

Sentencia T-159/13

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto resulta desproporcionado exigir agotar recurso extraordinario de casación en proceso laboral, a la accionante quien carece de recursos económicos

En el caso concreto, considerar improcedente la presente acción de tutela por no haber promovido la actora el recurso extraordinario de casación resulta a todas luces desproporcionado, teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas de la accionante. El recurso extraordinario de casación es un medio extraordinario de defensa que ofrece el ordenamiento, pero que, por su propia naturaleza, requiere de una técnica especial para su interposición que implica una representación jurídica cualificada y, por tanto, una mayor inversión de recursos. De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, la actora es una persona en una situación económica precaria, pues se desarrolló como aseadora, y luego hizo un esfuerzo para cotizar como independiente, por el tiempo que le faltaba para adquirir la pensión, con base en un salario mínimo. Por ello, se encuentra que es una carga excesiva exigirle agotar el recurso extraordinario, y con base en ello denegarle el acceso a la solicitud de amparo, cuando, en principio, hay elementos para concluir que no estaba dentro de la esfera de sus posibilidades, debiéndose, en el caso bajo estudio, eximir de requerir el cumplimiento de dicha carga. Por lo anterior, es claro que hay razones para considerar que se cumple con el requisito de la subsidiariedad, siendo necesario proceder con el estudio de los demás.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Aplicación del artículo 7 de la Ley 71/88 que permite acumulación de aportes realizados en el sector público y en el sector privado

BONOS PENSIONALES-Instrumento para hacer efectivo un derecho en la transición de un sistema a otro

Para los casos en que se acredite el tiempo de servicio al Estado y no se hayan hecho los respectivos aportes o cotizaciones por parte de Cajas, Fondos o entidades del sector público obligadas a ello, la Ley 100 de 1993 prevé la emisión del respectivo bono pensional,

constituyéndose dicho instrumento en el mecanismo expedito para salvaguardar la estabilidad económica del sistema de pensiones y para hacer efectivo el derecho a la pensión en la transición de un régimen a otro.

BONOS PENSIONALES-Clases

El artículo 115 de la Ley 100 de 1993 establece que los bonos pensionales “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones”, “. La misma norma prevé, en su literal b), que tienen derecho a dichos bonos, entre otros, los trabajadores “[q]ue hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos”. De igual manera, a partir del sujeto obligado a su expedición y del tipo de vinculación, el artículo 118 dispone que los bonos pensionales son de tres clases: (i) los expedidos por la Nación, (ii) los expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y (iii) los expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones.

EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos sustantivo y fáctico por cuanto no se tuvo en cuenta el tiempo de servicios de la accionante que se encuentra certificado, como parte del requisito de tiempo de cotizaciones exigido por la ley 71 de 1988

Referencia: Expediente T-3.679.850

Acción de tutela instaurada por Irma Bonilla Mosquera contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó y el Instituto del Seguro Social.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

Irma Bonilla Mosquera, por medio de apoderado, promovió acción de tutela contra la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Quibdó, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital.

La accionante nació el 28 de abril de 1952. Entre el 1° de marzo de 1989 y el 25 de octubre de 2006, laboró como aseo para las Empresas Públicas de Quibdó.

Adicionalmente, entre el 1° de febrero de 2008 y el 31 de enero de 2011, la accionante cotizó como independiente un total de 152,57 semanas.

El 30 de septiembre de 2010, la señora Bonilla Mosquera le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, por cumplir los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es decir, por contar con más de 55 años de edad y, al 1° de enero de 2010, 1175 semanas cotizadas o laboradas.

Por medio de la Resolución No.029697, del 31 de octubre de 2011, el Instituto de Seguros Sociales denegó la petición de la accionante, en tanto consideró que sólo contaba con 690.57 semanas cotizadas al sistema, razón por la cual no cumplía con el requisito de tiempo de servicios requerido por el régimen que le resultaría aplicable. Adujo que la

accionante trabajó en el sector público sin cotización al ISS 488.14 semanas en el período comprendido entre marzo de 1989 y febrero de 1999, y que, por el período comprendido entre febrero de 1999 y enero de 2011 cotizó al sistema de seguridad social 202.47 semanas, para un total de 690.57 semanas. Con base en dichos cálculos procedió a determinar que no es beneficiaria del régimen de transición por aplicación del parágrafo transitorio número 4 del Acto Legislativo 01 de 2005. Por lo que se le aplica el régimen general, consagrado en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, “de lo anterior se deriva que la asegurada Bonilla Mosquera no ajusta el tiempo requerido para la pensión de vejez por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es decir, un mínimo de 1200 para el año 2011, año en que realizó la última cotización al sistema general de pensiones.”[1]

Aunque contra dicha resolución procedía el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, la accionante acudió directamente al proceso laboral ordinario, el cual le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó (Chocó). Éste, en audiencia del 7 de mayo de 2012, concedió las pretensiones de la parte demandante, al considerar que estaba probado que la accionante había prestado sus servicios por más de 17 años, y había cotizado como independiente más de 3 años, por lo que cumplía con el requisito de tiempo de servicios. Consideró el juez de instancia que aunque no se hicieron los aportes a entidades de previsión social antes de la creación del Sistema de Seguridad Social, la afiliación a dichas entidades era facultativo del empleador, por lo que se consideró que no era imputable al servidor, ni podía ser interpretado en contra de sus derechos. Por ello, se señaló que lo que se debía computar era el tiempo de servicios, y ordenó que se llevara a cabo el cobro de la cuota parte de las cotizaciones que faltara a las Empresas Públicas Municipales de Quibdó.

