

T-115-15

SENTENCIA T-115/15

(Marzo 26)

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

El juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Las entidades administradoras de pensiones vulneran el derecho a la seguridad social en pensiones cuando niegan a un afiliado su reconocimiento argumentando que no registra en sus bases de datos y existe prueba en contrario de veracidad de la afiliación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del principio de favorabilidad de beneficiaria del régimen de transición, ante la negativa de Colpensiones en reconocer indemnización sustitutiva

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Orden a Colpensiones actualizar historia laboral y reconocer indemnización sustitutiva

Referencia: Expediente T-4.578.443

Fallos de tutela objeto revisión: sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de octubre de 2014, que confirmó la sentencia de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 19 de junio de 2014.

Accionante: Cristina Pérez de Lora.

Accionados: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral –, Tribunal Superior de Cartagena Sala Laboral y Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena y Colpensiones en calidad de vinculada.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital (art. 29, 13, 48 y 53 CP).

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. Inaplicación del principio de favorabilidad por parte los jueces laborales al determinar el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez y, la negativa de Colpensiones para tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, al no encontrar a la tutelante registrada en su base de datos.

1.1.3. Pretensiones. Dejar sin efectos las sentencias proferidas por: (i) el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena del 5 de octubre de 2007, (ii) el Tribunal Superior de Cartagena Sala Laboral el 25 de febrero de 2009, y (iii) la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 20 de junio de 2012. Y en su lugar, se ordene al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena que en un término prudente expida sentencia de reemplazo en la cual aplique, por virtud del principio de favorabilidad, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 y reconozca la pensión de vejez desde el día que se adquirió el derecho.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Cristina Pérez de Lora solicitó el 29 de enero de 2004 al entonces Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con más de 1.000 semanas y 55 años[2].

1.2.2. Mediante Resolución 5622 del 19 de septiembre de 2005, la administradora de pensiones negó el reconocimiento de la prestación solicitada, aduciendo que tan solo había cotizado 892 semanas[3]. Al resolver el recurso de apelación interpuesto, confirmó la negativa mediante Acto 1506 del 5 de septiembre de 2006[4] aclarando que eran 978 semanas.

1.2.3. La accionante inició proceso laboral ordinario contra el ISS para obtener el reconocimiento de su derecho pensional previa actualización de su historia pensional. En el trámite del proceso le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, el cual, mediante sentencia del 05 de octubre de 2007[5] negó las pretensiones, toda vez que tan solo acreditó 978 semanas. Al resolverse el recurso de alzada, el Tribunal Superior de Cartagena - Sala Laboral - mediante fallo del 25 de febrero de 2009[6], confirmó la sentencia del a quo señalando que la afiliada cotizó un total de 19.65 años equivalentes a 1.024 semanas de cotización.

1.2.4. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - mediante fallo del 20 de junio de 2012[7], no casa la sentencia al no encontrar probado el error de hecho por indebida apreciación de la prueba, y concluye que el fallo de segunda instancia consideró los periodos laborados como servidora pública en 18,33 años y los cotizados al sector privado en 1,33 años, para un total de 19,65 años, tiempos que en todo caso no cumplen con el requisito de 20 años contemplado en la Ley 33 de 1985.

1.2.5. La accionante solicitó a Colpensiones mediante Radicado 2013-5059018 del 24 de julio de 2013 el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, a lo cual, se le respondió que no era procedente su estudio en tanto que no se encontró afiliada en las bases de datos de dicha entidad[8].

1.2.6. La señora Cristina Pérez de Lora presentó a través de apoderado[9] acción de tutela en contra de los jueces laborales que conocieron su caso, alegando que sus derechos fundamentales fueron vulnerados porque debieron aplicar el principio de favorabilidad en la

determinación de la ley aplicable a su caso, que a su juicio es el previsto en el Decreto 758 de 1990.

1.2.7. Manifestó que a sus 80 años no posee ingresos, que vive de las atenciones de su hijo, no puede trabajar debido a su delicado estado de salud y en constancia de ello adjunta historia médica de su tratamiento por hipertensión arterial, síndrome de intestino irritable y del implante de marcapasos[10].

2. Respuesta de las accionadas[11].

2.1. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. La Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón mediante escrito del 12 de junio de 2014[12] solicitó negar la acción impetrada por (i) no cumplir con el requisito de inmediatez, en tanto que la sentencia acusada se dictó el 20 de junio de 2012 y la tutela se presentó el 10 de junio de 2014, es decir, casi dos años después. Y, (ii) porque las decisiones de las cortes como órganos de cierre no pueden ser desconocidas por vía de tutela, y en todo caso, no había lugar a la confrontación de la sentencia del Tribunal en tanto que la recurrente no satisfizo los tiempos de servicio requeridos.

2.2. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Laboral -. La magistrada Margarita Márquez de Vivero por medio de comunicación del 12 de junio de 2014[13] indicó que no se configura una vía de hecho por parte de la sentencia de segunda instancia. Por el contrario, resaltó el respeto de las garantías constitucionales, de las pruebas consideradas en apoyo de la decisión, y que el hecho de que la accionante no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión solicitada, no hace a la sentencia vulneradora del debido proceso.

