

Sentencia T-170/15

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

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

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad. Tiene lugar cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores, pues esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad cuando resuelven casos similares. Así, mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro (a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de

la jurisdicción se desempeñan como órganos límite o de cierre.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia

En cuanto a las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, estas pueden ser desconocidas de las siguientes formas (i) aplicando prescripciones legales que han sido declaradas inexequibles mediante sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando normas legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela contra providencia judicial.

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo legal, artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Con el propósito de establecer un mecanismo que protegiera las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, esto es, al 1° de abril de 1994, estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez, el artículo 36 de la Ley 100/93 previó un régimen de transición. En virtud de éste, las personas que se encuentran bajo su amparo pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez, conforme con los requisitos previstos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y no con base en el nuevo ordenamiento que contiene mayores exigencias para acceder a tal prestación económica.

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO

PENSION DE VEJEZ-Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para obtener pensión con anterioridad a la ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento

del precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia de requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes

La autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de la peticionaria al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, pues aun cuando la accionante cumplió con los requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, le exigió una condición adicional, según la cual, para la acumulación de sus aportes, realizados al sector público y al sector privado, los aportes al ISS debieron haber tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

Referencia: Expediente T-4.617.759

Acción de tutela instaurada por Gladys Pabuenca Bohada contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral-

Derechos fundamentales invocados: mínimo vital, debido proceso, seguridad social.

Temas: Acción de tutela contra decisiones judiciales, régimen de transición, desconocimiento del precedente.

Problema Jurídico: Corresponde a la Corte Constitucional determinar si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral- incurrió en los defectos de desconocimiento del precedente judicial y de violación directa de la Constitución, al haber negado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, solicitada por la accionante, bajo el argumento de que, aún cuando la actora se encuentra cobijada por el régimen de transición, no realizó aportes al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por la Sala de Casación Penal- Sala de Decisión de Tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de octubre de 2014.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

1.1.1. La señora Gladys Pabuenca Bohada trabajó en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en diferentes periodos, entre el 1 de enero de 1978 y el 14 de septiembre de 1997, laborando en total 18 años, 2 meses y 14 días. Posteriormente, realizó cotizaciones en el consorcio Prosperar, por un periodo de 1 año, 10 meses y 5 días, para un total de 20 años, y 19 días.

1.1.2. Informa que nació el 14 de febrero de 1952 y que en la actualidad tiene 63 años de edad.

1.1.3. Aduce que durante los 18 años, 2 meses y 14 días en los que prestó sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil, las cotizaciones fueron realizadas a Cajanal y, posteriormente, por un periodo de 1 año, 10 meses y 05 días, realizó aportes al ISS mientras estuvo afiliada en el Consorcio Prosperar.

1.1.5. Indica que para el 22 de julio de 2005, acreditaba más de 750 semanas de cotización,

por lo que asegura, se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.1.6. Relata que mediante escrito del 15 de mayo de 2012, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, sin haber recibido respuesta de tal entidad dentro del término legal.

1.1.7. Afirma que el 9 de agosto de 2013, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones. Indica que en audiencia del 28 de noviembre de 2013, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, en la cual se condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión pretendida por la actora, a partir del 1 de marzo de 2012, en cuantía de \$891.540.39. Así mismo, se condenó a la referida entidad, al pago de \$18.939.883 por mesadas pensionales causadas desde el 01 de marzo de 2012 al 31 de octubre de 2013 y a la suma de \$2.208.852.64 por intereses moratorios generados entre el 16 de septiembre de 2013 y el 31 de octubre de 2013.

1.1.8. Señala que tal sentencia fue remitida en grado de consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, quien la revocó y negó las pretensiones de la accionante, mediante providencia del 20 de marzo de 2014. Lo anterior, al considerar que aunque la actora es beneficiaria del régimen de transición, pues cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, al contar con más de 35 años de edad para el 01 de abril de 1994, no efectuó aportes al ISS antes de tal fecha, como lo exige el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 según el Tribunal. Por tal razón, se concluyó que la norma aplicable en el caso de la accionante era la Ley 33 de 1985, en la cual el requisito del tiempo sólo puede acreditarse en el sector público, y no la Ley 71 de 1988, en la cual es posible acumular aportes al sector público y al ISS, como lo pretende la actora.