Sin embargo, interpuesto el recurso de apelación por parte del ISS, en audiencia pública del 6 de junio de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó revocó la decisión de primera instancia, dado que “no se demostró que la parte actora hubiere sufragado los aportes para pensión durante los 20 años a que alude la Ley 71 de 1988, ya que no hay prueba de cancelación de los aportes durante los periodos del 1° de julio de 1995 al 4 de febrero de 1998 y de abril de 2000 a enero de 2008, que suman 10 años 4 meses”[2].

2. Solicitud de tutela

Por lo expuesto, la accionante considera que se le han lesionado sus derechos fundamentales, en tanto el Tribunal no reconoció que entre los periodos del primero de julio de 1995 al 4 de febrero de 1998, y de abril de 2000 a enero de 2008 ella laboró para las Empresas Públicas de Quibdó, entidad encargada de hacer las cotizaciones respectivas o la compensación por medio del traslado del bono pensional. Así las cosas, solicitó que se disponga la protección de los derechos invocados y que, en consecuencia, se ordene al ISS asumir el pago de su pensión.

3. Trámite procesal y oposición a la demanda

La acción constitucional le correspondió por reparto a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien por medio de auto del 13 de agosto de 2012, admitió la acción de tutela y ordenó notificar al accionado y a las partes del proceso ordinario laboral, para que éstos tuvieran la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

3.1. Instituto de Seguros Sociales

Por medio de apoderado, el Instituto de Seguros Sociales solicitó que se denegaran las solicitudes de la actora. Expresó que la situación excepcional, consagrada en la jurisprudencia, según la cual la providencia judicial es desprovista de su calidad de tal y por tanto es objeto de tutela, no se presenta en el caso concreto, razón por la cual entiende que la tutela es improcedente.

3.2. Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó

Aunque la entidad fue notificada de la actuación, no se recibió respuesta alguna.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la Resolución No.29697, con fecha del 31 de octubre de 2011, por medio de la cual el ISS resuelve no reconocerle la pensión de vejez a la señora Irma Bonilla Mosquera (folio 13-14, cuaderno 1).

b. Copia de la Resolución No. 038, del 24 de febrero de 1989, por medio de la cual se nombra a la accionante como aseo de las Empresas Públicas Municipales de Quibdó (folio 15, cuaderno 1).

- c. Copia del Acta de Posesión de la señora Irma Bonilla Mosquera como aseo de las Empresas Públicas Municipales de Quibdó a partir del primero de marzo de 1989 (folio 16, cuaderno 1).
- d. Copia del certificado de trabajo expedido por las Empresas Públicas de Quibdó- ESP en Liquidación, del 2 de junio de 2010, en el cual consta que la accionante laboró para la empresa en el período comprendido entre el 1 de marzo de 1989 y el 25 de octubre de 2006 (folio 17-22, cuaderno 1).
- e. Copia del certificado de información laboral para la liquidación del bono pensional, del 2 de junio de 2010, emitido por las Empresas Públicas de Quibdó para el período laborado por la accionante entre marzo de 1989 y octubre de 2006 (folio 23-28, cuaderno 1).
- f. Copia del certificado de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina Pensionados del Seguro Social, en el cual informa que a los 6 días del mes de febrero de 2012, la accionante no figura percibiendo pensión por parte del ISS (folio 29, cuaderno 1).
- g. Copia del certificado del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Chocó, con fecha del 6 de febrero de 2012, en el cual informa que la accionante no aparece como pensionada en dicho fondo (folio 30, cuaderno 1).
- h. Copia del certificado del Coordinador del Fondo Territorial de Pensiones de la Alcaldía de Quibdó, del 6 de febrero de 2012, en el cual consta que la accionante no aparece como pensionada en sus bases de datos (folio 31, cuaderno 1).
- i. Copia de certificado de semanas cotizadas de Coomeva EPS, con fecha del 6 de febrero de 2012, en el cual consta que en el período comprendido entre junio de 2003 y febrero de 2012, la accionante cotizó 591 semanas (folio 32, cuaderno 1).
- j. Copia del reporte de semanas cotizadas del Instituto de Seguros Sociales, en el cual consta que entre febrero de 1999 y enero de 2011, la accionante cotizó 228,29 semanas (folio 33-36, cuaderno 1).
- k. Copia de la cédula de la accionante (folio 37, cuaderno 1).
- l. Copia de la comunicación dirigida a la accionante por la liquidadora de las Empresas

Públicas de Quibdó, del 25 de octubre de 2006, en la cual le informa que a partir de la fecha se da por terminado su contrato de trabajo (folio 38, cuaderno 1).

m. Copia del acta de audiencia pública celebrada el 7 de mayo de 2012, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Irma Bonilla Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, en la cual se conceden las pretensiones de la actora (folio 39-40, cuaderno 1).

n. Copia del acta de audiencia pública celebrada el 6 de junio de 2012, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Irma Bonilla Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales, ante la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, por medio de la cual se revoca la sentencia de primera instancia y se negaron las pretensiones de la demanda (folio 41-42, cuaderno 1).

o. Constancia expedida por la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de agosto de 2012, en la que se manifiesta que en dicha Corporación no hay proceso, trámite o recurso relacionado con la accionante (folio 15, cuaderno 2).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 22 de agosto de 2012, la Sala de Casación Laboral negó la protección solicitada por la accionante. Sostuvo, en primer lugar, que no había violación al debido proceso, puesto que la accionante no había hecho uso de todos los medios de defensa que tenía a su disposición, en tanto, no había interpuesto el recurso extraordinario de casación. Añadió que, por otra parte, no se había allegado prueba alguna que permitiera establecer que se hubiere presentado violación de su mínimo vital y de su derecho a la seguridad social.