Adicionalmente, si la violación era tan clara, no se indica porque dejaron transcurrir más de cinco años desde que el Tribunal se pronunció al respecto.

2.3. Colpensiones. La Gerente Nacional de Defensa Judicial de la entidad, en escrito extemporáneo del 3 de julio de 2014[14], adujo que conforme a los planteamientos de la demanda, esta va dirigida en contra de unas providencias judiciales, su representada carece de legitimidad en la causa por pasiva y no debió ser vinculada, ya que no existe identidad entre las partes, ni reciprocidad legal entre sus facultades legales y el objeto de la tutela.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión:

3.1. Primera instancia: Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 19 de junio de 2014.

3.1.1. Declaró improcedente la acción de tutela presentada por el apoderado de la señora Cristina Pérez de Lora, al considerar que la potestad de controvertir las decisiones de los jueces ordinarios a través de la acción de amparo es excepcional y restringida tal y como lo indica la Corte Constitucional es su pacífica jurisprudencia y en la C-543 de 1992.

3.1.2. No obstante, la inmutabilidad de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial no es absoluta si la sentencia acusada incurre en una ostensible y flagrante violación del debido proceso, cualquier otra consideración personal o subjetiva carece de fundamento y torna improcedente el mecanismo constitucional. En efecto, el descontento de la accionante deriva de un asunto que no fue alegado en el proceso ordinario, como lo es la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues de las piezas procesales se evidencia que lo pedido fue una pensión de vejez conforme a la Ley 33 de 1985.

3.1.3. Por último, destaca que no hace ninguna mención sobre el requisito de inmediatez dejando transcurrir casi dos años desde que se profirió la sentencia de casación el 20 de junio de 2012 y la presentación de la tutela data del 09 de junio del 2014.

3.2. Impugnación[15].

3.2.1. El apoderado de la accionante solicitó que se revocara el fallo de tutela proferido por el a quo, argumentando que (i) conforme a las pruebas aportadas en la demanda de tutela es clara y evidente el desconocimiento de normas de rango legal como el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 21 del CST al igual que el artículo 33 y 36 de la ley 100 de 1993. (ii) respecto de la inmediatez aduce que si bien la sentencia de casación fecha 20 de junio de 2012 hasta el 15 de agosto de 2012 se expidió copia de la misma, y desde la presentación de la demanda y la sentencia transcurrieron tres años, por lo que la administración de justicia no aplicó la celeridad que ahora se exige. No obstante, indica que acorde con la sentencia T-788 de 2013 la Corte Constitucional dispuso que el requisito de inmediatez es inaplicable cuando la violación del derecho fundamental persista en el tiempo.

3.3. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 02 de octubre de 2014.

3.3.1. Previo a resolver el recurso de impugnación la Magistrada Ponente mediante auto del 1 de septiembre de 2014[16] declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda de tutela, en tanto que las decisiones de la Corte Suprema como máximo órgano de cierre, le impone un límite al debate jurídico el cual no puede ser desconocido, ni admite otro grado de conocimiento.

3.3.2. Contra el auto que declaró la nulidad el apoderado de la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación por incurrir en una desmejora del derecho en la segunda instancia conocido como no reformatio in pejus. Mediante Auto del 11 de septiembre de 2014[17] la magistrada sustanciadora acogió los argumentos del recurso, dejó sin efecto el auto de la anulación y ordenó el ingreso del expediente para la resolución del recurso.

3.3.3. Al resolver la impugnación el ad quem confirmó la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial al no encontrar justificado el amplio término de dos años para la interposición de la tutela, lo que desnaturaliza la presunción de buena fe sobre la urgencia o el perjuicio irremediable.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[18].

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. La accionante alegó la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital[20], a la seguridad social (C.P. art. 48), a la protección constitucional especial del adulto mayor o de la tercera edad (C.P. arts. 13 y 46), a la salud (C.P. art. 49) y a la vida (C.P. art 11).

2.3. Legitimación activa. La accionante en calidad de titular de los derechos presuntamente vulnerados interpuso la acción de tutela por intermedio de apoderado[21] (C.P. art. 86º,

Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art.10º).

2.3. Legitimación pasiva. La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena son autoridades públicas que prestan el servicio público de administración de justicia. Mediante Auto del 10 de junio de 2014[22], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en calidad de tercero con interés, ordenó comunicarle el auto admisorio y simultáneamente corrió traslado para que ejerciera su derecho de defensa mediante la contestación de la demanda[23]. Dicha administradora del régimen de prima media, es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Trabajo. Por lo cual, las accionadas y la vinculada son demandables por vía de acción de tutela de conformidad con los artículos 48, 86 y 365.2 de la CP, artículo 5 del Decreto 2195 de 1994.

2.4. Relevancia constitucional. el asunto es de relevancia constitucional en la medida que el análisis de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso –art- 29 CP-, igualdad –art. 13 CP-, seguridad social –art. 48 CP-, y mínimo vital –art. 53 CP- por causa de la inaplicación del principio de favorabilidad repercute en la vida de un sujeto de especial protección.

2.5. Agotamiento de todos los medios de defensa. La tutelante agotó todos los medios de defensa, ordinarios, extraordinarios e incluso administrativos.

