

T-143-14

Sentencia T-143/14

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Naturaleza jurídica

El legislador expidió la Ley 100 de 1993, que modificó las condiciones para acceder a la pensión de vejez y estableció un régimen de transición para personas que hasta la entrada en vigencia de dicha norma, es decir el 1 de abril de 1994, se encontraban afiliadas a otros regímenes, ello en procura de la protección de aquellas expectativas que legítimamente tenían quienes se encontraban afiliados al sistema bajo otros regímenes. Los requisitos exigidos a los afiliados para ser beneficiarios del régimen de transición, según el artículo 36 de la ley 100 de 1993, son: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

La existencia de un defecto sustantivo, ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición le es negada o liquidada su pensión, sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, pues ello implica desconocer, sin justificación objetiva, la protección de sus expectativas legítimas.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE

LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El desconocimiento de un precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad, se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que eventualmente se ajusta más a lo dicho por la propia Constitución y posteriormente el juez ordinario al momento de tomar una decisión desconoce o restringe injustificadamente esos lineamientos.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento de la jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre acumulación de aportes, el Tribunal no expuso ningún argumento para apartarse del precedente

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Orden a Tribunal proferir nueva sentencia aplicando precedente sobre la acumulación de tiempo de servicio

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Caso en que el demandante es beneficiario del régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expediente T-4.106.949

Acción de tutela instaurada por Pablo Rómulo Prada Cáceres contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de junio de dos mil trece (2013) y en segunda instancia por la -Sala de Casación Penal - Sala Segunda de Decisión de Tutelas- de la Corte Suprema de Justicia, el cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013), en la acción de tutela instaurada por Rómulo Prada Cáceres, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral-.

I. ANTECEDENTES

El siete (7) de junio de dos mil trece (2013) el señor Rómulo Prada Cáceres impetró acción de tutela[1] contra la -Sala Laboral- del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, con fundamento en los siguientes

Hechos

1.- El señor Pablo Rómulo Pérez Prada, de 65 años de edad, quien nació el 14 de julio de 1948 (dice haber cumplido con la edad mínima para acceder a la pensión de vejez).

2. Manifiesta haber tenido una relación laboral con Ecopetrol por un periodo de once (11) años y veinte (20) días, discriminados de la siguiente manera:

TIPO DE CONTRATO

DESDE

HASTA

Aprendiz del Sena

13 de septiembre de 1969

Contrato a término fijo

30 de junio de 1972

14 de septiembre de 1972

Término indefinido

18 de septiembre de 1972

3 de septiembre de 1977

2. Así mismo señaló que laboró como contador interno en la Unión Sindical Obrera (U.S.O) - Subdirectiva "EL Centro" (S.S), por espacio de diez (10) años y diez (10) meses en el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 1983 al 31 de diciembre de 1993.[2]

3. Aclaró que desde el 26 de enero de 1993 hasta la fecha de interposición de la tutela se encontraba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y que durante este tiempo realizó los aportes correspondientes.

4. Agregó que con base en lo anterior, presentó ante el ISS solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez, que fue negada mediante Resolución Nro. 11946 de 2009[3] en la que se dijo:

"(...) no es procedente la aplicación de la ley 33 de 1985, la cual exige que para acceder a la pensión de Vejez se debe acreditar mínimo 20 años como servidor público, teniendo en cuenta la situación del (la) señor Pablo Rómulo Prada Cáceres, el reconocimiento de su pensión de Vejez no sería viable por esta normatividad ya que el tiempo Público de servicios acreditado es de 10 años, 02 meses, 25 días = 562 semanas, por lo que se concluye que no posee los 20 años de servicio público exigidos para dar aplicación de esta normatividad. (...)"

"(...) en cuanto a la procedencia de la Aplicación de la Ley 71 de 1988, es importante advertir que el beneficiario debería acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo como empleado oficial o privado acumulados en una o varias entidades de previsión social determinadas esta única y exclusivamente como cajas o fondos" (...) "es claro que el[accionante] realizó sus aportes a ECOPETROL, ahora por lo menos se concluye que no se encuentra reunido el requisito que exige esta norma para el reconocimiento de la pensión

de vejez, se debe a que a la fecha cuenta con un total de (...) 669 semanas, por lo que se concluye que no procedería el reconocimiento de la prestación en aplicación a esta norma”

“(...) en el Régimen de transición establecido por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, que establece que las Personas que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1992, tuvieren 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si es hombre o 15 años o más de servicio cotizado al ISS y hubieren cotizado 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de vejez (...)”

“(...) De acuerdo con las normas citadas, para tener derecho a la Pensión por Vejez se requiere haber cumplido 55 años de edad si es Mujer o 60 años si es Hombre, y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas hasta el 2004, incrementándose a 1050 semanas de cotización para el año 2005 (art. 9 Ley 797 de 2003) y en 25 semanas cotizadas por cada año a partir del 01 de Enero de 2006 hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015 ”

“(...)Que el solicitante acredita la edad, pero no cumple con el tiempo de servicio o aportaciones exigido, esto es, no ha cotizado las 1.150 semanas exigidas a 2009, razón por la cual se concluye que no tiene derecho a la pensión que reclama (...)”