Dicha decisión no fue impugnada.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Reemitido el expediente de la referencia a esta Corporación, y recibido en la Secretaría General el 11 de octubre de 2012. La Sala de Selección Número Once, encargada del estudio del caso, dispuso su selección y revisión por parte de la Sala Tercera de la Corte Constitucional, mediante auto del 8 de noviembre de 2012.

1. Competencia

La Corte es competente para revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela previamente mencionada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

Mediante auto del 22 de enero de 2013, el Magistrado Sustanciador resolvió:

“Primero. Por la Secretaría General de esta Corporación, solicítese al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó Chocó, que, en el perentorio término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, allegue a esta Corporación el expediente número 27001-31-05-001-2012-00040-01 contentivo del proceso que resolvió el proceso ordinario laboral que inició Irma Bonilla Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales-Pensiones.”

Por medio de oficio del 30 de enero de 2013, la Oficial Mayor del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó remitió a esta Corporación el expediente No. 2012-00040, contentivo del proceso ordinario laboral iniciado por Irma Bonilla Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales, el cual consta de un cuaderno de 100 folios.

En calidad de prueba, dicho proceso fue incorporado al expediente de tutela correspondiente, teniéndose como parte integral del mismo para efectos del trámite de revisión.

Es menester anotar que la demanda ordinaria laboral fue acompañada de los mismos elementos de prueba que el escrito de tutela. Elementos que fueron relacionados en el apartado 4° del acápite de antecedentes.

3. Consideraciones

3.1. Problema Jurídico

En el presente caso, debe la Sala resolver si hubo desconocimiento del derecho al debido

proceso de la accionante, con incidencia en su derecho a la seguridad social y a su mínimo vital, por parte del Tribunal Superior de Quibdó en la sentencia del 6 de junio de 2012, al denegar su pretensión pensional por no encontrar probadas las cotizaciones de los períodos comprendidos entre el 1 de julio de 1995 al 4 de febrero de 1998 y de abril de 2000 a enero de 2008.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará la jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales (3.2), y con base en dichos elementos, procederá a adoptar la decisión que corresponda en el caso concreto (3.3).

3.2. Procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela es un mecanismo subsidiario, sumario y preferente cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o incluso de los particulares en los casos previstos en la ley.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, de manera excepcional, cabe la tutela contra providencias judiciales, en casos en los cuales éstas desconozcan derechos fundamentales. Para determinar cuando se estaba ante una de esas circunstancias excepcionales, la sentencia C-590 de 2005, hito en el tema, unificó los límites que, con miras a proteger los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, determinan en que casos hay lugar al uso de la acción residual del ordenamiento jurídico. Tales límites se dividieron en dos categorías de requisitos: los generales, que se refieren a la procedibilidad de la tutela; y los específicos, por medio de los cuales se pretendió tipificar las situaciones en las que una providencia judicial desconoce el orden jurídico y vulnera los derechos fundamentales.

En primer lugar, los requisitos generales deben ser verificados antes de proceder al estudio de fondo del caso, a saber: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que

resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y, (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

En segundo lugar, se plasmaron los requisitos específicos, también denominados causales específicas de procedibilidad[3], a partir de los cuales se verifican los defectos o vicios de las providencias judiciales, a partir de los cuales se entiende que hay un desconocimiento de derechos fundamentales y por tanto procede la protección del mecanismo residual de la tutela. Estos son:

a. Defecto orgánico: Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia para ello, y por tanto, no estaba dotado del poder jurisdiccional para darle solución al caso sometido a su conocimiento.

b. Defecto sustantivo: Tiene lugar en los casos en que el juez del proceso “desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto”[4]. Es decir, que el actuar del juez no se ajusta al marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica en el cual se ha de ubicar el uso de la jurisdicción, sino que se confunde con una manifestación de la arbitrariedad. Ha dicho la jurisprudencia que el defecto se refiere a aquellos casos en que se decide con base (i) en normas inexistentes, (ii) en normas derogadas o declaradas inexequibles, (iii) se inaplica una norma que claramente aplicaba al caso, (iv) en una disposición que resultaba inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se abstuvo de declarar la excepción de inconstitucionalidad, o (v) siendo constitucional, la norma claramente no guardaba relación alguna con la materia a resolver.

c. Defecto procedimental: Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido, esto es, de la ley procesal aplicable al caso concreto, por lo que la decisión termina siendo contraria a derecho. Sin embargo, la jurisprudencia ha dicho que no todo error procesal da lugar a una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, sino que, en primer lugar, debe ser un error trascendente y manifiesto, que tenga incidencia en el debido proceso del accionante y en la decisión de fondo adoptada, es decir que haya tenido un efecto real. En segundo lugar, se exige que

su ocurrencia no haya sido atribuible al accionado, en tanto nadie puede alegar su culpa a su favor. Así las cosas, se trata de unos requisitos que se deben verificar en cada caso concreto por el juez, para así determinar, si el desconocimiento de las reglas procesales, dan lugar a que por tutela se intervenga en un proceso ya concluido.

d. Defecto fáctico: En el ordenamiento jurídico vigente se sostiene que el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad para valorar las pruebas que son presentadas por las partes al proceso. Sin embargo, dicha autonomía está limitada por las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, que les impone el deber de utilizar criterios objetivos, racionales y rigurosos para la evaluación de los elementos probatorios. De allí, que se considere verdaderamente excepcional cuestionar la autonomía del juez en su valoración probatoria por vía de tutela, en tanto el margen de interpretación de los elementos es verdaderamente amplio. Sin embargo, el defecto fáctico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Al respecto, se ha identificado al defecto fáctico con dos facetas. (i) La primera de ellas es por acción, al incurrir el juez en error al valorar las pruebas, ya sea porque su apreciación fue inadecuada y corresponde a un error de juicio ostensible, flagrante y manifiesto, o porque se apreciaron pruebas recaudadas de manera irregular a la luz de la Constitución y la Ley. (ii) La segunda, es la omisión de decretar una prueba trascendental para la obtención de la verdad procesal, o cuando habiéndose decretado ésta, se omite su valoración. Dichas facetas han sido entonces identificadas en tres supuestos.