Acorde con las características de la tutela[24] como mecanismo “excepcional y subsidiario” su procedencia se condiciona a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en algunos casos, se permite cierta flexibilización cuando el proceso judicial o administrativo no sea idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto se cumple con el requisito de la subsidiariedad, en tanto que la accionante agotó todos los medios a su disposición de la siguiente forma: Ordinarios.

Demandó ante la jurisdicción laboral el acto por medio del cual se negó su pensión de vejez, asunto que fue resuelto por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena mediante fallo del 5 de octubre de 2007 y su apelación por el Tribunal Superior de Cartagena Sala Laboral el 25 de febrero de 2009. Extraordinarios. La Corte Suprema de

Justicia Sala de Casación Laboral del 20 de junio de 2012 decidió no casar la sentencia del Tribunal. Administrativos. La afiliada solicitó a Colpensiones el 24 de julio de 2013 el reconocimiento de la indemnización sustitutiva[25], petición que le fue negada el mismo día al no aparecer registrada en la base de datos de dicha administradora de pensiones.

2.6. Inmediatez. La Sala considera que la demanda de tutela, en principio, no cumple con el requisito de la inmediatez tal y como lo indicaron los jueces de instancia. No obstante, en la sentencia de unificación SU-158 de 2013, reiterada posteriormente por la SU-407 de 2013, la Corte hizo una distinción especial sobre la oportunidad para solicitar la acción de amparo, es así, como en aquellos casos en los que la trasgresión del derecho fundamental es constante y se mantiene en el tiempo, la tutela eventualmente sería procedente mientras perdure la vulneración.

En la SU-158 de 2013, la Sala Plena analizó el caso de una señora que presentó acción de tutela contra una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la violación sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, en dicha sentencia, la sala laboral casó la sentencia que ordenaba reconocerle una pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que había resuelto la demanda sin aplicar el requisito de fidelidad. Pese a que la tutela se presentó en ese caso en un término superior a diez meses, la Corte reiteró que en la sentencia C-543 de 1992 se prohíbe establecer términos de caducidad para la acción de tutela, en tanto que el artículo 86 Superior dispone que el de amparo, como medio de defensa judicial, puede ser ejercido “en todo momento”, para proteger derechos fundamentales.

Por presentar similitud en algunos hechos y dirigirse la acción de tutela contra una sentencia de alta Corte, la sentencia de unificación respecto de la evaluación del requisito de inmediatez, consideró satisfecho dicho requerimiento frente a la continuidad de la vulneración de los derechos fundamentales, con base en lo siguiente:

“13. Pues bien, para un caso como este es pertinente exponer un criterio que no fue mencionado en el párrafo anterior pero ha empleado la Corte con el mismo propósito. El criterio ha sido aplicado en varias ocasiones, aunque en esta oportunidad la Sala se referirá al modo como fue usado en la sentencia T-1028 de 2010 pues este último fallo presenta similitudes relevantes con el que está por decidirse. En efecto, en la sentencia T-1028 de

2010 una Sala de Revisión de esta Corte debía dirimir una controversia semejante a esta, sobre la inmediatez de la tutela promovida por una persona contra una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que había resuelto negarle la pensión de sobrevivientes reclamada. En esa ocasión habían transcurrido dos años y ocho meses entre la expedición del fallo de casación demandado y la presentación de la tutela. La Sala Octava de Revisión estimó que la tutela debía considerarse procedente porque en el caso concreto, “a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual”. ¿Por qué era permanente, continua y actual la supuesta violación? Porque se le había negado una pensión de sobrevivientes sobre la base de un criterio manifiestamente inconstitucional, y desde entonces la persona se encontraba en una situación crítica de pobreza que al momento de presentar el amparo no había podido superar.

14. Así, en este caso la Sala considera que la tutela es procedente. En efecto, a pesar del tiempo transcurrido desde la sentencia de casación, la violación de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital permanece; es decir, continúa y es actual. Esto se puede inferir de varios hechos, acreditados en el proceso. Primero, de la circunstancia de que la señora Patricia Elena Nanclares (y su padre) han estado sin pensión durante todo este tiempo, parcialmente a causa de la sentencia que cuestionan. El desconocimiento a su derecho a la seguridad social es entonces actual pues no se ha superado. Segundo, la permanencia de la vulneración se puede colegir del hecho de que la tutelante y su padre continúan en una situación crítica de pobreza, en la cual estaban sumidos desde cuando se expidió el fallo de casación. La vulneración de su derecho al mínimo vital, por lo tanto, no ha desaparecido sino que permanece. Tercero, es razonable extraer esa condición de un dato, y es que en la familia nadie más recibe un salario, un ingreso periódico estable, rentas o pensiones, y la actora nunca laboró, ya que su compañero permanente no se lo permitía. La afectación de su derecho al mínimo vital no es entonces sólo actual sino que tiende agravarse. La accionante y su padre con setenta y siete años de edad viven sin recursos. El paso del tiempo hace más difíciles las condiciones vitales de una familia pobre, mientras todo permanezca igual. En vista de estas circunstancias es pues lógico concluir que la violación continúa y es actual. Por ende, la Corte considera que la tutela es procedente.

