión no habría claridad sobre cuáles serían los requisitos pensionales de los trabajadores en transición. Si los nuevos o los

anteriores. De modo que resulta imperioso reconocer que, en todo caso (transición o no), es la Ley 100 de 1993 la que regula o define cuáles son las condiciones que en uno u otro evento se deben aplicar.

Por lo demás no puede perderse de vista que esta Corte ya precisó en la sentencia C-1261 de 2005 que diferenciar, para efectos de la exoneración tributaria de que gozaban las pensiones de jubilación entre las causadas conforme al nuevo régimen y las causadas en transición, deviene en una discriminación constitucionalmente inaceptable.

Es claro que una adecuada apreciación de las pruebas debió conducir al Tribunal demandado a considerar que en efecto la pensión de jubilación del Martínez Donoso era objeto de exención, de conformidad con lo establecido el numeral 5º del artículo 206 del Estatuto Tributario, por consiguiente, la liquidación de renta del año gravable 2009 efectuada por este era correcta y los actos impugnados merecían anularse.

En el proceso judicial, se logra identificar que la actuación de la DIAN no se justifica, desde el punto de vista constitucional, al adoptar una interpretación que discrimina en relación con otros pensionados, y que desconoce los principios de igualdad ante la ley y equidad en el deber de contribuir.

No obstante la corrección que por vía de interpretación efectuó la Corte en la sentencia C-1261 de 2005, la DIAN trasladó una carga desproporcionada para el pensionado Martínez Donoso a quien ordenó el pago de un impuesto sobre la renta y complementarios por valor de \$11'717.000 y el pago de una multa, por inexactitud en la declaración de renta que asciende a \$31'163.000, para un total de \$42'880.000.

Para la Sala los documentos aportados al proceso contencioso administrativo permiten confirmar que los hechos narrados en la demanda son ciertos y coinciden con los supuestos que las normas jurídicas invocadas establecen. Nótese que de las pruebas se logra concluir que ciertamente había un vínculo laboral debidamente reglamentado por el CST y que al cumplir con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión del accionante, se terminó el vínculo laboral para dar paso al reconocimiento de dicha prestación.

Sin embargo, las actuaciones judiciales se desligaron de las pruebas allegadas al trámite

judicial y que permiten verificar los supuestos fácticos alegados, le restaron credibilidad y cambiaron su sentido, pues es claro que ni en los hechos descritos ni en ninguna de las pruebas aportadas se dice que la pensión reconocida hacía parte de un plan de retiro voluntario ofrecido por el empleador en el que se acordaba una pensión provisional hasta que el ISS reconociera la pensión de vejez. Los jueces llegaron a esa conclusión desconociendo que, por el contrario, los elementos de juicio a su disposición ofrecían información confiable de los hechos en litigio y daban certidumbre a lo afirmado por el demandante con apoyo en las normas pensionales que regulan la materia.

7.2.6. Por las razones expuestas, no tienen razón los jueces de instancia a quienes les correspondió conocer de la tutela, cuando afirman que la pensión voluntaria reconocida por el empleador obedeció a que el trabajador no cumplía con los requisitos previstos para acceder a la pensión legal y como quiera que esta prestación se encuentra por fuera del Sistema General de Pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, la misma sí es objeto de gravamen, y que, por lo tanto, la providencia cuestionada se ajustó a la ley, no vulneró ningún derecho fundamental y los jueces aplicaron las normas dentro del margen de interpretación razonable.

Frente a los argumentos expuestos por los jueces constitucionales de instancia, la Sala debe precisar que si bien en nuestro sistema judicial se permite la discrecionalidad del juez, el ejercicio de ese poder lo obliga a motivar su decisión, observar criterios racionales que la sustenten, al igual que evaluar coherentemente tanto los enunciados fácticos, como las pruebas que esclarecen la realidad de los hechos debatidos. Ese poder que le fue atribuido para valorar discrecionalmente las pruebas y determinar su eficacia, no lo exonera de observar criterios de racionalidad y lógica.