En primer lugar, el defecto fáctico se presenta cuando se incurre en la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esto “tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”[5] En segundo lugar, se incurre en un defecto fáctico cuando no se valora el acervo probatorio en su totalidad. Es decir, la causal se configura cuando “a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”[6] En tercer lugar, el último supuesto de defecto fáctico se presenta por la valoración defectuosa del material

probatorio por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Lo anterior se traduce en que “el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido (...); o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no (SIC) se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.”[7]

e. Error inducido: La jurisprudencia ha concluido que éste se presenta cuando el tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación: Dicha causal específica de procedibilidad implica el incumplimiento de los servidores judiciales de la obligación legal dar cuenta de las razones, tanto fácticas como jurídicas, que sustentan sus decisiones, desatendiendo el deber de motivar el uso legítimo del poder jurisdicción, pues se ha entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente constitucional: Como manifestación del principio de igualdad, de manera que a un mismo supuesto jurídico se le de una misma solución, el ordenamiento jurídico impone al juez el deber de tener en cuenta para efectos de la solución del caso concreto las decisiones que constituyen precedente. De allí que el defecto se presente cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial aplicable al caso, sin justificarlo debidamente. Por ejemplo, ello ocurre cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance, o cuando el juez del proceso ignora el alcance dado a una norma por la Corte Constitucional, en una sentencia con efectos erga omnes.

h. Violación directa a la Constitución: “La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”[8]

En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales, cuando éstas desconocen derechos fundamentales. Sin embargo, con miras a proteger los principios constitucionales de la cosa juzgada, la seguridad jurídica, y la autonomía judicial, se establecieron límites que buscan reguardar el ejercicio legítimo de la función judicial de la intervención de otra instancia no consagrada en la Ley. Para su procedibilidad,

entonces, ha de verificarse el cumplimiento de requisitos generales de procedibilidad, y de los requisitos específicos, que pretenden determinar la existencia de una lesión a derechos fundamentales que amerite la intervención del juez de tutela, luego del pronunciamiento judicial de la autoridad competente.

3.3. Caso Concreto

3.3.1. Verificación de los Requisitos Generales de Procedibilidad

Para determinar si le corresponde a la Sala de Revisión entrar a resolver el problema jurídico de fondo se debe verificar, en primer lugar, si la solicitud cumple con los requisitos generales de procedencia expuestos en el punto 3.2[9] de esta providencia.

(i) En relación con el primer requisito, encuentra la Sala que el tema objeto de controversia tiene relevancia constitucional, en tanto se trata de un posible desconocimiento del derecho al debido proceso de la actora, con incidencia en sus derechos a la seguridad social, y al mínimo vital.

(ii) En cuanto al segundo requisito de haber agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, se advierte que la accionante inició y culminó un proceso ordinario laboral en sus dos instancias, pero no hizo uso del recurso extraordinario de casación. En esos términos, inicialmente la tutela resultaría improcedente por no haberse agotado el citado requisito, conforme lo declaró el juez de tutela.

Frente a este requisito, se estableció en la Sentencia T-598 de 2003 que: “Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.”

No obstante lo anterior, en la misma sentencia se precisó que “(...) puede ocurrir que bajo

circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.”

En consonancia con lo anterior, en la Sentencia T-852 de 2011, se dijo que el requisito de agotar todos los medios judiciales de defensa, en particular los recursos extraordinarios, se exceptuaba, por ejemplo cuando “se encontraba (el accionante) en una situación de vulnerabilidad económica que le impidiera o dificultara el acceso al mencionado recurso extraordinario.”

Dicha línea de interpretación ha sido tenida en cuenta, entre otras, en las Sentencias T-046 de 2008, T-714 de 2011, T-352 de 2012 y T-794 de 2012, donde la Corte al pronunciarse en relación con acciones de tutela contra providencias judiciales, tuvo en cuenta las condiciones especiales de los actores, para concluir que el recurso extraordinario de casación se convertía en una carga desproporcionada para éstos, y por tanto, no podía convertirse en razón para denegar la solicitud de amparo por improcedente.

En el caso concreto, considerar improcedente la presente acción de tutela por no haber promovido la actora el recurso extraordinario de casación resulta a todas luces desproporcionado, teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas de la accionante. El recurso extraordinario de casación es un medio extraordinario de defensa que ofrece el ordenamiento, pero que, por su propia naturaleza, requiere de una técnica especial para su interposición que implica una representación jurídica cualificada y, por tanto, una mayor inversión de recursos. De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, la actora es una persona en una situación económica precaria, pues se desarrolló como aseadora, y luego hizo un esfuerzo para cotizar como independiente, por el tiempo que le faltaba para adquirir la pensión, con base en un salario mínimo. Por ello, se encuentra que es una carga excesiva exigirle agotar el recurso extraordinario, y con base en ello denegarle el acceso a la solicitud de amparo, cuando, en principio, hay elementos para concluir que no estaba dentro de la esfera de sus posibilidades, debiéndose, en el caso bajo estudio, eximir de requerir el cumplimiento de dicha carga. Por lo anterior, es claro que hay razones para considerar que se cumple con el requisito de la subsidiariedad, siendo necesario proceder con el estudio de los demás.