1.1.9. Aduce que, al habersele negado el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes, en la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se incurrió en desconocimiento del precedente y en violación directa de la Constitución, al no haber aplicado los presupuestos jurídicos establecidos por la Corte Suprema de Justicia al respecto, pues afirma que en casos como el suyo, ante la necesidad de acumular aportes realizados al ISS y al sector público, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado la ley 71 de 1988 con el fin de que la persona complete el tiempo requerido de cotización.

1.1.10. Señala que debido a la situación económica por la que atraviesa, se afilió al SISBEN, a través del cual le están brindando el tratamiento médico que requiere para el diagnóstico de colecistitis crónica, sintomatología definida en cálculos, que exige una intervención quirúrgica. Agrega que precisamente por su situación actual de salud, se le dificulta acceder al mercado laboral y derivar ingresos económicos para su sustento. Así, su subsistencia depende de la venta callejera de productos alimenticios.

1.1.11. Bajo estas circunstancias, explica, no le es posible continuar cotizando para su pensión, tal y como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, se lo exige, supuestamente por no reunir los requisitos para acceder a la pensión solicitada, bajo el argumento de que, aun cuando la actora se encuentra cobijada por el régimen de transición, no realizó aportes al ISS con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.1.12. Además de lo anterior, informa que se encuentra próxima a que el Fondo Nacional del ahorro le inicie un proceso ejecutivo para hacer exigible el pago de algunas cuotas en mora del crédito hipotecario que adquirió con la entidad ante la falta de recursos para cancelar cumplidamente sus obligaciones. Igualmente, manifiesta que adeuda las cuotas de la administración del edificio en el que habita, por lo cual, el edificio residencial también le iniciará el cobro de estas sumas por vía ejecutiva.

Por lo anterior, y al considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, solicita se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá proferir nueva sentencia en la que se aplique el artículo 7 la Ley 71 de 1988 con el fin de que la pensión de jubilación por aportes le sea concedida, teniendo en cuenta todos los aportes realizados a Cajanal y al ISS.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela, mediante Auto del 25 de junio de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la admitió y ordenó correr traslado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y vincular al proceso al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, así como a quienes fueron parte e intervinientes en el asunto, por tener interés en la acción de tutela.

1.2.1. Respuesta de la UGPP

Mediante escrito del 2 de julio de 2014, la UGPP indicó que una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de dicha entidad, no se encontró información relacionada con la accionante. Adicionalmente, afirmó que la entidad no está legitimada en la causa por pasiva para hacerse parte en la acción de tutela bajo estudio, por cuanto la solicitud de la actora se dirige exclusivamente a la autoridad accionada.

Finalmente, resaltó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, pues la petición de reconocimiento de pensión de la actora fue presentada al ISS, por lo cual, a su juicio, es esa entidad quien debe ser vinculada por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

1.2.2. Respuesta del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, indicó, mediante escrito del 2 de julio de 2014, que en dicha sede judicial se tramitó el proceso ordinario de primera instancia iniciado por la accionante, quien tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa durante el trámite del mismo.

Así, señaló que teniendo en cuenta que la decisión adoptada por el a quo fue favorable a la actora, en esta instancia no puede atribuírsele vulneración alguna de sus garantías superiores.

1.3. PRUEBAS Y DOCUMENTOS

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Gladys Pabueñce Bohada[1].