En este momento del discurso argumentativo la Sala considera oportuno observar que si bien en el reconocimiento de la pensión al demandante intermedió una especie de contrato de transacción es lo cierto que dicho acto jurídico en modo alguno constituyó la fuente o el género de tal derecho pues, como ha quedado evidenciado, el sustento de este último es precisamente la ley de seguridad social actualmente vigente, junto con las modificaciones que le han sido introducidas y no una gracia, liberalidad o decisión voluntaria del empleador. Cabe recordar que los empleadores suelen recurrir al expediente de celebrar estos acuerdos no con el propósito de constituir derechos diferentes o adicionales a los legalmente previstos

sino simplemente para evitar eventuales demandas por el carácter de sentencia con el que la ley procesal reviste al acto que los aprueba. De modo que en esos términos el celebrado en este caso ha debido ser valorado.

7.2.7. Así las cosas, se impone amparar en este caso el derecho fundamental al debido proceso del demandante en consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida en este caso y ordenará al juzgado que, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dictar un nuevo fallo de acuerdo con las consideraciones del presente proveído que resuelva la segunda instancia.

8. Conclusión

En consecuencia, esta Sala concluye que: (i) la pensión de jubilación regulada en el artículo 260 del CST, que fueron reconocidas a los empleados que se encontraban en el régimen de transición, de manera temporal, hicieron parte del Sistema de Seguridad Social integral establecido en la Ley 100 de 1993; (ii) las pensiones que se obtuvieron con el cumplimiento de los requisitos señalados y contemplados en la Ley 100 de 1993, incluidos aquellas prestaciones que se reconocen con ocasión del régimen de transición sí se encuentran contemplados por la exención consagrada el numeral 5º del artículo 206 del Estatuto Tributario; (iii) el contribuyente que haya percibido recursos con ocasión de las pensiones contempladas en el régimen de transición tiene derecho a la exención tributaria arriba citada.

Por todo lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del actor, dejará sin efectos las sentencias proferidas, en segunda instancia, por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2016, que confirmó el dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación el 17 de marzo de 2016, en la cual decidió negar el amparo solicitado en el proceso de tutela iniciado por José Johnny Martínez Donoso, contra el Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y la Sección Cuarta, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

III. 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.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido, el 4 de agosto de 2016, por la Sección Segunda Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó el dictado, 17 de marzo de 2016, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, en el trámite del amparo constitucional promovido por José Johnny Martínez Donoso contra las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Cuarta, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la DIAN.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de José Johnny Martínez Donoso.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas, en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B el 15 de octubre de 2015 y en primera instancia por el Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá el 19 de junio de 2014. En consecuencia, se le ORDENA al Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá que, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dictar un nuevo fallo, de acuerdo con las consideraciones del presente proveído, que resuelva las pretensiones formuladas por José Johnny Martínez Donoso, dentro del expediente No. 11001333704020130003201.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-063/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la improcedencia por no cumplir requisitos generales de procedibilidad (Salvamento de voto)

En este caso concreto no se presenta un asunto de verdadera relevancia constitucional, sino que se controvierte la aplicación de una norma legal, a una pensión derivada de un contrato de transacción celebrado entre un empleado y la empresa para la cual trabajó, con efectos eminentemente tributarios.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la improcedencia por cuanto no se configuró defecto fáctico en tanto no se verificó que realmente no se usaron las reglas de la sana crítica, de tal forma que no se desconoció la Constitución (Salvamento de voto)

No es arbitrario, ni caprichoso ni un error ostensible que se deduzca lógicamente que la celebración de un contrato de transacción y una audiencia de conciliación de una pensión transitoria, acompañada de un pago de bono pensional y una afiliación al SGSS en pensiones a la espera de que el empleado logre acceder a la pensión de vejez, atiendan a un plan de retiro anticipado.

Referencia: Expediente T-5.807.301

Acción de tutela presentada por José Johnny Martínez Donoso contra el Juzgado 40 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la DIAN.