“(...) Que según el certificado de semanas o historial laboral de cotizaciones realizadas solamente al ISS el afiliado ha cotizado 261 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida(...)”

“Que teniendo en cuenta lo previsto en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el afiliado cumple con el requisito de edad más no con las semanas exigidas para el derecho a pensión de vejez”

5. El I.S.S apeló el fallo de primera instancia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, revocó la decisión del a quo. Indica el accionante que se desconocieron las 1290 semanas cotizadas y el Tribunal tan solo reconoció haber cotizado 669, sin incluir las dejadas de pagar por la U.S.O.

6. Afirmó que si bien existe la posibilidad de recurrir la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral mediante recurso extraordinario de casación, la efectividad del mismo se encuentra cuestionada, y las posibilidades de morir sin que por este medio se haya resuelto su caso son altas, pues ya cuenta con 65 años.

7. Para el actor el Tribunal incurrió en una vía de hecho pues a pesar de contar con los requisitos de ley y encontrarse bajo el régimen establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que sólo exige tener 60 años de edad y 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, sólo tuvo en cuenta la Resolución número 11946 de 2009 expedida por el I.S.S por medio de la cual sólo le fueron acreditadas 669 semanas, desconociendo las semanas cotizadas en la Unión Sindical Obrera.

8. Por lo anterior considera el accionante han sido vulnerados sus derechos al debido proceso, a la vida, a dignidad y al mínimo vital. En consecuencia, solicita dejar sin efecto el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral- el 21 de marzo de 2013, que le niega el derecho a la pensión de vejez.

Actuaciones procesales

Contestación de la demandada

El apoderado de Ecopetrol al correrle traslado de la tutela presentada por Pablo Rómulo Prada Cáceres, señaló que la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga[5], estuvo regida tanto por las normas sustantivas laborales y de seguridad social, como por las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y la “labor hermenéutica propia del juez”. Así mismo señaló que en el presente caso, no se agotaron todos los medios de defensa judicial existentes porque no se interpuso el recurso de casación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, al contestar la acción de tutela, se ratificó en que al accionante “no le asiste el derecho a obtener la pensión de vejez que deprecó a la luz de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que, los 352.53 aportes efectuados a la prenombrada entidad [I.S.S], no resulta jurídicamente viable sumarlos a las 543,4 semanas que a juicio de la cognoscente de instancia omitió

sufragar la Unión Sindical Obrera(U.S.O), ni tampoco, las 407 contenidas en el certificado de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones expedido por Ecopetrol S.A, ya que para la adquisición de la prerrogativa pensional en cita, con arreglo a los reglamentos del Instituto o en aplicación de estos bajo la égida del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, sólo pueden acumularse las cotizaciones únicamente sufragadas a favor de éste en su condición de administrador del régimen de prima media con prestación definida, ya por los servidores estatales, ora por los del sector privado, pero sin que desde ninguna arista se incluyan las que se hayan hecho a cajas, fondos o entidades de previsión del sector público o privado o en el tiempo laborado para el sector público.”

Sentencia de primera instancia

La Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral- mediante sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), denegó el amparo de los derechos fundamentales del señor Pablo Rómulo Prada Careces al considerar que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al contabilizar las semanas cotizadas para la adquisición de la prestación de vejez con arreglo a los requisitos exigidos por el ISS o bajo los parámetros prescritos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, incluyó el tiempo laborado en ECOPETROL, el que no debió contabilizarse que solo podrían incluirse de aportes a “entidades de previsión del sector público” de tal forma que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión.

Impugnación

El señor Pablo Rómulo Prada Cáceres, impugnó el fallo de tutela de segunda instancia bajo las siguientes consideraciones:

Adujo que con las decisiones adoptadas le fueron negados los derechos adquiridos por las más de 1290 semanas cotizadas, las que fueron desconocidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral- y por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral- (sic)

Llama la atención acerca de lo poco eficaz y absurdo que resultaría la exigencia de recurrir al recurso extraordinario de revisión. En primer lugar, por el tiempo que tarda la justicia en responder por esta vía; en segundo lugar porque cada día que pasa su expectativa de vida es

menor y porque a diario tiene que enfrentar dificultades económicas para garantizar su subsistencia, pues su capacidad económica es escasa.

También se duele el accionante, de lo injusto que le resulta tener que asumir las consecuencias de la omisión de la U.S.O por el no pago de los aporte, durante el tiempo que laboró allí

Finalmente, solicita se revoquen los fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Laboral, porque en ellos se desconocieron los derechos por él deprecados; así mismo solicita confirmar la sentencia del Juzgado 4to. Laboral del Circuito de Bucaramanga, en la que se le reconoció su pensión de vejez.