1.3.2. Copia de petición del 15 de mayo de 2012 mediante el cual la accionante solicita al ISS el reconocimiento de su pensión de jubilación.[2]

1.3.3. Copia de la Resolución No. GNR 227065 de Colpensiones, del 04 de septiembre de 2013 mediante la cual se le informa a la actora que acredita un total de 7,179 días laborados, correspondientes a 1,025 semanas. Igualmente, se señala que al ser beneficiaria del régimen de transición, se le debe aplicar el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. Sin embargo, se indica que aunque la actora cumple con el requisito de edad exigido en dicha

norma para acceder a la pensión de vejez, no cuenta con las semanas requeridas para tal efecto. Así, posteriormente, al analizar la situación de la tutelante a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, Colpensiones señala que la accionante tampoco cumple con los requisitos para acceder a la prestación en mención[3].

1.3.4. Copia de recibo de pago del Fondo Nacional del Ahorro, en el cual se indica que la accionante adeuda a dicha entidad un valor de \$27'329.160, para lo cual debe pagar una cuota fija mensual de \$1'372.870[4].

1.3.5. Copia del reporte de patología del Hospital Meissen, en el cual se describe el diagnóstico concerniente a los cálculos que tiene la accionante[5].

1.3.6. Copia de la comunicación del conjunto residencial Bosque de Bogotá 1, en la que se le informa a la accionante sobre la determinación de iniciar, en su contra, proceso judicial, pues las cuotas de administración del edificio en el que habita no han sido canceladas por ella[6].

1.3.7. Copia de la documentación de las cirugías y hospitalizaciones que se le han realizado a la accionante debido a su patología[7].

1.3.8. CD de la audiencia de juzgamiento de primera instancia dentro del proceso ordinario promovido por la actora, en la cual el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión pretendida por la actora, a partir del 1 de marzo de 2012, en cuantía de \$891.540.39. Lo anterior, por cuanto se consideró que en el caso de la actora, beneficiaria del régimen de transición, es aplicable la Ley 71 de 1988, sin que se requiera que los aportes realizados al ISS hayan debido tener lugar con anterioridad al 1 de abril de 1994, como lo exigió el ISS, pues además de tener la edad requerida por tener más de 55 años de edad, cumple con los 20 años de aportes exigidos por la norma, así como lo acreditó el Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial en tal proceso ordinario laboral.

1.3.9. CD de la audiencia de juzgamiento del proceso impulsado por la accionante, en grado de consulta, en el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocó la sentencia de primera instancia, absolviendo a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de la actora. Lo anterior, al considerar que, a

pesar de ser beneficiaria del régimen de transición, la accionante no cumple con uno de los requisitos del artículo 7 de Ley 71 de 1988, que según el Tribunal, exige que los aportes realizados al ISS hayan tenido lugar con anterioridad al 1 de abril de 1994 para ser tenidos en cuenta. Así, al haber cotizado al ISS después del 1 de abril de 1994, la actora no cumple con los presupuestos de la ley 71 de 1988 a juicio del Tribunal, por lo cual se le aplicó la Ley 33 de 1985.

1.4. ACTUACIONES DE LA CORTE EN SEDE DE REVISIÓN.

Mediante llamada telefónica realizada el 16 de marzo de 2015, se le solicitó al apoderado de la accionante, copia de las resoluciones emitidas en este caso, tanto por Colpensiones como por el ISS, por medio de las cuales se dio respuesta a la petición de la actora respecto del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes. Lo anterior, por cuanto en la audiencia de sentencia de primera instancia del proceso ordinario laboral bajo análisis, se hizo referencia a una serie de resoluciones, proferidas por las mencionadas entidades, las cuales no obran en el expediente de tutela.

De tal forma, el 7 de abril de 2015, se recibió, vía fax, la Resolución 15769 del 26 de mayo de 2010, emitida por el ISS, en la cual, se niega el reconocimiento de la pensión solicitada bajo el argumento de que al haber cotizado al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no le es aplicable la Ley 71 de 1988.

1.5. DECISIONES JUDICIALES

1.5.1. Decisión de primera instancia –Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Mediante sentencia del 9 de julio de 2014, la Sala negó la acción de tutela teniendo en cuenta que, como ni la accionante ni su apoderado asistieron a la audiencia pública del fallo censurado mediante la presente acción, ni se interpuesto el recurso extraordinario de casación, se configuró una causal de improcedencia de la acción.