Asunto: No supera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. No se configura el supuesto defecto fáctico alegado. Aplicación descontextualizada de la sentencia C-1261 de 2005.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales salvo mi voto en la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en sesión del 3 de febrero de 2017, en la cual se profirió la sentencia T-063 de 2017. Considero que la acción de tutela no superaba los requisitos generales de procedencia contra sentencias judiciales. Adicional a ello, de estudiarse de fondo, considero que debía negarse.

En esta decisión, la Sala revocó en su integridad las sentencias proferidas por las Secciones Primera y Segunda del Consejo de Estado dentro del trámite de tutela contra las providencias judiciales que se emitieron dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la accionante para anular las decisiones sancionatorias que había tomado la DIAN en su contra. En su lugar, la mayoría de la Sala tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia del actor, supuestamente vulnerado por las autoridades judiciales.

En consecuencia, dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro del referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y ordenó al Juzgado 40 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá dictar un nuevo fallo, de acuerdo con las consideraciones de la sentencia de la cual me aparto.

2. La decisión se estructuró de la siguiente manera: Primero, reitera la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias.

Segundo, analiza el defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria por parte del funcionario judicial y por valoración defectuosa del material probatorio. Tercero, estudia el régimen de seguridad social en pensiones con anterioridad y posterioridad a la Ley 100 de 1993 y la exención tributaria bajo la cual se encontraban amparadas las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, al resolver el caso concreto, se analizan sucintamente los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y se declara la configuración del defecto fáctico, al entender que la valoración de los jueces naturales fue defectuosa, en tanto éstos debieron llevar necesariamente a la conclusión de que la pensión del accionante hacía parte del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

3. A partir de los elementos fácticos y jurídicos que rodean este caso particular, presento mi salvamento de voto debido a mi desacuerdo tanto con la parte motiva como resolutive de esta sentencia. Mi oposición encuentra fundamento en las siguientes razones:

3.1. En este caso concreto no se presenta un asunto de verdadera relevancia constitucional, sino que se controvierte la aplicación de una norma legal, a una pensión derivada de un contrato de transacción celebrado entre un empleado y la empresa para la cual trabajó, con efectos eminentemente tributarios.

La relevancia constitucional del asunto sometido al juez de amparo, es uno de los requisitos generales principales que deben acreditarse para avalar la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte en sentencia C-590 de 2005, estableció que este requisito implica:

“(…) 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 jurisdicciones⁵³. 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.”⁵⁴

En sentencia T-635 de 2010⁵⁵ este Tribunal manifestó que su acreditación requiere que: “(…) el asunto puesto a consideración de esta Corporación, revista una gran trascendencia

para la interpretación del estatuto superior, para su aplicación o en procura de su desarrollo eficaz, así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”

De lo anterior, se desprende que el presente asunto no tiene relevancia constitucional, pues a pesar de que el accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso es claro que sus argumentos están dirigidos a reabrir el debate judicial en el cual él no resultó ganador⁵⁶.

Adicional a ello, el actor no demuestra ninguna circunstancia particular que haga factible la intervención del juez constitucional, en tanto, no plantea un debate de esta naturaleza. Por el contrario, presenta un problema que además de haber sido resuelto ya ante los jueces naturales, tiene una connotación eminentemente económica, que no tiene ninguna virtualidad de afectar su mínimo vital, en tanto: i) ya debió haber efectuado el pago, ii) era un pago único, que le fue impuesto con respeto al debido proceso, iii) no se afectó su derecho a la pensión como tal, en tanto ésta sigue siendo pagada por la empresa hasta que él consiga cumplir los requisitos de Ley 100 de 1993⁵⁷. Adicional a ello, iv) su pensión asciende a un aproximado de \$6.000.000 de pesos, y v) no acredita circunstancias adicionales de salud, edad o incapacidad que hagan necesaria y relevante la intervención constitucional en este caso concreto.

Al respecto, esta Corte en sentencia T-470 de 1998⁵⁸ manifestó que:

“Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.”