(iii) Ahora bien, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, puesto que la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito se notificó por estrados el 6 de junio de 2012, y la tutela se interpuso el 8 de agosto de dicha anualidad, siendo los dos meses transcurridos un término razonable dado que se trata de una tutela contra sentencia que requiere un grado de argumentación superior.

(iv) Igualmente, se verifica que no se trata de una irregularidad procesal; y que la accionante identificó de manera razonable en que consistía el error en la valoración de las pruebas del juez y en la interpretación de la ley aplicable, e insistió en el proceso en que cumplía con el requisito de semanas cotizadas y/o tiempo de servicio.

(v) Por último, es claro que no se trata de una tutela contra sentencia de tutela.

Por todo lo anterior, la Sala procede a estudiar el tema de fondo al comprobar que se han cumplido con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

3.3.2. Verificación de la existencia de una causal específica de procedibilidad

3.3.2.1. Pasa entonces la Sala a determinar si en el caso concreto, incurrió el juez de segunda instancia en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al resolver el proceso ordinario laboral adelantado por la actora y, por tanto, si hubo una violación al debido proceso.

3.3.2.2. Para ello, procede la Sala a hacer un recuento de los hechos acaecidos en el caso concreto y que se encuentran acreditados en el expediente.

Inicialmente, se debe señalar que la accionante nació el 28 de abril de 1952, y que cuenta en la actualidad con 60 años de edad.

De acuerdo a la certificación laboral emitida por las Empresas Públicas de Quibdó para la liquidación de Bonos Pensionales[10] y del certificado laboral ordinario expedido por la misma entidad[11], la accionante laboró para dichas empresas desde marzo de 1989 hasta octubre de 2006, de manera continua para un total de 17 años y 7 meses, correspondiente al equivalente de 878 semanas.

Igualmente, según el reporte de semanas cotizadas en pensiones del ISS[12], entre

febrero de 2008 y enero de 2011, la accionante cotizó un total de 3 años, equivalentes a 152,57 semanas.

En el 2010, cuando contaba con 58 años de edad, la accionante solicitó el reconocimiento de su pensión ante el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003.

No obstante, por medio de la Resolución No.029697 del 31 de octubre de 2011, se le denegó su solicitud. Al respecto, el ISS consideró que la única ley que le permitía acumular los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales, con los trabajados en entidades públicas, y cotizados a otros fondos o cajas era la Ley 797 de 2003, que exigía 1200 semanas cotizadas para acceder a la pensión. Así las cosas, el ISS consideró que la accionante no cumplía con los requisitos exigidos, en tanto sólo alcanzaba las 690.57 semanas cotizadas, contando para el efecto 488.14 semanas por el período comprendido entre marzo de 1989 y febrero de 1999 en el cual se desempeñaba como funcionaria en el sector público, y por el período comprendido entre febrero de 1999 y enero de 2011 un total de 202.47 semanas cotizadas al sistema.

Adicionalmente, consideró que la accionante no era beneficiaria del régimen de transición, en tanto no cumplía con el requisito exigido por el cuarto párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 de tiempo de servicios, o su equivalente en semanas.

Por intermedio de apoderado, la actora promovió proceso ordinario laboral, en el cual solicitó se le concediera la pensión. Así las cosas, en audiencia de primera instancia, el 7 de mayo de 2012, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó (Chocó) estableció que aquella era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que la norma que le resultaba aplicable era el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en tanto permitía acumular los tiempos trabajados en el sector público y en el sector privado. Analizada la norma, concluyó en primer lugar, que la señora Bonilla Mosquera cumplía con el requisito de la edad para acceder a la prestación, en tanto al nacer en 1952, contaba con los 60 años para el momento en que se produjo la decisión. En cuanto al requisito de tiempo cotizado y/o servicios prestados, evaluó que al haber trabajado para el sector público 17 años, 6 meses y 25 días, y al haber cotizado como independiente 3 años, ella cumplía con el requisito de tiempo de servicios, y por tanto le asistía el derecho a la

pensión. Al considerar los aportes, el juez de instancia concluyó que aunque éstos no se hubieran hecho, era responsabilidad de la entidad, por lo que no se le podía imputar esa falta al servidor, ni interpretarse en menoscabo de sus derechos.

Contra dicha sentencia, el Instituto de Seguros Sociales presentó el recurso de apelación, alegando que la accionante sólo tenía 10 años de servicio al Estado, y que a partir de 1998 estaba afiliada al ISS, sin llegar a cotizar los 10 años restantes, por lo que no cumplía con los requisitos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en audiencia del 6 de junio de 2012, coincidió con el a quo en el sentido de señalar que la accionante hacía parte del régimen de transición, al tener más de 35 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente, que el régimen que le resultaba aplicable era el previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. Así las cosas, consideró que si bien la accionante cumplía con el requisito de la edad allí consagrado, no cumplía con el tiempo de aportes requeridos para acceder a la pensión, en tanto no se encontraba prueba alguna de las cotizaciones hechas al Instituto de Seguros Sociales entre el primero de julio de 1995 al 4 de febrero de 1998, y de abril de 2000 a enero de 2008. Al respecto, estableció que la norma expresamente consagraba que el derecho a la pensión se adquiría luego de 20 años de aportes sufragados, y existiendo prueba de 10 años de contribuciones, no podía presumirse la diferencia de aportes exigidos a partir del tiempo laborado y certificado por la entidad, por disposición expresa del Decreto Ley 1160 de 1989[13]. De allí que procediera a revocar la sentencia de primera instancia y a denegar las pretensiones de la actora.