Por lo anterior, indicó que adentrarse en la cuestión planteada desnaturalizaría el objeto y fin de la acción de tutela.

1.5.2. Impugnación

Mediante escrito del 10 de febrero de 2014, el apoderado de la accionante impugnó la decisión de primera instancia y señaló que no es cierto que no hubiera estado presente en la audiencia pública de fallo, como se indicó en la sentencia de primera instancia, pues afirmó que en el registro magnetofónico de dicha diligencia se puede verificar lo contrario.

Asimismo, señaló que interpuso el recurso de extraordinario de casación habida cuenta que la cuantía reclamada en este caso no excede los 120 salarios mínimos exigidos.

Igualmente, aseveró que su apoderada es una persona de más de 62 años de edad, que requiere de una atención especial por parte del Estado, pues lo que reclama, su pensión de vejez, se constituye en su único medio de subsistencia y de acceso a la seguridad social.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de tutela impugnado y, en su lugar, se profiera fallo que ampare los derechos fundamentales de su apoderada.

1.5.3. Decisión de Segunda Instancia -Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No.1.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No.1.-, decidió, mediante sentencia del 2 de octubre de 2014 confirmar el fallo de primera instancia al considerar que en este caso, la solicitud de amparo se orienta a cuestionar la sentencia emitida en contra de los intereses de la actora sin que dentro del proceso ordinario laboral se hubiera interpuesto el recurso extraordinario de casación.

En efecto, la Sala indicó que contrario a la opinión del apoderado de la accionante, dicho recurso pudo haber sido procedente si se hubiese calculado el monto total del pago de la prestación económica reclamada, durante la vida probable de la actora.

Así, se concluyó que el hecho de que no se hubiera agotado en este asunto el recurso extraordinario de casación contra el fallo censurado mediante la presente acción hace improcedente la misma, lo cual impide que el juez de tutela resuelva de fondo las pretensiones de la tutelante, siendo el escenario natural para plantear la presente discusión del proceso laboral.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

2.2.1. En atención a lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral- incurrió en los defectos de desconocimiento del precedente judicial y de violación directa de la Constitución, al no haber aplicado para la resolución del caso al caso la Ley 71 de 1988 y negado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes solicitada por la accionante, bajo el argumento de que, aún cuando la actora se encuentra cobijada por el régimen de transición, no realizó aportes en el sector privado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales segundo, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución como causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, tercero, el régimen de transición en materia pensional y su aplicación en casos de acumulación de aportes realizados al sector público y al ISS.

Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará el caso concreto.

2.3. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tanto sentencias como autos, tiene un carácter excepcional[8] y está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de determinada decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales así como a que no exista otro medio judicial idóneo para proteger el derecho fundamental comprometido. Con relación a ello, la Corte ha sentado abundante jurisprudencia en torno a lo que ha sido llamado vía de hecho y que recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela. [9]

Así, en sentencia T-231 de 1994[10] la Corte reiteró lo establecido por la Corte en sentencia T-079 de 1993[11], y señaló lo siguiente en cuanto a la llamada vía de hecho:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.”

En dicha sentencia, se hizo referencia a los casos en los cuales se puede descalificar el acto judicial del que se trate. Así, en tal oportunidad se afirmó:

“Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”

De la misma forma, como se manifestó en sentencia T-1031 de 2001[12], y se recordó posteriormente en sentencia T-774 de 2004[13], la Corte decantó los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho[14].

Al respecto, señaló:

Teniendo en cuenta lo anterior, en sentencia T-419 de 2011[15], se indicó que la acción de tutela contra providencias judiciales únicamente puede ser valorada por el juez constitucional, en los eventos en los cuales logre comprobarse que la actuación del funcionario judicial fue “manifiestamente contraria al orden jurídico, o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”[16]. En estos casos, esta Corporación señaló que el control que se ejerce a través del mecanismo de amparo constitucional tiene

justificación en que las decisiones judiciales que no guarden correspondencia con las reglas preestablecidas y que constituyen una afectación indebida a los derechos fundamentales, se traducen realmente en una “desfiguración de la actividad judicial que, en últimas, deslegitima la autoridad confiada al juez para administrar justicia e, impone, sin más, su declaración constitucional para dar paso al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los coasociados”[17].