2.7. La posible vulneración del debido proceso no versa sobre una irregularidad procesal.

2.8. Identificar, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible. El recuento fáctico de la demanda es claro respecto de los hechos aducidos -Supra 1.2- de lo que se colige que el asunto versa sobre la negativa de un reconocimiento pensional de una beneficiaria del régimen de transición por una indebida aplicación de la norma legal, en desconocimiento del principio de favorabilidad.

Ahora bien, sobre la alegación de la aplicación del régimen que para la accionada sería más favorable, es decir, el Decreto 758 de 1990, conforme a la sentencia de primera instancia y la proferida en sede de casación se evidencia lo siguiente:

Sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena del 05 de octubre de 2007.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral del 20 de junio de 2012.

Hechos

“La actora solicitó ante la demanda pensión de jubilación vitalicia por vejez como beneficiaria del Régimen de Transición del Art. 36 de la Ley 100/1993; que mediante tutela el ISS profirió Resolución No. 6522/05 en la cual resolvió no acceder y pagar la solicitud de la actora; que dicha resolución fue apelada.”[26]

“Adujo que no hay duda que la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 1º de abril de 1994 contaba con 59 años de edad, y que trabajó para la Alcaldía de Cartagena desde el 26 de enero de 1978 hasta el 29 de diciembre de 1992, y del 18 de diciembre de 1992 al 4 de enero de 1995. En consecuencia, concluyó que el régimen aplicable es el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por cuanto para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, se encontraba vinculada al servicio del Estado.”[27] (Subraya fuera de texto)

Pretensiones

“Que se declare que la actora tiene derecho a que la demandada le pague la pensión de jubilación vitalicia por vejez por (sic) beneficiaria del Régimen de Transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1990.” (sic)

“REVOQUE la confirmación contenida en el fallo de segunda instancia, en relación con las súplicas de la señora Cristina Pérez de Lora, y en su lugar condenar al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar su pensión de vejez.”[28]

Consideraciones

“Que la demandada sumando el tiempo de servicio al sector público y el sufragado por el ISS bajo la misma calidad, la afiliada cuenta con un total de 6.250 días equivalente a 17 años, 4 meses y 10 días o 892 semanas de cotización, que la actora no acredita en debida forma el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio enunciados en la norma en comento por lo que no es procedente reconocer la pensión de jubilación del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que tampoco es viable el reconocimiento de la pretensión con base en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, norma que exige acreditar 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, si es mujer o 1.000 en cualquier tiempo, exclusivamente cotizado al ISS.”[29] (Subraya fuera de texto)

“De otro lado, si bien es cierto que el Tribunal no tuvo en cuenta que el período laborado por la demandante y que se ha extractado con anterioridad, corresponde no desde el 01 de julio de 1998 sino del 15 de mayo de 1998 hasta el 30 de noviembre de 1999, ya que eso es lo que se refleja en el documento que obra a folio 7 del expediente, expedido por el Director Financiero del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, lo cual implica que deben adicionarse no 447 días sino 585 días a los que ya se relacionaron, esa circunstancia en nada hace variar la conclusión del ad quem, en atención a que solo alcanzaría como tiempo de servicio en el sector público un total de 18,33 años, el cual es insuficiente para acceder a la pensión de vejez incoada.

Lo anterior, por cuanto ni aun contabilizando el tiempo en que la demandante cotizó al

ISS como trabajadora independiente, que como o dedujo el Tribunal arroja “un total de 478 días equivalentes a 1,33 años” y que no es objeto de reproche por el recurrente, determina que la actora prestó los servicios en el sector público y en el privado por un período total de 19, 65 años, con lo cual no satisface las exigencias para obtener la prestación económica que se reclama.

En consecuencia el cargo no prospera.”

Conforme a la situación fáctica antes reseñada, se concluye que desde la primera instancia, la actora solicitó la aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, no obstante dicha petición fue desechada por el a quo al exigir que todos los tiempos o semanas de cotización debían haber sido cotizados con exclusividad en el ISS y por parte del Tribunal y la Sala de Casación Laboral al determinar que el régimen aplicable a la actora es el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por cuanto para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, se encontraba vinculada al servicio del Estado.

2.9. El fallo atacado no es una sentencia de tutela.

En conclusión, la acción de tutela cumple con los requisitos específicos que hacen procedente el estudio de la demanda.

3. Problema jurídico.

La Sala Segunda de Revisión deberá resolver dos problemas jurídicos: (i) ¿Si los jueces accionados vulneraron el debido proceso de la accionante, al aplicar la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto que al 1 de abril de 1994 la afiliada se encontraba cotizando como servidora pública, y no otro régimen más favorable para adquirir el derecho pensional, es decir el Decreto 758 de 1990? (ii) ¿Si la negativa por parte de Colpensiones en reconocer la indemnización sustitutiva por el hecho de no encontrar a la afiliada en la base de datos, vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante?

4. Verificación de las causales específicas de procedibilidad en el caso concreto.

4.1. Los requisitos específicos son: (i) defecto orgánico[30], (ii) sustantivo[31], (iii) procedimental[32], (iv) fáctico[33]; (v) error inducido[34]; (vi) decisión sin

motivación[35]; (vii) desconocimiento del precedente constitucional[36]; y (viii) violación directa de la Constitución[37].