Segunda Instancia

Mediante Sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, confirmó la providencia el veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), proferida por la Sala Laboral de esa misma Corporación, que negó el amparo constitucional que deprecó el accionante; allí sostuvo que su negativa encontraba fundamento en que la decisión adoptada por Tribunal estuvo sometida a una valoración probatoria seria, así como a un régimen estricto de interpretación legal y constitucional de la norma aplicada al caso concreto (artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990), por lo que descartó la existencia de una vía de hecho por defecto sustancial como lo esgrimió el accionante, pues no se trató de una norma inaplicable o de una interpretación arbitraria o caprichosa por parte del Juez de Tutela.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Pablo Rómulo Prada Cáceres (F. 11).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento del Sr. Pablo Rómulo Prada Cáceres (F. 12).
- Respuesta de la Unisón Sindical Obrera de mayo de 2013, a derecho de petición suscrito por el señor Pablo Rómulo Prada. (F. 13-14)

- Copia de la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario que para el reconocimiento de su pensión promovió el Sr. Pablo Rómulo Prada Cáceres contra Ecopetrol, la Unión Sindical Obrera (U.S.O) y el Instituto de los Seguros Sociales (I.S.S). (F. 34 a 51).
- Copia de Constancia de trabajo expedida, el 28 de febrero de 1994, por la Unión Sindical Obrera (U.S.O) en la que se certifica que el Sr. Pablo Rómulo Prada Cáceres se desempeñó en el cargo de Contador Interno, desde el 1 de febrero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993. (F. 52).
- Copia de liquidación final de cesantías del 1 de febrero de 1983 al 31 de diciembre de 1993 y copia de la liquidación de vacaciones correspondientes a siete meses de trabajo en la Unión Sindical Obrera y cinco meses del año 1993.(F. 53 y 54)
- Copia de Constancia de Trabajo expedida por Ecopetrol el 15 de julio de 2008, suscrita por el Jefe Regional de la entidad para la época, en la que certifica que el señor. Pablo Rómulo Prada Cáceres, prestó sus servicios como aprendiz del Sena del 13 de septiembre de 1969 al 14 de junio de 1972; por contrato a término fijo del 30 de junio de 1972 al 14 de septiembre de 1972 y por contrato a término indefinido del 18 de septiembre de 1972 al 3 de septiembre de 1977; para un total laborado de siete (7) años; once (11) meses y veinte (20) días. (F. 55)
- Copia de la Resolución 11946 de 2009, expedida por el Instituto de los Seguros Sociales, el 29 de diciembre de 2009, por la cual le niega la Pensión de vejez al señor. Pablo Rómulo Prada Cáceres por no cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 artículo 36, modificada por el artículo. 9 de la ley 797 de 2003 (F. 56 a 58)
- Copia del oficio expedido por el Instituto de los Seguros Sociales el 11 de julio de 2013, en el que informa que teniendo en cuenta que el cumplimiento de los fallos de tutela relacionado con la “Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a Colpensiones”, en el momento se encontraban en el proceso de envío del expediente administrativo de la tutela, para que esta se pronunciara de fondo. (F.81).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

El Señor Pablo Rómulo Prada Cáceres solicitó al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el reconocimiento de su pensión de Vejez, la que le fue negada mediante Resolución 11946 del 29 de diciembre de 2009 por no cumplir los requisitos exigidos en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Demandado este acto ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, en segunda instancia, revocó la decisión del a quo que había reconocido la pensión y negó las pretensiones al considerar que en el régimen de transición -artículo 36 de la Ley 100 de 1993- no pueden sumarse las semanas cotizadas al ISS y los aportes realizados como servidor público, siendo inviable su acumulación para efectos de reconocer la pensión reclamada.

Una vez instaurada la acción de tutela por el señor Pablo Rómulo Prada Cáceres, los jueces de tutela en primera[6] y segunda instancia[7] negaron el amparo; la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por incumplimiento de los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto bajo este precepto no puede sumarse el tiempo cotizado en calidad de servidor público con el tiempo cotizado al ISS y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia porque no se demostró la existencia de un defecto sustantivo, por inadecuada valoración probatoria.

En consecuencia corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, vulneró los derechos fundamentales del señor Pablo Rómulo Prada Cáceres al debido proceso y al mínimo vital al negar el derecho a la pensión solicitada con base en lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, bajo la consideración de la improcedencia de acumular los aportes al ISS y a Ecopetrol.

Para resolver esta cuestión se reiterará lo sostenido por esta Corte con relación a (i) El régimen de transición en materia pensional.(ii) Acumulación de aportes realizados a entidades estatales y al ISS para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. (iii) Requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. -Defecto sustantivo y Desconocimiento de precedente-. (iv) Finalmente se abordará el examen del (vi) caso concreto.

Antes de la Constitución de 1991, coexistían diferentes regímenes para el reconocimiento de la pensión los que fueron sintetizados en la sentencia T-1069 de 2012 en los siguientes términos:“(i) el Decreto 546 de 1971, que ampara las contingencias de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, (ii) la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de los servidores públicos que cumplían con el requisito de haber laborado durante veinte años o más para entidades del Estado; (iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados; y (iv) el Decreto 758 de 1990, que reglaba las prestaciones sociales de los trabajadores privados, cuyos patronos trasladaron los riesgos de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y reconocía las prestaciones a los trabajadores que cotizaron a dicho régimen en calidad de independientes.”