Por lo anterior, considero que la presente acción de tutela debió ser declarada improcedente, ya que como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, la misma no puede ser usada para reabrir los debates judiciales o controvertir una decisión con la que no se está de acuerdo. En otras palabras, esta Corte ha recalcado que la acción de tutela no es una tercera instancia cuando se está inconforme con la decisión de los jueces naturales. Evidentemente en este

caso fue incoada de esta forma.

3.2. La discusión aquí no era si el accionante estaba en el régimen de transición o no, o si la misma era de origen legal o no, sino si su pensión es o no parte del Sistema General de Seguridad Social en pensiones y, por ello, acreedora de la exención tributaria.

Estimo que la sentencia se sigue una línea argumentativa que no es suficientemente clara. Lo anterior cuando se establece que por el hecho de que el señor tenga una pensión de origen legal (que además es discutible y quienes lo debieron verificar fueron los jueces naturales, no los constitucionales), entonces está incluido “automáticamente” en el régimen de transición.

Esa afirmación debe soportarse realmente en las condiciones del accionante, que no demuestra los sustentos suficientes para establecer que su pensión era de origen legal. En efecto, según se narra en la sentencia, el accionante sólo hasta el 23 de abril de 2009, fecha de la audiencia de conciliación, se afilió al SGSS en pensiones, con efecto retroactivo, como lo demuestra el pago de un bono pensional por un periodo anterior. Además que empieza a cotizar desde ese momento bajo las condiciones del SGSS en pensiones, para acceder a una pensión de vejez. Por estas razones, es claro que no se puede afirmar que el accionante pertenece al régimen de transición, pues su afiliación se produjo mucho después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -el 23 de abril de 2009-.

Adicional a ello, estimo que la discusión aquí no era si el accionante estaba en el régimen de transición o no, o si la misma era de origen legal o no, sino si su pensión es o no parte del SGSS en pensiones, pues de ello es que depende la aplicación o no de la exención tributaria que se discute, en los términos de la norma:

“CAPITULO VII.

RENTAS EXENTAS. DE TRABAJO.

Art. 206. Rentas de trabajo exentas.

Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:

(...)

El mismo tratamiento tendrán las Indemnizaciones Sustitutivas de las Pensiones o las devoluciones de saldos de ahorro pensional. Para el efecto, el valor exonerado del impuesto será el que resulte de multiplicar la suma equivalente a 1.000 UVT**, calculados al momento de recibir la indemnización, por el número de meses a los cuales ésta corresponda.

Parágrafo 3. Para tener derecho a la exención consagrada en el numeral 5 de este artículo, el contribuyente debe cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión, de acuerdo con la Ley 100 de 1993.”

Como lo advierte la sentencia esa norma fue objeto de estudio por parte de esta Corte mediante la sentencia C-1261 de 200559, en la cual se indicó que se debía extender la extensión tributaria a quienes pertenecían al régimen de transición. Sin embargo, esa misma sentencia refiere que esa exención no aplica para pensiones por fuera del régimen de Ley 100 de 1993:

El estudio de igualdad de la exención puede verse como una vulneración de dicho principio entre aquellas distintas clases de pensionados dentro de un mismo universo, que por estar cobijados por un mismo sistema pero por diversos regímenes especiales pueden pedir ser tratados de la misma manera, de acuerdo a los criterios recordados en esta providencia. La segunda perspectiva del examen a la luz del principio de igualdad corresponde a un estudio entre los dos universos de pensionados referidos, que por tratarse de pensionados que han adquirido su calidad de tales de acuerdo a sistemas diferentes no se puede realizar en los mismos términos que el primero.

El cargo analizado anteriormente responde a un análisis de igualdad sobre la exención estipulada para los pensionados, de diversos regímenes especiales, de acuerdo al sistema de seguridad social integral y por lo tanto a los cuales se refiere dicha ley, así no estén dentro del régimen pensional ordinario.