En síntesis, la acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad enunciados. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

En la sentencia de unificación SU-195 de 2012 este Tribunal insistió en que “la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, que se distinguen: unos, como de carácter general que habilitan la presentación de la acción y, otros, de carácter específico que conciernen a la procedencia del amparo una vez interpuesta. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” y la admisión de “específicos supuestos de procedencia” en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales.”

4.2. Si bien se entiende que la presunta vulneración del debido proceso se origina en la falta de consideración del principio de favorabilidad en la norma pensional vigente, pues en vez de estudiarse el caso con fundamento en la Ley 33 de 1985, solicita se aplique el Decreto 758 de 1990. No obstante, el apoderado indica que se incurrió en una “vía de hecho” sin precisar la causal específica de procedencia, es decir, si se trata de un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, error inducido, si se trata de una decisión sin motivación, por desconocimiento del precedente constitucional -ya que no cita ninguno- o por violación directa de la Constitución. Razón por la cual, en principio la Sala debe confirmar la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

4.3. No obstante, lo anterior, si en gracia de discusión se encuadrara lo dicho por el apoderado, en la causal de violación directa de la Constitución por inaplicación del principio de favorabilidad, -ya que ni los jueces de instancia, ni el órgano de cierre aplicaron la norma pensional que a su juicio del apoderado es más favorable a la afiliada-. Reiteradamente la

jurisprudencia de esta Corporación ha indicado respecto de este principio, lo siguiente:

El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.[38] (Subraya fuera de texto)

4.4. Conforme a lo anterior, se concluye que además de no cumplirse con la demostración de una causal específica de procedibilidad de la tutela contra una sentencia judicial -además de alta Corte-. Está probado que la afiliada al 1º de abril de 1994 se encontraba afiliada como servidora pública al régimen de la Ley 33 de 1985 -Supra 2.8 del cuadro comparativo-, tal y como lo consideraron los jueces de instancia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia acusada, de fecha 20 de junio de 2012, mediante la cual se concluyó lo siguiente:

“(…) que al 1º de abril de 1994 contaba con 59 años de edad, y que trabajó para la Alcaldía de Cartagena desde el 26 de enero de 1978 hasta el 29 de diciembre de 1992, y del 18 de diciembre de 1992 al 4 de enero de 1995. En consecuencia, concluyó que el régimen aplicable es el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por cuanto para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, se encontraba vinculada al servicio del Estado.”[39]

4.5. De todo lo dicho se constata que la norma pensional aplicable al caso de la señora Cristina Pérez de Lora es el de la Ley 33 de 1985, sin posibilidades so pretexto del principio de favorabilidad de aducir una duda sobre un régimen al cual no se pertenecía al momento de entrar en vigencia la ley del Sistema General de Pensiones, y por lo tanto, no se verifica prima facie ninguna vulneración del derecho al debido proceso por parte de la sentencia acusada.

5.1. Pese a que no se configuró una causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial, en la sentencia de unificación SU-195 de 2012 la Sala plena reiteró la facultad que ostentan los jueces de tutela para resolver un asunto distinto al solicitado[40], en esa oportunidad este Tribunal indicó lo siguiente:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. (Subraya fuera de texto).

5.2. En el curso del proceso que culminó con la sentencia T-568 de 2013 a la Sala de Revisión se le planteó la vulneración del derecho a la seguridad social en pensiones por causa de la suspensión de una pensión de sobrevivientes por hijo inválido. En ése caso la Sala constató que la tutela era improcedente por cuanto el actor contaba con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y por ello no cumplía con el requisito legal para ser considerado inválido. No obstante, por virtud de un fallo extra petita ordenó la tutela de su derecho fundamental a la salud con base en lo siguiente:

“El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.” (Subraya fuera de texto).

5.3. Finalmente, en la sentencia de unificación SU-484 de 2008, la Sala Plena al referirse a la acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales y en aplicación de la facultad extra petita, consideró lo siguiente:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción

consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil[41], al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. (Subraya fuera de texto) No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“ (...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que el juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

6. Derecho a la seguridad social en pensiones – indemnización sustitutiva.

6.1. La ley 100 de 1993 en el artículo 37[42] prevé para aquellos afiliados que cumpliendo la edad pensional y no cumplen con las semanas o tiempos mínimos para causar el derecho pensional les es imposible seguir cotizando, un mecanismo de reintegro de los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones. Este tribunal en reiterada jurisprudencia ha

declarado la conexidad y procedencia de la tutela para el reclamo de esta prestación por la vulneración del derecho a la seguridad social, en especial, tratándose de personas que iniciaron su afiliación con anterioridad de la entrada en vigencia de la norma del sistema general, con fundamento en lo siguiente:

“La Corte ha dicho que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, convirtiéndose en una especie de ahorro que pertenece al trabajador por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, razón por la cual se traduce en una garantía con que cuentan los afiliados a este sistema que no han podido cumplir con uno de los requisitos para adquirir su derecho a la pensión.

11. Con respecto a la aplicación de la ley 100 de 1993 en el tiempo, la Corte Constitucional ha dicho que las personas que venían cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), se rigen en la actualidad por las disposiciones de esta ley, salvo cuando hubieran adquirido derechos subjetivos bajo el imperio de las leyes anteriores.