De tal manera, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en las sentencias C-590 de 2005[18] y SU-913 de 2009[19], se unificaron los requisitos de procedencia y las razones de procedibilidad de la tutela contra sentencia[20]. De tal forma, la Corte ha distinguido entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. En cuanto a los primeros, llamados “requisitos formales”, se trata de aquellos cuyo cumplimiento permite al juez de tutela entrar a analizar si se ha configurado alguna causal específica de procedibilidad de la acción constitucional contra una providencia judicial[21].

En ese orden, en sentencia T-117 de 2013[22] se indicó cuáles son las condiciones que deben ser examinadas por el juez, antes de pasar a analizar las causales materiales que podrían dar lugar al amparo constitucional:

“Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del

proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.”

Además de las causales genéricas ya anotadas, una vez se supera este primer análisis, la jurisprudencia constitucional ha identificado las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción, en donde, de manera concreta, puede establecerse por diversas vías si, en efecto, hubo desconocimiento del derecho al debido proceso y la forma en que se concretó dicha vulneración. Éstas son:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
2. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
4. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso del proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.
5. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental

vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.(Énfasis fuera del texto).

8. Violación directa de la Constitución, 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.”[23](Énfasis fuera del texto).

2.4. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE Y LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

2.4.1. La Violación Directa de la Constitución

2.4.1.1. Es necesario mencionar que todas las causales a las que ya se hizo mención anteriormente, que facultan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, implican un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución, la cual puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad[25].

A ese respecto, en la Sentencia T - 949 de 2003[26], la Corte determinó que la violación directa a la Constitución configura una causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela y que goza de un carácter independiente, a pesar de tener relación con el ya referido defecto sustantivo. En esa ocasión, se reiteró lo concerniente a los defectos fáctico, procedimental, sustantivo y orgánico, y se mencionaron otros defectos adicionales, entre los cuales se incluyó el derivado del desconocimiento de una norma constitucional aplicable al caso concreto[27]:

“todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de

alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”[28] (Énfasis fuera del texto).

En efecto, esta causal de procedencia de la acción de tutela se debe a que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones que son de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados[29].

Así, se señaló en sentencia T-1143 de 2003[30], respecto del proceso interpretativo que deben realizar los jueces, lo siguiente:

“La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales...[31].”[32]

La mencionada causal tiene lugar cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto[33]; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución[34].

Con relación al primer supuesto, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata[35] y (c) el

juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[36].

2.4.2. El Desconocimiento del Precedente

2.4.2.1. En lo concerniente al desconocimiento del precedente como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la actividad judicial implica la interpretación permanente de las diferentes disposiciones jurídicas en cada caso. Así, los jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por ese motivo, efectos distintos[38]. De tal forma, para hacer frente a esta situación, “el sistema jurídico ha previsto la figura del precedente, bajo el supuesto de que la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho”[39].

En efecto, precisamente por esa sujeción, las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores, pues esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad cuando resuelven casos similares. Así, mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial[40].

Al respecto, vale precisar que la figura del precedente, ha sido comprendida por la Corte de la siguiente manera:

“... el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[41]; (ii) se trata de un problema jurídico

semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”[42].

En ese sentido, la Corte ha señalado que los jueces deben tener en cuenta los precedentes existentes en relación con el tema tratado que, efectivamente, pudieren resultar aplicables al caso, especialmente aquellos que han sido trazados por las altas corporaciones judiciales que, en relación con los distintos temas, tienen la misión de procurar la unificación de la jurisprudencia. Asimismo, debe tenerse presente que hacer caso omiso de esta consideración puede implicar entonces la afectación de derechos fundamentales de las personas que, de buena fe, confían en la aplicación de los precedentes conocidos[43].