Ahora bien, a la luz de la igualdad cabe preguntarse si los pensionados por fuera del sistema

integral, también pueden aspirar al beneficio tributario de los que están dentro de dicho sistema. La conclusión es negativa. La norma acusada no vulnera el principio de igualdad tributaria entre tales pensionados externos al sistema integral, y aquellos pensionados que han adquirido su calidad de acuerdo al sistema de seguridad social integral, sin que ello signifique que a la luz de ciertas reglas tributarias, tales pensionados ajenos al sistema de seguridad social integral, es decir, el segundo universo de pensionados al que se ha hecho alusión, no estén cobijados por normas tributarias específicas sobre las que la Corte no se pronuncia en esta oportunidad porque no han sido demandadas.

3.3 No se configuró el defecto fáctico en los términos reiterados por la jurisprudencia de esta Corte.

Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces naturales tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto⁶⁰. Por ello esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial⁶¹.

No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada⁶².

Esta Corporación estableció que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva⁶³ y otra negativa⁶⁴. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada” o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y la segunda cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que “para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, ‘El 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’⁶⁵”⁶⁶.

De acuerdo a lo anterior, estimo que la argumentación sobre la ocurrencia o no del defecto fáctico ofrecida en la sentencia debió ser más rigurosa que la planteada, pues en los términos que está, parece más una disonancia entre la opinión de esta Sala de Revisión y la de los jueces contenciosos, que una real valoración arbitraria, ostensible y caprichosa, y eso hace que la autonomía judicial y la seguridad jurídicas se vean quebrantadas.

Recuérdese que el defecto por valoración fáctica es el más sensible en este aspecto, pues no se trata de imponer una interpretación sobre la otra, sino de verificar que realmente no se usaron las reglas de la sana crítica, de tal forma que no se desconoció la Constitución.

En mi opinión, siguiendo las máximas de la experiencia, estimo que no es arbitrario, ni caprichoso ni un error ostensible que se deduzca lógicamente que la celebración de un contrato de transacción y una audiencia de conciliación de una pensión transitoria, acompañada de un pago de bono pensional y una afiliación al SGSS en pensiones a la espera de que el empleado logre acceder a la pensión de vejez, atiendan a un plan de retiro anticipado. Por ello, tampoco estoy de acuerdo con la argumentación de fondo.

Expresados los motivos de mi salvamento de voto reitero que me aparto de la decisión adoptada en esta ocasión.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva.

2 Texto original del Código Sustantivo del Trabajo: Artículo 260. DERECHO A PENSIÓN. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

3 Folio 80 del cuaderno principal.

4 “Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la ley 100 de 1993”.

5 “...Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1 de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuarán con la totalidad de la pensión a su cargo.

b) Cuando a 1 de abril de 1994, el trabajador tuviera 20 o más años de servicios continuos o

discontinuos, al servicio de un mismo empleador o tenga adquirido el derecho a la pensión de jubilación a cargo de éste, la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador.

c) Las pensiones de jubilación causadas o reconocidas por el empleador con anterioridad al 1 de abril de 1994 que vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones”.

6 Parágrafo adicionado por el artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

7 Artículo 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes: [...] 5. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre Riesgos Profesionales, hasta el año gravable de 1997. A partir del 1 de Enero de 1998 estarán gravadas sólo en la parte del pago mensual que exceda de 1.000 UVT. <Ajuste de salarios mínimos en términos de UVT por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006, a partir del año gravable 2007>. Numeral modificado por el artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

8 Decreto 624 de 1989, “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

9 Folios 22 al 32 del cuaderno principal.

10 Folio 79 del cuaderno principal.

11 Folio 80 del cuaderno principal.

12 Folios 84 y 85 del cuaderno principal.

13 Folios 81 al 83 del cuaderno principal.

14 Folio 86 del cuaderno principal.

15 Folio 87 del cuaderno principal.

16 C.P. William Giraldo Giraldo.

17 M.P. Mauricio González Cuervo.

18 Sobre el particular, en dicha providencia se dijo que: “La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho.”

19 En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

20 Sentencias T-173 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-658 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-159 de 2000, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-504 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1625 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, T-462 y T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y; SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece –absolutamente– de competencia para ello.