12. El artículo 11 de la Ley[43] 100 de 1993, dispone que esa ley se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, respetando los derechos adquiridos.

6.2. Ahora bien, en esa oportunidad, se trajo a colación la sentencia T-972 de 2006 por medio de la cual se afirmó lo siguiente:

“Las personas que venían cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo el imperio de normas precedentes, se rigen en la actualidad por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, salvo que antes de su entrada en vigencia estuvieran consolidados derechos subjetivos, respecto de los cuales, por el principio de respeto a los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución Política), no tienen aplicación los preceptos introducidos por la Ley en referencia. En efecto, el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En este sentido, el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la

presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”. (Subraya fuera de texto)

6.3. En conclusión, cuando las administradoras del régimen de pensiones niegan el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a personas que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es decir: (i) cumplieron la edad para obtener la pensión de vejez; (ii) no cotizaron el mínimo de semanas exigidas; y (iii) declaran su imposibilidad de continuar aportando. Vulneran el derecho a la seguridad social, en tanto que por virtud del artículo 11 y del literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las AFP encargadas del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva se encuentran en la obligación de tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

7. Caso concreto.

7.1. Constatación de la vulneración del derecho a la seguridad social en pensiones por la falta de reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

7.1.1. En el hecho 1.2.5 se indica que la accionante solicitó a Colpensiones mediante Radicado 2013-5059018 del 24 de julio de 2013 el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, a lo cual, se le respondió que no era procedente su estudio en tanto que no se encontró afiliada en las bases de datos de dicha entidad[44]. Revisando dicho documento se tiene que el mismo día en que se hizo la solicitud -24 de julio de 2013- se rechaza la pretensión con base en lo siguiente:

“Motivos del rechazo

Tramite No Es Viable, no paso validaciones SABASS y ASOFONDOS

No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones, y no es procedente estudiar el reconocimiento de la prestación solicitada.”

7.1.2. No obstante, lo expresado en el formato por medio del cual se negó la indemnización sustitutiva, la afiliación de la señora Cristina Pérez de Lora al sistema de seguridad a través del entonces Instituto de Seguros Sociales, se puede inferir con fundamento en las siguientes declaraciones:

(i) Resolución 5622 del 19 de septiembre de 2005. “Por medio de la cual se niega una solicitud pensional”. “Que el día 29 de enero de 2004 se presentó a solicitar pensión de vejez la asegurada CRISTINA PEREZ DE LORA, identificada con Cédula de Ciudadanía (...) y número de afiliación 933113779 de la seccional Bolívar, teniendo su última cotización en calidad de independiente.”[45]

(ii) Sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena del 5 de octubre de 2007, de Cristina Pérez de Lora contra el ISS. “Mediante el sistema de autoliquidación mensual de aportes, expedido por la Gerencia Nacional de Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia Financiera del ISS (ver folio 13), se registran los periodos: 01. 04.2000 a 30.08.200 (...)”[46]

(iii) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. “EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opuso a las pretensiones; respecto de los hechos, adujo que eran ciertos los relativos a su solicitud de pensión de vejez, la acción de tutela instaurada, y su negativa a reconocerla por las razones que se expusieron en las Resoluciones que se expidió (...)”[47]

7.1.3. Ahora bien, el hecho de que el ISS se encuentre en liquidación, no indica que la afiliación a dicha entidad finalice por cuenta del proceso liquidatorio. En el Auto 110 de 2013 la Sala Novena de Revisión hizo el siguiente recuento del tránsito de responsabilidades y obligaciones del ISS a Colpensiones.

“A través de los decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 se reglamentó la entrada en operación de Colpensiones, se suprimió el Instituto de Seguros Sociales y se ordenó su liquidación. En virtud de la circunstancia anotada, a partir de la fecha de publicación en el diario oficial de los mencionados decretos (28 de septiembre de 2012), la única entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida es Colpensiones. Al respecto refirió que el Decreto 2011/12 estableció, entre otras disposiciones, que corresponde a Colpensiones resolver las solicitudes de derechos pensionales, incluyendo

aquellas que habiendo sido presentadas ante el ISS no se hubieran resuelto a la entrada en vigencia del decreto y; ser titular de todas las obligaciones con afiliados y pensionados del régimen de prima media con prestación definida del ISS. Igualmente, el Decreto 2012/12 suprimió el ISS, mientras que el Decreto 2013/12 determinó (i) que el ISS en liquidación a partir del 28 de septiembre de 2012 no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones y celebrar los contratos necesarios para su liquidación; (ii) el cumplimiento de todas las sentencias, anteriores y posteriores a la entrada en vigencia del decreto, relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida corresponde a Colpensiones; (iii) el ISS en liquidación continuará atendiendo los procesos judiciales en curso derivados de su gestión como administrador del régimen de prima media con prestación definida por el término de tres meses contadas a partir de la entrada en vigencia del decreto. Vencido dicho término los procesos deberán ser entregados a Colpensiones, entidad que continuará con el trámite respectivo. Durante este mismo término, el ISS en liquidación tendrá a su cargo la sustanciación de los trámites y la atención de las diligencias pre-judiciales convocadas y notificadas con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto y; (iv) las sentencias judiciales que afecten a los fondos de prestaciones de invalidez, vejez y muerte o relacionados con la función de administración del régimen de prima media con prestación definida serán cumplidas por Colpensiones.