Lo anterior, implica que el precedente debe necesariamente ser anterior a la decisión en la cual se pretende su aplicación y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente[44].

Con relación a lo anterior, la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite o de cierre[45]. A este respecto, en Sentencia T-441 de 2010[46], se indicó, en cuanto a la aplicación del precedente frente a los diferentes órganos de cierre, lo siguiente:

“En la jurisdicción ordinaria, cuando el caso es susceptible de casación, este órgano es la Corte Suprema de Justicia; en los asuntos que no son susceptibles de dicho recurso extraordinario, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de Distrito.

En el primero de los eventos, cuando el asunto es susceptible de casación y el órgano que ocupa el punto más alto en la jurisdicción ordinaria se ha pronunciado sobre el mismo, el juez debe aplicar la subregla sentada jurisprudencialmente, restringiendo su autonomía judicial. Por lo tanto, el operador jurídico, acatando el principio stare decisis, sólo podrá

apartarse del precedente si demuestra que los supuestos de hecho son radicalmente diferentes a los que regula la regla jurisprudencial[47]. Cuando el proceso no tiene casación, en principio, carecería de una instancia que unifique los criterios de conformidad con los cuales debe interpretarse la normatividad. En estos casos, son los Tribunales Superiores la cúspide de los diversos distritos judiciales y los que, en consecuencia, cumplen la función de unificación jurisprudencial. Bajo ese entendido, serían entonces los encargados de desatar los diversos dilemas interpretativos, fijando para ello criterios ciertos y precisos.

En materia constitucional, esta Corporación constituye el órgano de cierre y de unificación jurisprudencial(...)"

Específicamente en cuanto a las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, estas pueden ser desconocidas de las siguientes formas (i) aplicando prescripciones legales que han sido declaradas inexecutable mediante sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando normas legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela contra providencia judicial[48]".

Así, vale preguntarse qué ocurre, entonces, en los casos en los cuales los diversos tribunales de distrito asumen posturas hermenéuticas contrapuestas frente a situaciones que implican un serio compromiso de derechos fundamentales de los ciudadanos. Ante este interrogante la Corte afirmó que compete, en estos supuestos, al Juez Constitucional analizar, a la luz de la Carta Política, si las interpretaciones atacadas vulneran derechos fundamentales de las partes en el proceso de tutela. En otras palabras, si los accionantes alegan que la posición hermenéutica de un operador judicial respecto de una disposición normativa, es manifiestamente contraria o restrictiva de sus derechos fundamentales, corresponde al juez de tutela determinar si una o más interpretaciones vulneran garantías básicas en el caso concreto. En estos casos, será la interpretación que esté más acorde con la Norma Fundamental la que debe ser adoptada y aplicada por los funcionarios judiciales.

No obstante lo expuesto, el respeto y sometimiento a las decisiones de los altos Tribunales

no puede entenderse de manera absoluta, pues con ello se anularía por completo el principio de autonomía judicial y, adicionalmente, la jurisprudencia se tornaría inflexible frente a los cambios sociales. De ahí que sea imperioso admitir, que en los eventos en que el precedente sea aplicable para solucionar el asunto de que se trate, el juez está autorizado, mediando una debida y suficiente justificación y argumentación, para apartarse de la posición del órgano superior, cuando existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica[49].

En suma, el desconocimiento del precedente, con el fin de garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, constituye una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Dicha causal implica, prima facie, que los funcionarios judiciales están obligados a aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia, en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. No obstante, dicha obligación no es absoluta, pues es posible que puedan apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, siempre y cuando cumplan con la carga de argumentación más estricta, con el fin de demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela.

2.5. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN MATERIA PENSIONAL Y SU APLICACIÓN EN CASOS DE ACUMULACIÓN DE APORTES REALIZADOS AL SECTOR PÚBLICO Y AL ISS.