22 Aquellos casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, no se hace uso de una norma que claramente aplicaba al caso o que presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

23 Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

24 Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

25 Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

26 Se traduce en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que allí reposa la legitimidad de su decisión funcional.

27 Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

28 Sentencias T-575, T-307 y T-247 de 2016, T-271 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-117 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada; T-620 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio y SU-625 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

29 Sentencia T-902 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy, ver también T-1100 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

30 *Ibíd.*

31 Ver sentencias T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-450 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1065 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-162 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-458 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

32 Artículo 29 de la Constitución Política.

33 Artículo 229 de la Constitución Política.

34 Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

35 En diversos pronunciamientos, esta Corte ha destacado algunos de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la seguridad social y que crean obligaciones

sobre la materia al Estado colombiano, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los Convenios No. 102 y 128 sobre la Seguridad Social, adoptados en 1952 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por Colombia mediante la Ley 22 de 1981, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, aprobada por Colombia mediante la Ley 146 de 1994, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- "Protocolo de San Salvador"-, aprobado por Colombia mediante la Ley 1319 de 1996.

36 Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Este cuerpo normativo es considerado como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo con el fin de reglamentar las relaciones de los empleadores con los trabajadores.

37 Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.

38 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

39 Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

41 ARTÍCULO 260. DERECHO A PENSIÓN. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la

pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

42 “1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

43 DERECHO A LA PENSION. <Artículo derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993. El texto derogado continuó vigente para los trabajadores sometidos al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100. El texto original es el es el siguiente:>

1. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

44 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

45 De acuerdo con la Ley 100 de 1993, artículo 279, algunas pensiones, excepcionalmente, serían reguladas por normas diferentes, así: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido la ley no se aplicaría a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vinculara a partir de la vigencia del nuevo sistema, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. De igual forma, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de

prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la Ley 100/93, estuvieran en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato. Tampoco se aplicaría a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Estipuló que la pensión gracia para los educadores de que tratan las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuaría a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituyera a la caja en el pago de su obligaciones pensionales.

46 Ley 100 de 1993, artículo 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

47 Con la entrada en vigencia de esta norma, el 1º de abril de 1994, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que establecía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, fue reemplazada por el artículo 33, posteriormente modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que introdujo nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media.

48 Reglamentado por el Decreto 813 de 1994, en el artículo 3º precisó que para aquellos trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, los requisitos y montos de la pensión legal de vejez, serán los que se establecían en los artículos 260, 268, 269, 270, 271, y 272 del Código sustantivo del trabajo, y demás disposiciones que las complementen, modifiquen o adicionen, según el caso.

Por su parte en el artículo 5º reconoce los derechos adquiridos y cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

49 Enuncia los requisitos de tiempo y edad para obtener la pensión de vejez.

50 Por la cual se expiden normas en materia tributaria de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

51 Cita original 45. Ley 100 de 1993. Artículo 62.

52 Folio 80 del cuaderno principal, se observa oficio de la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., del 6 de noviembre de 2008, en el cual le informan al accionante que accedía al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por cumplir los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 y el artículo 260 del CST, al efecto, el monto de la mesada pensional sería el correspondiente al 75% del promedio de su salario integral recibido durante los 10 últimos años, indexados según los indicadores certificados por el DANE, por último, manifestaron que en el transcurso de un mes debían celebrar el acta de conciliación.

53 Sentencia 173/93.

54 Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada entre otras en sentencia T-006 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

55 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

56 Sobre la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales debido al incumplimiento del requisito de relevancia constitucional, ver, entre otras, las sentencias T-136 de 2015 M. P. María Victoria Calle Correa, T-586 de 2012 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-635 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

57 Según se desprende del contrato de transacción que el actor celebró con la empresa petrolera.

58 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

59 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

60 La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial

cobra mayor valor y trascendencia.

61 Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealgre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio”.

62 Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

63 Cfr., entre otras, SU-159 de 2002, precitada.

64 Cfr., entre otras, T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

65 “Sentencias T-636 de 2006 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-590 de 2009.”

66 SU-198 de 2013, precitada.