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la actual Constitución y el mandato contenido en su artículo 48[8] relativo a la necesidad de garantizar la seguridad social como un servicio público y como un derecho fundamental irrenunciable, el legislador fundó un nuevo régimen con una mejor y más amplia cobertura basado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Bajo estos principios el legislador expidió la Ley 100 de 1993, que modificó las condiciones para acceder a la pensión de vejez y estableció un régimen de transición para personas que hasta la entrada en vigencia de dicha norma, es decir el 1 de abril de 1994, se encontraban afiliadas a otros regímenes, ello en procura de la protección de aquellas expectativas que legítimamente tenían quienes se encontraban afiliados al sistema bajo otros regímenes.

Los requisitos exigidos a los afiliados para ser beneficiarios del régimen de transición, según el artículo 36 de la ley 100 de 1993, son:

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

Ahora bien, una vez implementado el nuevo régimen surgieron controversias en torno a qué pasaría con la persona que cumplían con los nuevos requisitos, pues por un lado se dijo que se trataba de un derecho adquirido, pero por otro que se trataba de una expectativa legítima de quienes esperaban gozar de una pensión bajo ciertas condiciones. Al respecto la Corte Constitucional afirmó en la sentencia C-754 de 2004, que:

“(…) si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 (sic) señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él sí puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, - (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas” (subrayas fuera del texto original).

Posteriormente, en sentencia T-534 de 2011, precisó que:

“ el respeto de los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores está previsto en el inciso final del artículo 36, el cual establece que quienes a la fecha de vigencia de la Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.”

Bajo estos parámetros, se puede afirmar por último que aquellas personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplieron los requisitos exigidos para acceder al régimen de transición establecido en el artículo 36, están facultadas para exigir

que al momento de liquidar su pensión se aplique el régimen más favorable.

La acumulación de tiempo de servicio a entidades estatales y las cotizaciones al ISS para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez

De acuerdo con el artículo 36 de ley 100 de 1993 al régimen de transición se puede acceder siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para ser beneficiario del mismo situación que no puede ser desconocida por quien le corresponda definir sobre el reconocimiento pensional bajo los parámetros del citado artículo.

Conforme al régimen establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez se debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) tener sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) haber cotizado un mínimo 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Respecto de su aplicación el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, ha insistido en sostener que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado en forma exclusiva a este Instituto, afirmación que ha desestimado en forma reiterada la Corte Constitucional[9], porque en aplicación del principio de favorabilidad sí “es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS” pues de no admitirse se desconocería lo dicho en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 acerca de los beneficios prescritos para quienes se encontraban vinculados al régimen anterior y el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 donde no se exige que las cotizaciones tengan que haberse efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social.

En relación con quienes han sido servidores públicos pero también han realizado aportes al sistema como empleados del sector privado, en el inciso 1 del artículo 7 de la Ley 71 de 1998 se dijo: “los empleados oficiales y trabajadores tendrán el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS.

A pesar de la precisión realizada por la norma, persistía la dificultad para obtener una

pensión, por esta razón la Ley 100 de 1993 permitió que los trabajadores acumularán el tiempo de servicio cotizado a cajas de previsión públicas o privadas incluso al propio ISS, con el único propósito de lograr el reconocimiento de la pensión de vejez para quienes cumplieran con los requisitos exigidos, por ello prescribió el artículo 13 de esta ley que se tendrían “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”, y en el literal b del parágrafo del artículo 33ibidem, señaló que para realizar el computo de las semanas necesarias para el reconocimiento de esta prestación, se deberían tener en cuenta: b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados.

Con la anterior fórmula el legislador buscó dar solución a situaciones inequitativas que restringían las posibilidades de acumular tiempos de servicios a diferentes empleadores públicos o privados y a cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al ISS, lo que como ha sido señalado por esta Corte[10] posibilita en la actualidad el computo de esos tiempos de servicio que no fueron cotizados al Instituto de los Seguro Sociales, con los tiempos cotizados como servidores públicos.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-476 de 2013, luego de enunciar la línea jurisprudencial marcada sobre el tema, puntualizó:

” (...)la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, tal y como ha sido establecido por la Corte Constitucional en su más reciente jurisprudencia.[11]

En otras palabras, para ser beneficiario de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales bajo el régimen de transición y a la luz de las disposiciones del Decreto 758 de 1990, no es un requisito indispensable haber realizado las cotizaciones de manera exclusiva a dicha entidad, pues es un requisito que la norma no consagra y al exigir su acreditación se atenta contra los derechos fundamentales de sus afiliados,

impidiéndoles de manera injustificada acceder a una prestación a la cual tienen derecho.[12]"(...)

Requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defecto sustantivo y Desconocimiento del Precedente

La Constitución ha establecido la acción de tutela como un medio de defensa de los derechos constitucionales fundamentales contra la vulneración o amenaza de cualquier autoridad pública ya sea por acción u omisión. Lo anterior, se desprende como lo ha dicho la jurisprudencia,[13] de la posibilidad de que incluso un Juez de la República pueda con sus decisiones afectar un derecho de entidad constitucional, caso en el cual resulta procedente solicitar el derecho de amparo.