Con el propósito de establecer un mecanismo que protegiera las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, esto es, al 1° de abril de 1994, estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez, el artículo 36 de la Ley 100/93 previó un régimen de transición. En virtud de éste, las personas que se encuentran bajo su amparo pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez, conforme con los requisitos previstos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y no con base en el nuevo ordenamiento que contiene mayores exigencias para acceder a tal prestación económica[50].

En efecto, al referirse al alcance de los regímenes de transición en materia pensional, la Corte señaló que “los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.[51]

Respecto al régimen de transición en materia pensional, esta Corte señaló en sentencia T-235 de 2002[52]:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.

Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento.”

Así, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que regula el régimen de transición, se ocupa, principalmente, de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen, y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde. De tal forma, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

A ese respecto, la Corte estableció lo siguiente:

“(…)el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

§ Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (...)”

Con relación a lo anterior, la Corte indicó que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 permite la coexistencia de múltiples regímenes pensionales, con el previo cumplimiento de los requisitos antes mencionados, que han sido clasificados de la siguiente manera, entre otros: i) el de los docentes oficiales; ii) los congresistas; iii) la rama judicial; iv) el ministerio público; v) el régimen de los trabajadores particulares no afiliados al seguro social (artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo); vi) el anterior del Seguro Social (Acuerdo 049 de 1990 expedido por la Junta Directiva de esa entidad, aprobado por el Decreto 758 de 1990); vii) el anterior del sector público (Ley 33 de 1985 y 71 de 1988), aplicado a los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel nacional y territorial.”[53]

En cuanto a la aplicación del régimen de transición en casos de acumulación de aportes al sector público y al ISS, resulta necesario hacer referencia a lo establecido en Sentencia C-596 de 1997[54], en la cual se indicó los casos en los cuales a las personas que han sido servidores públicos y han realizado aportes al ISS antes del 1 de abril de 1994 se les debe tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si los aportes se realizaron al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector

público o del sector privado:

“... los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha.

En efecto, son varias las normas contenidas en el Régimen General de Pensiones que se refieren a los servidores públicos que se encuentran en esta situación, que analizadas en su conjunto conducen a la conclusión anteriormente señalada:

En primer lugar, el artículo 13 de la Ley 100, que describe las características del nuevo sistema, en su literal f) señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios;

En segundo lugar, el artículo 33 de la ley en comento, al definir los requisitos generales para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, indica que es necesario haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo, señalando que para el cómputo de dichas semanas se tendrá en cuenta, entre otros, ‘el tiempo de servicio como servidor público’.

En tercer lugar, el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es la norma especial que regula la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Integral tenían 35 o más años, si se trataba de mujeres, o 40 o más años, si se trataba de hombres, expresamente menciona que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de tales personas, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la 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 que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.’

En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta.”(Énfasis fuera del texto).

Con relación a lo anterior, resulta necesario referirse a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que consagra la denominada pensión de jubilación por aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado, pues tal disposición permite a los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tener derecho a acceder a tal prestación, mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria. Dicha disposición establece:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, 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.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”(Énfasis fuera del texto)”

De tal manera, la creación de esta modalidad pensional no modifica ni altera la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos con anterioridad para regular la prestación referida, es decir, que la legislación que ya existía al momento de la expedición de la ley 71 de 1988, sigue vigente. Así, para empleados oficiales, sigue estando vigente la ley 33 de

1985, entre otras, y para los demás trabajadores, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. De esa manera, según lo establece el artículo 11 de la ley 71, “esta ley y las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez”. [55]

A ese respecto, cabe recordar que como lo explicó la Corte en sentencia C-012 de 1994 [56] “es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para “los empleados oficiales y trabajadores” 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. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS”.

Con el fin de determinar la aplicación de la comentada Ley 71 de 1988, más concretamente frente a aquellas personas que no habían cotizado al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es oportuno hacer alusión a lo manifestado en ese respecto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicado 11001-03-06-000-2006-00014-00 (1718) de marzo 9 de 2006, C. P. Enrique José Arboleda Perdomo, en la cual se indicó:

“La cuestión es entonces: para el destinatario del régimen de transición, que el 1º de abril de 1994 tenía vinculación laboral como empleado público o trabajador oficial, que requiere acumular tiempos públicos y cotizaciones al ISS para completar el requisito del tiempo y pensionarse, ¿cuál es el régimen “anterior” aplicable?