3.3.2.3. Del recuento de lo acontecido dentro del proceso ordinario laboral, se advierte que, en las dos instancias los jueces coinciden en que la accionante hace parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cumplir el requisito de edad (tener más de 35 años de edad si es mujer). La Corte verifica que, efectivamente, la accionante es beneficiaria de dicha normatividad, al considerar que, a primero de abril de 1994, la accionante contaba con 41 años de edad y, además, en los términos del párrafo transitorio número 4 del Acto Legislativo 1 de 2005, dicho régimen se le garantizaba hasta el año 2014, puesto que a 25 de julio de 2005, había laborado 16 años y 5 meses, con lo cual se superan las 750 semanas requeridas por dicha norma para efectos de mantener la condición de beneficiaria del régimen de transición.

Asimismo, se observa también que hay coincidencia en los fallos de instancia en el sentido de sostener que el régimen de transición aplicable a la accionante, es el previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que establece: “los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.” Lo cual se confirma en sede de revisión, en tanto, la actora fungió como empleada pública e hizo cotizaciones al Seguro Social en la condición de trabajadora independiente, y por tanto al permitir la norma dicha acumulación de regímenes, resulta aplicable al supuesto de hecho

Cabe destacar que, al analizar el alcance del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, los jueces concluyeron que la accionante cumplía con el requisito de la edad, en tanto que, para el momento de presentar ante el Seguro la solicitud de pensión ya había cumplido los 55 años y a la fecha de las sentencias examinadas, contaba con más 60 años de edad. Sin embargo, frente al requisito de tiempo de servicios y/o tiempo cotizado, los jueces de instancia adoptan posiciones encontradas, pues mientras el a quo considera cumplido dicho requisito sobre la base de haberse acreditado los 20 años de servicio, el a quem, al resolver la apelación, encontró que no se habían probado los 20 años de aportes al Seguro Social. Y, es en dicha interpretación que se le acusa a la sentencia de segunda instancia de haber incurrido en un desconocimiento del derecho al debido proceso de la accionante, y en una causal específica de procedibilidad.

Teniendo en cuenta que la accionante aportó los mismos elementos probatorios al proceso ordinario laboral y al proceso de tutela, confirma la Corte que la accionante, siendo beneficiaria del régimen de transición, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, cumple con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez.

3.3.2.4. Es en torno al cumplimiento del requisito de acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y al Instituto de los Seguros Sociales, en el que se ha de centrar el estudio del tema a nivel constitucional, con especial énfasis en los períodos comprendidos entre el primero de

julio de 1995 al 4 de febrero de 1998, y de abril de 2000 a enero de 2008, los cuales no fueron contabilizados a favor de la accionante por el Tribunal, en tanto no encontró prueba de los aportes realizados.

Así las cosas, la Sala parte de lo que se encuentra probado en el expediente en torno al tiempo laborado y/o cotizado al Seguro Social, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Empresa/Entidad

Lapso

Tiempo

Empresas Públicas de Quibdó. ESP en liquidación

Marzo 1989-Octubre de 2006

17 años y 7 meses.

878 semanas.

Cotización como trabajadora independiente

Febrero de 2008-Enero de 2011.

3 años

152,57 semanas

Total tiempo laborado y/o cotizado:

20 años y 7 meses, equivalente a 1030,57 semanas

Dichos tiempos de servicio y/o cotizaciones se encuentran plenamente demostrados en el expediente, razón por la cual no están sujetos a discusión.

En relación con lo anterior, hay elementos de juicio que pueden llevar a pensar que las Empresas Públicas de Quibdó no hicieron los aportes a Seguridad Social correspondientes a toda la vinculación de la actora, tal como consta en el reporte de semanas cotizadas hechas por el ISS[14]. De allí que una interpretación restrictiva de la norma, lleve a concluir, como lo hizo el Tribunal en sentencia de segunda instancia, que no se cumplen con los requisitos exigidos para acceder a la pensión, en tanto, no hay 20 años de aportes cotizados al sistema.

Sin embargo, una interpretación acorde con la Carta Política, especialmente del artículo 53, que impone el deber de aplicar la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, llevaría a entender que a la accionante no le correspondía probar los 20 años de aportes, sino que bastaba que ella adjuntará los elementos probatorios que demostraban que había estado vinculada al Estado como servidora pública, por las razones que se pasan a explicar.

3.3.2.5. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mediante el cual se regula el régimen de transición, establece que para efectos de contabilizar el requisito de tiempo para acceder a la pensión “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.” Conforme con lo dispuesto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición, tanto el concepto de tiempo de servicio, como aquel de períodos de cotización deben ser tenidos en cuenta como equivalentes; es decir, ambos suplen la misma finalidad en el reconocimiento de la pensión.

Ello tiene sentido, cuando se tiene en cuenta que para los casos en que se acredite el tiempo de servicio al Estado y no se hayan hecho los respectivos aportes o cotizaciones por parte de Cajas, Fondos o entidades del sector público obligadas a ello, la Ley 100 de 1993 prevé la emisión del respectivo bono pensional, constituyéndose dicho instrumento en el mecanismo expedito para salvaguardar la estabilidad económica del sistema de pensiones y para hacer efectivo el derecho a la pensión en la transición de un régimen a otro[15].