7.1.4. Conforme a lo expuesto, a partir del 28 de septiembre de 2012, la única entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida es Colpensiones, por lo cual, debía estudiar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva efectuado por la afiliada Cristina Pérez de Lora el 24 de julio de 2013. Razón por la cual, se ordenará a Colpensiones que actualice su base de datos para incorporar la afiliación al ISS No. 933113779 de la seccional Bolívar y en el caso de que la afiliada reitere su deseo de reclamar la indemnización sustitutiva y cumpla con los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 proceda al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la accionante.

III.CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. (i) La señora Cristina Pérez de Lora mediante apoderado presentó acción de tutela contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena del 5 de octubre de 2007, la confirmación hecha por el Tribunal Superior de

Cartagena Sala Laboral el 25 de febrero de 2009 y la de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 20 de junio de 2012 por incurrir en una “vía de hecho” al no aplicar por favorabilidad un régimen pensional distinto al del momento en el que adquirió el beneficio de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (ii) Al agotar todos los medios judiciales de defensa ordinarios y extraordinarios solicitó el reconocimiento y pago de su indemnización sustitutiva, petición que fue negada al no encontrarse registradas en las bases de datos de Colpensiones. (iii) Pese a que la demanda cumple a cabalidad con los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, no se demostró ninguna de las causales específicas de procedencia ante la falta de determinación por parte de la demanda. (iv) La Sala de Revisión al constatar la vulneración del derecho a la seguridad social de la actora por la falta de reconocimiento de su indemnización sustitutiva procedió al estudio del caso con base en las facultades extra y ultra petita predicables de la acción de tutela.

2. Decisión. Colpensiones vulneró el derecho fundamental de la accionante, al no haber realizado un análisis detallado y conjunto de su expediente pensional, y de la afiliación hecha a la administradora de pensiones que sustituyó -ISS-. Por lo tanto la Sala ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que actualice la historia laboral de la afiliada, y si ella lo solicita, proceda en el término máximo de 48 horas contadas a partir de la solicitud, previa verificación de los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 al reconocimiento de su indemnización sustitutiva, sin interponer trámites o requisitos adicionales que dilaten el reconocimiento.

3. Razón de la decisión. Las entidades administradoras de pensiones vulneran el derecho a la seguridad social en pensiones cuando niegan a un afiliado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva argumentando que no registra en sus bases de datos y existe prueba en contrario de veracidad de la afiliación.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de octubre de 2014, que confirmó la sentencia de primera instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 19 de junio de 2014, que declaró improcedente la acción de tutela; en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social en pensiones de la señora Cristina Pérez de Lora, por los motivos expuestos en esta providencia.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-115-2015

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Derecho suplementario para quienes no logran acreditar los requisitos para obtener la pensión (Salvamento de voto)

La indemnización sustitutiva es considerada una prestación, sucedánea a la pensión de vejez, que se proyecta en los casos en que la persona a pesar de tener cumplido el requisito de la edad, no satisface el mínimo de semanas cotizadas exigidas por la ley. Constituye una garantía suplementaria, sustitutiva para quienes no acreditan los requisitos de una pensión de vejez, jubilación o inclusive restringida de jubilación, siempre que esta tenga como fuente el mismo tiempo de servicios, o semanas cotizadas a un régimen determinado.

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ (Salvamento de voto)

En el estudio del expediente se corrobora que la accionante laboró dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad tenía un tiempo de servicios equivalente a 10 años, 11 meses y 3 días, lo que arroja un total de 562 semanas, asimismo, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido la edad de 55 años, lo anterior, implica que la accionante tenía un derecho adquirido, atendiendo a lo previsto por el acuerdo 049 de 1990, lo que estimo, daría lugar al reconocimiento de una pensión de vejez, y no la indemnización sustitutiva, y, en consecuencia, la orden proferida debió consistir en estudiar la prestación económica en consideración a dichos parámetros.

Referencia: Expediente T-4.578.443

Acción de tutela instaurada por Cristina Pérez Lora Contra Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Disiento, respetuosamente, del criterio de la mayoría, por cuanto en el proceso de la

referencia se ordenó “a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, que dentro de los 8 días siguientes a la notificación de esta sentencia, actualice la historia laboral de la señora Cristina Pérez de Lora, y, de encontrarse vigente la afiliación, si ella lo solicita proceda al reconocimiento de su indemnización sustitutiva, sin interponer trámites o requisitos adicionales que dilaten el reconocimiento.”, razón por la cual, salvo parcialmente mi voto, por las siguientes razones:

La indemnización sustitutiva es considerada una prestación, sucedánea a la pensión de vejez, que se proyecta en los casos en que la persona a pesar de tener cumplido el requisito de la edad, no satisface el mínimo de semanas cotizadas exigidas por la ley. Constituye una garantía suplementaria,[48] sustitutiva para quienes no acreditan los requisitos de una pensión de vejez, jubilación o inclusive restringida de jubilación, siempre que esta tenga como fuente el mismo tiempo de servicios, o semanas cotizadas a un régimen determinado.