Aunque la premisa anterior en principio no ofrecería mayor controversia, jurisprudencialmente si la ha tenido, pues al revisar la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591, relacionados con el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales[14], se declara su inconstitucionalidad a partir de la aplicación de una "tesis restrictiva" que tiene como fundamento la protección del principio de seguridad jurídica, sin embargo en salvamento de voto,[15] se admite la procedencia de la tutela contra providencias judiciales con fundamento en la "justicia como más alto valor", al respecto en aquella ocasión se dijo:

"nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia." (Subrayado fuera de texto).

La tesis anterior abrió la posibilidad para que en la Sentencia T- 173 de 1993 MP. José Gregorio Hernández se admitiera excepcionalmente la tutela contra providencias judiciales, allí se dijo:

“por violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho”

Es así como a partir de 1993 se perfila lo que se ha denominado como la “doctrina de la vía de hecho”[16], la que encuentra un especial desarrollo en el 2005 cuando mediante Sentencia C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, se establecen las circunstancias y condiciones para controvertir las decisiones judiciales, se establece el “test de procedibilidad” bajo el cual se somete a unos estrictos requisitos “generales de procedibilidad” la tutela contra providencias judiciales. De igual forma se establecen unos requisitos “especiales de procedibilidad” los que van dirigidas a establecer si prospera o no la acción de tutela.

a. Causales Generales de procedibilidad:

b.

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[17].

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[18]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las

decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[19]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[20]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[21]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.[22] Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Causales especiales de procedibilidad – las que deben quedar plenamente demostradas- [23]:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[24] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[25].

h. Violación directa de la Constitución.”

En este punto, respecto de los “requisitos generales” como se indicó en la sentencia T- 271 de 2013 MP. Gabriel Mendoza Martelo[26], se trata de requisitos de estricto cumplimiento los que se convierten en condición necesaria para que el juez de tutela pueda valorar de fondo el caso que se estudia. Sobre los requisitos específicos o materiales se dijo que ellos

corresponden a los vicios o defectos presentes en la providencia que se revisa y que pudieran llegar a constituir el eje de la afectación. En conclusión, este análisis tiene como propósito evitar que la tutela se convierta en una instancia más para superar conflictos que debieron ser resueltos y discutidos ante las instancias ordinarias.

Teniendo en cuenta que según el accionante con la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, se presentó un defecto sustantivo y desconocimiento de precedente jurisprudencial, a continuación se procederá a ampliar su alcance.

Defecto Sustantivo

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que las autoridades judiciales son autónomas e independientes para interpretar y aplicar las normas y que sus únicos límites están dados por el orden jurídico vigente y los “valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho”. [27]

También se ha dicho que esa autonomía se expresa en la posibilidad que tienen los operadores jurídicos de elegir, interpretar y aplicar aquellas normas que se adecuen al caso concreto, pero que cuando “en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión.”. [28]

Y es que ante este tipo de actuaciones que pudieran calificarse de arbitrarias y caprichosas, la intervención del Juez de tutela se impone para la protección de los derechos fundamentales de quienes se ven afectados con este tipo de decisiones: “(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación

contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada) y, finalmente, (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”[29]

La autonomía del juez para elegir la norma aplicable al caso concreto encuentra sus límites en la Constitución y la ley, y su desconocimiento configuraría una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión que se adopte, la que carecería de todo fundamento jurídico.

En sentencia T-476 de 2013 dijo la Corte: “la existencia de un defecto sustantivo, ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición le es negada o liquidada su pensión, sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, pues ello implica desconocer, sin justificación objetiva, la protección de sus expectativas legítimas.”

Desconocimiento del precedente

El desconocimiento de un precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad, se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que eventualmente se ajusta más a lo dicho por la propia Constitución y posteriormente el juez ordinario al momento de tomar una decisión desconoce o restringe injustificadamente esos lineamientos.

La importancia del respeto por el precedente constitucional encuentra fundamento en el artículo 241[30] superior, pues allí se le atribuye a la Corte la función de la guarda de la Constitución, de lo cual se infiere que la misma es su máximo intérprete y por tanto sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutiva como en su ratio decidendi.

En la Sentencia T-476 de 2013 se reiteró la obligación constitucional que le asiste a los jueces de respetar sus decisiones, así como la fuerza vinculante que tiene el precedente

horizontal en el ordenamiento jurídico colombiano, allí se dijo que ello se explica a partir de cuatro razones:“(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.”

No obstante y a pesar de la obligación que existe de respetar el precedente horizontal este no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe encontrar plena armonía con otros principios constitucionales que no deben olvidarse, en particular la autonomía e independencia judicial, lo que le permitirá a la autoridad judicial en ocasiones apartarse o revisar sus propios precedentes. Dijo la Corte que: “el juez podrá apartarse de un precedente (horizontal) cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su posición.”[31]

El juez constitucional, en estos temas tiene la carga de cumplir con dos requisitos: “(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido. (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones (razón suficiente).”[32]

La acción de tutela contra providencias judiciales, no puede convertirse en un mecanismo para que el juez constitucional pueda suplantar al juez ordinario. Es por ello que el juez de tutela tampoco puede convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado y mucho menos sustituir al juez natural, excepto cuando es imperioso para la protección de un derecho fundamental[33] como el debido proceso o el acceso a la administración de justicia, caso en el cual resulta indispensable su intervención.