Sobre el particular, el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 establece que los bonos

pensionales “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones”,”. La misma norma prevé, en su literal b), que tienen derecho a dichos bonos, entre otros, los trabajadores “[q]ue hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos”.

De igual manera, a partir del sujeto obligado a su expedición y del tipo de vinculación, el artículo 118 dispone que los bonos pensionales son de tres clases: (i) los expedidos por la Nación, (ii) los expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y (iii) los expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones.

En consecuencia, el concepto de tiempo de servicio a una entidad descentralizada que no cotizaba al ISS, se asemeja con el concepto de tiempo de cotización al ser uno de los supuestos en que la ley ordena la expedición del bono pensional, en tanto éste constituye un aporte retroactivo, en aplicación del régimen de transición.

En ese orden de ideas, debe entenderse que la accionante, al acreditar su vinculación laboral como empleada pública al servicio de las Empresas Públicas del Quibdó, por el periodo comprendido entre marzo de 1989 y octubre de 2006[16], tenía derecho al reconocimiento de ese lapso de tiempo como válido para efectos de cumplir con los requisitos para adquirir la pensión de vejez en los términos del artículo 7° de la Ley 71 de 1988. Esto es, el tiempo de servicios en el sector público era equivalente a la exigencia de aportes por ese mismo periodo, siendo suplida la ausencia de cotización en los períodos respectivos con la emisión del respectivo bono pensional por cuenta de las Empresas Públicas del Quibdó en liquidación, en los términos de las disposiciones previamente expuestas.

3.3.2.6. Ahora bien, frente al segundo lapso para el cual el Tribunal no encontró prueba alguna de cotización, es decir entre abril del 2000 hasta el 25 de octubre de 2006, es preciso hacer unas consideraciones adicionales. Desde febrero de 1998, la accionante se encontraba afiliada al ISS por su empleador[17], y de acuerdo al certificado laboral expedido por las Empresas Públicas de Quibdó[18], está acreditado que ella estuvo

vinculada a dicha entidad hasta noviembre de 2006, sin solución de continuidad. En esos términos, se debe considerar que la prueba de dichos aportes, e incluso la falta de los mismos no es imputable a la accionante, pues conforme lo prevé expresamente los literales a y d del artículo 13 y el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, son los empleadores quienes tienen la carga de trasladar las cotizaciones al fondo de pensiones respectivo, como también en virtud de lo previsto en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, son los fondos de pensiones a quienes les corresponde adelantar las acciones de cobro por los aportes no pagados por los empleadores durante la existencia de la relación laboral.

Así las cosas, por norma expresa la carga de pagar y cobrar los aportes por el período referido era una obligación ajena a la accionante. Por tanto, no es posible que ella se vea afectada en su derecho a la pensión por la falta de diligencia y cuidado tanto de su empleador en el pago de los aportes obligatorios, como del Instituto de Seguros Sociales en el cobro de los mismos. Al encontrarse probado que ella estaba afiliada al ISS, y que tenía una relación laboral continua, debía entenderse que esas semanas debían contabilizarse como tiempo cotizado, correspondiéndole al ISS realizar el cobro respectivo para no afectar la estabilidad económica del Sistema de Seguridad Social.

Dicha interpretación de la normatividad, coincide con la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual “en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas.”[19]

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional[20] ha dejado en claro que, las diferencias o conflictos administrativos entre entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social, para efectos del reconocimiento y pago de prestaciones, como es el caso de las pensiones, no pueden trasladarse a los beneficiarios de éstas, pues ello implicaría imponerle una carga desproporcionada que no estarían en capacidad de soportar, dado que implicaría la pérdida del derecho, frente a la realización de una gestión que no le corresponde llevar a cabo.

3.3.2.7. Por todo lo anterior, una interpretación de las pruebas aportadas por la accionante,

en concordancia con la normatividad aplicable, permite concluir que la accionante cumple con el requisito de tiempo para acceder a la pensión, en tanto quedó demostrado que trabajó por un tiempo superior a los 20 años en el sector público descentralizado y como independiente. Es claro, entonces, que los 17 años y 7 meses que había servido al Estado, por el período comprendido entre marzo de 1989 y octubre de 2006, se le debieron computar por el juez de segunda instancia en el proceso ordinario laboral, bajo el entendido que, los aportes correspondientes al mismo serían redimidas a través del respectivo bono pensional y/o cobro de aportes atrasados.

En consecuencia, revisada la motivación de la decisión tomada por el Tribunal Superior de Quibdó, debe la Sala concluir que éste incurrió en un defecto sustantivo y en un defecto fáctico. Al respecto, el juez de segunda instancia dejó de valorar el tiempo certificado en que la accionante laboró para las Empresas Públicas de Quibdó, como válido para entender cumplido el requisito de 20 años de aportes, sin tener en cuenta que, de acuerdo a la legislación vigente en materia de seguridad social, interpretada a la luz de la Constitución Política, dichos tiempos de servicios son equiparables a semanas cotizadas, en tanto se exige la expedición del bono pensional a la entidad, y además se le impone la carga al ISS de cobrar los aportes atrasados, no pagados por el empleado por los períodos en que la persona permanece afiliada. De la existencia de ambas obligaciones legales, se derivan elementos suficientes para tomar en cuenta el tiempo de servicios de la accionante que se encuentra certificado, como parte del requisito de tiempo de cotizaciones exigido por la Ley 71 de 1988.