En el estudio del expediente se corrobora a folio 18 que la accionante laboró desde el 26 de enero de 1978 al 29 de diciembre de 1992, por consiguiente, dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad tenía un tiempo de servicios equivalente a 10 años, 11 meses y 3 días, lo que arroja un total de 562 semanas, asimismo, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido la edad de 55 años[49], lo anterior, implica que la señora Pérez de Lora tenía un derecho adquirido[50], atendiendo a lo previsto por el acuerdo 049 de 1990[51], lo que estimo, daría lugar al reconocimiento de una pensión de vejez, y no la indemnización sustitutiva, y, en consecuencia, la orden proferida debió consistir en estudiar la prestación económica en consideración a dichos parámetros.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Acción de tutela presentada el 09 de junio de 2014 según acta individual de reparto (folio 77 del Cuaderno No. 1.)

[2] Copia de la partida de bautismo de la accionante mediante la cual se indica como fecha de nacimiento el 28 de octubre de 1.934 (Folio 12 del Cuaderno No. 1.)

[3] Copia de la Resolución 5622 del 19 de septiembre de 2005 “por la cual se niega una pensión” (Folios 13 al 16 del Cuaderno No. 1.)

[4] Copia de la Resolución 1506 del 15 de septiembre de 2005 “por la cual se resuelve un recurso de apelación” (Folios 17 al 23 del Cuaderno No. 1.)

[5] Copia de la sentencia de primera instancia (Folios 24 al 28 del Cuaderno No. 1.)

[6] No se adjunta copia del fallo de segunda instancia, no obstante es relacionado en la sentencia de casación (Folios 29 al 41 del Cuaderno No. 1.)

[7] *Ibíd.*

[8] Copia de la negativa de Colpensiones a una indemnización sustitutiva (Folio 71 del Cuaderno No. 1.)

[9] Poder especial (Folio 10 del Cuaderno No. 1.)

[10] Copia de la historia clínica de la accionante, expedida por Salud Total (Folios 43 a 70 del Cuaderno No. 1.)

[11] Mediante Auto del 10 de junio de 2014 la Sala de Casación Penal se declaró competente para conocer de la acción de tutela promovida por el apoderado de la señora Cristina Pérez de Lora y ordenó comunicar a los interesados de la existencia de dicha acción, remitiendo copia de la demanda para que se pronunciaran en el término de 24 horas. Folio 78 del Cuaderno No. 1.

[12] Folios 95 y 96 del Cuaderno No. 1.

[13] Folio 98 del Cuaderno No. 1.

[14] Contestación de Colpensiones (Folios 114 a 116 del Cuaderno No. 1.)

[16] Folios 3 a 6 del Cuaderno No. 2.

[17] Folios 13 y 14 del Cuaderno No. 2.

[18] En Auto del 10 de noviembre de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 11 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión del expediente en cuestión y se procedió a su reparto.

[19] Constitución Política, artículo 86.

[20] En cuanto a la fundamentalidad del derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional en la Sentencia T-053 de 2014 reiteró: “El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral.”

[21] Poder para presentar la acción de tutela conferido por la señora Cristina Pérez de Lora al abogado Pedro Manuel Castillo (Folio 10 del Cuaderno No. 1.)

[22] Auto de vinculación de Colpensiones (Folios 78 y 79 del Cuaderno No. 1.)

[23] Oficio 15617 de comunicación del auto admisorio dirigido a la Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones (Folio 86 del Cuaderno No. 1.)

[24] Artículo 86 de la Constitución.

[25] Folio 71 del Cuaderno No. 1.

[26] Hechos y pretensiones de la demanda (Folio 24 del Cuaderno No. 1.)

[27] Antecedentes de la sentencia de segunda instancia relatados en sede de casación (Folios 31 a 33 del Cuaderno No. 1.)

[28] Folio 33 del Cuaderno No. 1.

[29] Consideraciones de la sentencia de primera instancia (Folio 25 y 26 del Cuaderno No. 1.)

[30] Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial que profiere la sentencia.

[31] Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590 de 2005, SU-817 de 2010

[32] Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU- 159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011.

[33] Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido. Ver sentencias SU-817 de 2010, SU-447 de 2011, SU-195 de 2012.

[34] Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000.

[35] Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002.

[36] Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-047 de 1997, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[37] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la

excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[38] Sentencia T-559 de 2011.

[39] Antecedentes de la sentencia de segunda instancia relatados en sede de casación (Folios 31 a 33 del Cuaderno No. 1.)

[40] Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 “Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.”

[41] Cita dentro del texto “Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.”

[42] ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

[43]

[44] Copia de la negativa de Colpensiones a una indemnización sustitutiva (Folio 71 del Cuaderno No. 1.)

[45] Folio 13 del Cuaderno No. 1.

[46] Sentencia de primera instancia, consideración a folio 26 del Cuaderno No. 1.

[47] Consideración a folio 31 del Cuaderno No. 1.

[48] Corte Constitucional T-385-2012.

[49] La accionante nació el 28 de octubre de 1934 (folio 55), cumplió 55 años en el año 1989.

[50] Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

[51] ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.