En resumen y de acuerdo con la jurisprudencia la Constitución Política de 1991 en su artículo 86 autoriza la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de

tal suerte que le corresponde al juez de tutela verificar si la acción cumple con los requisitos generales de procedibilidad previstos en la jurisprudencia de esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial que se revisa vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de procedibilidad.[34]

Con fundamento en los antecedentes fácticos y jurídicos señalados en la Corte procederá a determinar si la acción de tutela de la referencia satisface los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

CASO CONCRETO

Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto

a) Relevancia constitucional

El asunto sometido a revisión, reviste una evidente relevancia constitucional en razón a que en el presente caso la tutela es promovida por una persona de la tercera edad que reclama la protección inmediata de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y el debido proceso, los cuales estima vulnerados por la decisión judicial que niega el derecho a la pensión de vejez con base en una interpretación normativa que excluye la posibilidad de acumular aportes al ISS y a otras entidades públicas para la aplicación del régimen de transición.

Ante esta solicitud, resulta importante establecer si los derechos mencionados, fueron vulnerados con ocasión de la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Bucaramanga- Sala Laboral-, en la cual al parecer se incurrió en un desconocimiento del precedente trazado por esta Corte respecto del alcance del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

b) Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

A juicio de esta Corporación, el señor Pablo Rómulo Prada Cáceres agotó los recursos ordinarios a su alcance para la protección de sus derechos, en la medida en que la providencia que se controvierte por medio de esta acción constitucional fue proferida por el

tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala laboral en segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral presentado por el peticionario. Ahora, si bien es cierto que el accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de la decisión proferida por el referido Tribunal, para esta Corte es claro que la eficacia de este recurso pierde sentido teniendo en cuenta el plazo en que el mismo habría de resolverse y que el accionante es una persona de 65 años de edad que aspira a disfrutar de su pensión, por tanto para la Sala en este caso la acción interpuesta cumple con el requisito de procedibilidad.

c) Cumplimiento del requisito de inmediatez

Este requisito exige la verificación del tiempo de interposición de la solicitud de tutela y la actuación judicial por medio de la cual se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, de tal manera que la acción de tutela solo resulta procedente cuando media un plazo razonable y proporcionado entre el momento de la vulneración y la interposición del amparo deprecado..

En caso concreto el Instituto de los Seguros Sociales negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al accionante mediante Resolución No. 11946 del 29 de diciembre de 2009. Ante la negativa de la entidad accionada en reconocerle la pensión de vejez, acudió al proceso ordinario laboral, cuyo conocimiento en primera instancia fue asumido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, el cual mediante fallo del día 9 de diciembre de 2011, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar al señor Pablo Rómulo Prada Cáceres a partir del 1 de febrero de 2009 el equivalente a \$580.578; absolvió a Ecopetrol por haber expedido el Bono Pensional correspondiente y condenó a la Unión Sindical Obrera (USO) a pagar los aportes dejados de cancelar para el periodo 1 de febrero de 1983 hasta el día 1 de julio de 1993.

El Tribunal Superior de Bucaramanga – Sala Laboral-, al resolver el recurso de apelación presentado contra la anterior decisión, profirió fallo el veintiuno (21) de marzo de 2013, negando la prestación reclamada, decisión contra la cual se interpuso acción de tutela.

d) La identificación razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración como los derechos fundamentales

El accionante señaló que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral-, vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, al revocar la providencia del a quo, que le había concedido la pensión de vejez, porque su decisión se fundamentó en la interpretación errada del Acuerdo 049 de 1990, y desconoció que la norma permite el computo de tiempo cotizado al servicio del Estado con las cotizaciones realizadas al Instituto de los Seguros Sociales por lo cual estima que la sentencia cuestionada está afectada por un defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Una vez, verificados los requisitos genéricos de procedibilidad, pasará la Corte al análisis de los requisitos específicos, como se verá a continuación.

Defecto sustantivo por indebida interpretación

El actor reclama la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna y al debido proceso ante la negativa del Instituto de los Seguros Sociales y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral- quienes se negaron a reconocerle la pensión de vejez a la que considera tiene derecho por contar con la edad mínima exigida y haber trabajado un total de 1.290 semanas tanto en el sector público como privado.