Por todo lo anterior, el Tribunal, de haber valorado a la luz de la regulación legal, el certificado laboral de Irma Bonilla Mosquera, expedido por las Empresas Públicas de Quibdó, habría llegado a la conclusión que dicha señora tenía derecho a la pensión de vejez conforme al régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, en cuanto tenía más de 55 años y 1030,57 semanas laboradas equivalentes a cotizaciones por el período de 20 años. Así las cosas, al no hacerlo incurrió en una causal específica de procedibilidad, y por tanto, en un desconocimiento del debido proceso de la señora Bonilla. Lo anterior, sin perjuicio que, con base en los Decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997 y 1513 de 1998, hubiere instado al ISS para que llevara a cabo el cobro del bono pensional de la accionante a las Empresas Públicas de Quibdó, si éste aún no hubiere sido cancelado, y/o procediera al cobro de los aportes que no se hubieran pagado por los períodos correspondientes.

3.3.2.8. En conclusión, la Sala deberá revocar la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 22 de agosto de 2012 dentro del proceso de tutela, y en su lugar se concederá el amparo al derecho fundamental al debido proceso.

Por tanto, dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó del 6 de junio de 2012, mediante la cual revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la accionante dentro del proceso laboral ordinario que adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales, por haber incurrido ésta en un defecto fáctico y sustantivo. En su lugar confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, del 7 de mayo de 2012, que condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagarle a la señora Irma Bonilla Mosquera su pensión de vejez. Igualmente, se instará al ISS para que proceda a hacer el cobro del bono pensional y/o cotizaciones atrasadas que corresponda ante las Empresas Públicas de Quibdó en liquidación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 22 de agosto de 2012, mediante la cual se negó el amparo solicitado por la accionante. En su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso con incidencia en el derecho a la seguridad social de la señora Irma Bonilla Mosquera.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó del 6 de junio de 2012, mediante la cual revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la accionante dentro del proceso laboral ordinario que adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó del 7 de mayo de 2012, que condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagarle a la señora

Irma Bonilla Mosquera su pensión de vejez.

Tercero.- REQUERIR al Instituto de Seguros Sociales para que, si no lo ha hecho, realice un cruce de cuentas con las Empresas Públicas de Quibdó, y realice el cobro de los valores correspondientes a cotizaciones atrasadas y/o bono pensional de la aquí accionante.

Cuarto.- Por la Secretaría General de esta Corporación, DEVOLVER al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó Chocó el expediente número 27001-31-05-001-2012-00040-01 contentivo del proceso que resolvió el proceso ordinario laboral que inició Irma Bonilla Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales-Pensiones, que dicha entidad había allegado en calidad de préstamo.

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-159/13

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Juez constitucional no está llamado a pronunciarse sobre asuntos de mera legalidad, como por ejemplo la condena en costas y las agencias en derecho (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente T-3.679.850

Acción de tutela instaurada por Irma Bonilla Mosquera contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó y el Instituto del Seguro Social

Si bien comparto la decisión adoptada por la mayoría, en cuanto a conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, y dejar sin efectos la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal accionado, mediante la cual se revocó la de primera instancia, que había condenado al Instituto del Seguro Social a pagar su pensión de vejez, dentro del proceso ordinario laboral adelantado en su contra; me permito expresar mi disenso parcial en relación con la orden de confirmar la sentencia proferida por el a-qua en dicha sede, toda vez que allí se hacen otras condenas sobre aspectos no dilucidados en sede de tutela, cuya validación desborda la órbita del juez constitucional, quien no está llamado a pronunciarse sobre asuntos de mera legalidad, como por ejemplo la condena en costas y las agencias en derecho.

En tal sentido, considero que la Sala no debió dejar en firme la orden proferida por el juez laboral, sino ordenar directamente el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada, siguiendo los parámetros que, en tal sentido, ha fijado la Corporación, especialmente en lo que respecta a la caducidad de las mesadas.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Folio 13, Cuaderno 1.

[2] Folio 41, cuaderno 1.

[3] A partir de las sentencias T-774 de 2004 y T-453 de 2005, el término vía de hecho fue remplazado por causales específicas de procedibilidad, al considerar que la tutela procedía contra providencias judiciales aún en casos en los que no se hubiere despojado a la providencia de su condiciones de tal.

[4] T-867 de 2011.

[5] T-1100 de 2008.

[6] T-902 de 2005.

[7] T-458 de 2007.

[8] T-867 de 2011

[10] Folio 17-28, Cuaderno 1; y folio 23-34, cuaderno único del proceso ordinario.

[11] Folio 17, cuaderno 1 y folio 2, cuaderno del proceso original.

[12] Folio 33, cuaderno1; y Folio 39, cuaderno único del proceso ordinario

[13] Artículo 21°.- Tiempos de servicio no computables como aportes. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros sociales para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al Sistema de Seguridad Social que los protege.

[14] Folio 33-36, cuaderno 1.

[15] Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-596 de 2005, T-147 de 2006 y T-1087 de 2006.

[16] Folio 27, cuaderno 1.

[17] Según la certificación de semanas cotizadas al ISS, emitida por la vicepresidencia de pensiones de dicha entidad, la accionante fue afiliada el 11 de febrero de 1998. (folio 39, cuaderno original)

[18] Folio 17, cuaderno 1 y folio 2, cuaderno del proceso original.

[19] C-177 de 1998

[20] T-671 de 2000, T-1103 de 2001, T-1119 de 2001, T-1124 de 2001, T-463 de 2002, T-866 de 2002, T-927 de 2002, T-952 de 2002, T-059 de 2003, T-269 de 2003, T-279 de 2003, T-160 de 2004, T-589 de 2004 T-1130 de 2004, T-596 de 2005, T-971 de 2005 y T-117 de 2008