En su momento el Instituto de los Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión bajo el argumento de que el asegurado no reunía los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993[35] modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003[36] para acceder a la prestación económica de la pensión de vejez, como tampoco los del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como quiera que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no permitía sumar los tiempos cotizados como servidor público con los realizados al ISS, concepto que acogió el Tribunal de Apelación en su providencia, donde dijo:

“es acertado lo dicho tanto por la administradora de pensiones como lo establecido en la sentencia recurrida, en el sentido de que bajo dicho régimen de transición para aplicar los requisitos del Decreto 758 de 1990,[por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990] no es procedente legal ni jurisprudencialmente sumar indistintamente tiempos del sector público sin cotización al Instituto de Seguros Sociales con semanas real y

efectivamente cotizadas al régimen pensional administrado por aquel, pues la única normatividad que lo permite es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.”[37]

El régimen de transición, es un derecho que busca proteger y respetar la expectativa que algunas personas tienen de adquirir el estatus pensional por estar cotizando en un sistema o régimen distinto a los que se crearon con la nueva norma. Quienes cumplan con los requisitos previstos para estar en el régimen de transición, tienen derecho a exigir que se les aplique y bajo las condiciones legales señaladas, si cumplen los presupuestos para acceder a la pensión, sin que estas puedan ser cambiadas de manera caprichosa y arbitraria, pues ello iría en contra del alcance que la reiterada jurisprudencia constitucional le ha otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del principio de favorabilidad.

Esta Corte también ha desestimado la interpretación del Instituto de Seguros Sociales en el sentido de exigir a los beneficiarios del régimen de transición que sus aportes hubiesen sido cotizados únicamente a ese Instituto para acceder a la pensión de vejez establecida en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, por considerarla una interpretación normativa errónea y que atenta contra los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de quien cumple con los requisitos exigidos en el régimen de transición, por tratarse de una exigencia que la norma no consagra, y que hace nugatorio el acceso al derecho pensional.

Para la Sala, el Tribunal realizó una interpretación errónea del régimen de transición, al señalar que el Acuerdo 049 de 1990, no permite acumular los tiempos cotizados en entidades públicas con tiempos de servicios cotizados al ISS, afirmación que llevó al Tribunal acusado a concluir que el accionante no tenía derecho a la pensión de vejez reclamada, porque aunque cumplía con la edad mínima no cumplía con el requisito relativo al número de semanas cotizadas porque en los últimos 20 años, pues sólo había aportado al Instituto de los Seguros Sociales 352.43 semanas, excluyendo las 407 semanas cotizadas a Ecopetrol por corresponder al sector público y las dejadas de pagar por la Unión Sindical Obrera (U.S.O) que equivalen a 532.4 semanas.

La decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, argumentando la imposibilidad de acumular tiempos no cotizados exclusivamente al ISS,

constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, como quiera que la exigencia de requisitos que no se encuentran ni en la Constitución ni en la ley, desconoce el principio de legalidad y hacen nugatorio el derecho de los afiliados a que se les reconozcan sus derechos pensionales. La interpretación errada sobre la inviabilidad de acumular aportes en pensión configura un defecto sustantivo que afecta la sentencia proferida en segunda instancia en el proceso ordinario laboral, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante al estimar que no se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990.

Esta interpretación para la Corte también atenta contra el derecho al debido proceso del señor Pablo Rómulo Prada Cáceres, porque desconoce la jurisprudencia reiterada por esta Corporación entre otras, en las siguientes sentencias: T-090 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-398 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-583 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), sobre la interpretación y alcance del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la que se dijo claramente que en aplicación del principio de favorabilidad, “es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS.” Y aclaró que para contabilizar las semanas requeridas se debe tener en cuenta que: “(i) La falta o indebida aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hacen nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario y (ii) El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales. [38]”

El desconocimiento de la jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre acumulación de aportes constituye un defecto adicional que lleva a otorgar el amparo solicitado, como quiera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral- no expuso ningún argumento para apartarse de los precedentes sobre acumulación de tiempos cotizados que llevaran a justificar su inobservancia.

Por las anteriores consideraciones, se dejará sin efectos el fallo proferido el 21 de marzo de 2013 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, que revocó la decisión

tomada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga que reconoció la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Pablo Rómulo Prada Cáceres contra la Unión Sindical Obrera, Ecopetrol y el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones.

Bajo estos parámetros resulta necesario determinar si el señor Pablo Rómulo Prada Cáceres cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, con el fin de garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna y al debido proceso.

Al revisar los requisitos exigidos para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990[39], se tiene que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, 1º de abril de 1994 tenía 46 años[40] y contaba las con mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, como se pudo verificar al sumar el tiempo laborado y las cotizaciones efectuadas al sector público como son las 407 semanas en Ecopetrol, las 352.43 semanas al Instituto de los Seguros Sociales y el tiempo que laboró en la Unión Sindical Obrera equivalente a 531 semanas - las que no fueron tenidas en cuenta por el ad quem, ni pagadas por la USO-, y que en total suman 1290 semanas de cotización, circunstancia que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.[41]

Es preciso señalar que la Unión Sindical Obrera no efectuó aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo que el accionante estuvo laborando a pesar de haberse acreditado el vínculo laboral con la U.S.O por el mencionado término, situación que como lo advirtió a quo no excusa la omisión de la empresa de afiliar y cancelar los aportes pensionales del actor durante el periodo que allí laboró, por lo que resulta procedente imponerle el pago de los aportes al ISS por el tiempo que dejó de cancelar con los intereses moratorios teniendo en cuenta el Ingreso Base de Cotización (IBC), desde el 1º de febrero de 1983 hasta el 1º de julio de 1993.

En consideración a lo anterior, se ordenará al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral-, que dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera nuevamente sentencia teniendo en cuenta el total de las semanas trabajadas que se encuentren debidamente acreditadas,

para lo cual deberá aplicar la jurisprudencia de esta Corporación sobre la acumulación de tiempo de servicio para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y el reconocimiento del tiempo laborado por el peticionario en Ecopetrol y en la Unión Sindical Obrera (U.S.O).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferida el veinticuatro (23) de junio de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y el cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013) de la Sala de Casación Penal, que negaron la acción de tutela promovida por el señor Pablo Rómulo Prada Cáceres contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral-.

Segundo.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida y al mínimo vital del señor Pablo Rómulo Prada Cáceres.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el veintiuno (21) de marzo de dos mil trece (2013) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral-, que resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Pablo Rómulo Prada Cáceres contra el Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones, Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera (U.S.O).

Cuarto.- Ordenar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral-, que dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera nuevamente sentencia de acuerdo con las semanas trabajadas por el señor Pedro Pablo Prada Cáceres que se encuentren debidamente acreditadas y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el cuerpo de la presente providencia, sobre la acumulación de tiempo de servicio para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Quinto.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral-,

que dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se expida la sentencia, envíe una copia de la misma con destino a la presente acción de tutela.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folio 1 del cuaderno de tutela.

[2] Según constancia expedida por la Unión Sindical Obrera el 28 de febrero de 1994. Folio 52 del cuaderno principal

[3] Folio 56 a 58 cuaderno principal.

[4] F. 34 a 51.

[5] Folio 18. (Cuaderno primera instancia).

[6] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral- (Folios 50 a 56 del cuaderno de

primera instancia)

[7]Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- (Folios 3 a 13 del cuaderno de impugnación)

[8]Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...)

[9]Sentencia T-476 de 2013, en la que se reitera lo expuesto en las sentencias T-090 y T-398 de 2009, y T-583 de 2010

[10]Sentencia t-543 de 2012 (M.P Humberto Sierra Porto)

[11]Sentencia T-714 de 2011(M.P Luis Ernesto Vargas Silva). Ibidem.

[12]Sentencia T-100 de 2012 (M.P Mauricio González Cuervo). Ibídem

[13]Sentencia. T-654 de 2009. M.P María Victoria Calle.

[14]Sentencia. C-543 de 1992. MP. José Gregorio Hernández.

[15]Salvamento de voto Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia C-542 de 1992

[16]Sobre este desarrollo ver las Sentencias: T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-037, C-666 de 1996, SU-047 y 1017 de 1999, C-038 de 2000, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2001.

[17]Sentencia 173 de 1993, pronunciamiento que ha sido reiterado en la Sentencia T-702 de 2010.

[18]Sentencia T-504 de 2000

[19]Sentencia T-315 de 2005

[20]Sentencia T-008 de 1998, reiterada en las Sentencia T-707 de 2010 y T-018 de 2011.

[21]Sentencia T-658 de 1998, reiterada en las Sentencia T-707 de 2010 y T-018 de 2011.

[22]Sentencia T-088 de 1999, SU-1219 de 2001

[23]Sentencias T-217 de 2010, T-018 de 2011 y T-1086 de 2012

[24] Sentencia T-522/01.

[25]Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[26]Ver también Sentencias: T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T285 de 2010.

[27]Sentencia T-284 de 2006 y T-518 de 2013

[28]Sentencia T-518 de 2013.

[29]Ver Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002.

[30]Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...).

[31]Sentencia T-049 de 2007

[32]Ver Sentencia T- 476 de 2013

[33]Sentencia C-590 de 2005 (M.P Jaime Córdoba Triviño). Ibídem.

[34]Sentencia T-714 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva) Ibídem.

[35]ARTICULO. 33.- Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de

edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.
 - a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
 - b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;
 - c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;
 - d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y
 - e) Derogase el párrafo del artículo séptimo (7º) de la Ley 71 de 1988.

En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora.

PARAGRAFO. 2º-Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período.

PARAGRAFO. 3º- Reglamentado por el Decreto Nacional 2245 de 2012. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.

PARAGRAFO. 4º-A partir del primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

PARAGRAFO. 5º-En el año 2013 la asociación nacional de actuarios, o la entidad que haga

sus veces, o una comisión de actuarios nombrados por las varias asociaciones nacionales de actuarios si las hubiere, verificará, con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en este artículo, caso en el cual dicho incremento se aplazará hasta que el Congreso dicte una nueva ley sobre la materia.

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

[37]Folios 12 y 13.

[38]Ver sentencia T-476 de 2013

[39]Los requisitos exigidos son: (i) sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) que haya cotizado un mínimo 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo

[40]La fecha de nacimiento del accionante corresponde al 14 de julio de 1948. Folio 11 del cuaderno de tutela.

[41]El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”