Para la Sala, si se hiciera abstracción de la ley 100 de 1993, la situación de la persona que se encuentra en la hipótesis planteada estaría regulada por la ley 71 de 1988, artículo 7º, que permite acreditar ‘aportes sufragados en cualquier tiempo’ en una o varias entidades de previsión social públicas de cualquier orden, y en el ISS, para completar el tiempo de 20 años, que junto con la edad, de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, son los requisitos establecidos por la misma ley 71 para acceder al derecho pensional.

Como el requisito del tiempo en la ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la ley 33 de 1985 o del ISS, según el caso; pero en la hipótesis consultada, esto es que requiera acumular aportes, se le negaría la posibilidad de pensionarse si se desconoce la ley 71 de 1988 como el régimen pensional aplicable por necesitar la suma de su vinculación pública y privada.

Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el ‘régimen anterior’ aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.

Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales ‘anteriores’ a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo,[57] en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición

es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral.”
(Énfasis fuera del texto)

En el mismo sentido, es de gran importancia referirse a lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de mayo de 2011 (rad. N° 41830), M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, al analizar un caso en el cual se examinó la posibilidad de aplicar la Ley 71 de 1988 a una persona que, si bien se encontraba en el régimen de transición, no había cotizado para el ISS con anterioridad a la Ley 100 de 1993[58]. En esa oportunidad, en segunda instancia del proceso ordinario, el Tribunal consideró que la Ley 71 de 1988 resultaba enteramente aplicable al caso de la demandante toda vez que consideró que su artículo 7 establece, como condición para el otorgamiento de la pensión, el cumplimiento de 20 años de aportes que podían ser sufragados “en cualquier tiempo, a partir de su vigencia”, sin que se requiriera que los aportes al ISS se hubiesen realizado con anterioridad a la vigencia o con retrospectividad a la Ley 100 de 1993. Ante tal consideración, la Corte Suprema señaló:

“Y es que no aparece tampoco equivocada la tesis del ad quem, pues del hecho que la demandante hasta el 1 de abril de 1994 solo hubiere cotizado en el sector público no deviene inexorablemente que no hubiere estado en la posibilidad de acumular ese tiempo con el cotizado al ISS, en virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, facultad que de ninguna manera podía considerarse truncada por el hecho de haber entrado en vigor el nuevo sistema general de pensiones, si, como ocurre en este caso, la actora quedó inmersa en el régimen de transición, que le permitía conservar tal posibilidad.”

La anterior tesis fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia T-105 de 2012[59], en la cual se analizó el caso de una persona a quien le fue negada la pensión de jubilación por aportes al exigirle que sus cotizaciones hubieran sido realizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de tal prestación al considerar que es viable reconocer la pensión mencionada a quien cumpla con el requisito de edad y acredite (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión, sin exigir requisitos adicionales, como el de realizar aportes al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Es decir, en virtud del régimen de transición que ampara a la actora, le es aplicable la normativa vigente antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993. Como en el caso de la accionante requiere acreditar 20 años de aportes y esto sólo es posible si se tienen en cuenta las cotizaciones que realizó al ISS, le es plenamente aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 que, contrario a lo expuesto por el juez de tutela en segunda instancia, no exige que dichos aportes se hubiesen realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues las semanas cotizadas al ISS pueden tener lugar en cualquier tiempo, con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de ésta última norma. Ello en razón a que el hecho de estar cobijada por el régimen de transición, le permite hacer exigible ésta opción.

3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

De los hechos narrados en el escrito de tutela y según se evidencia de los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

(i) La señora Gladys Pabuenca Bohada nació el 14 de febrero de 1952 y actualmente cuenta con 63 años de edad.

(ii) Laboró en la Registraduría Nacional del Estado Civil entre el 1 de enero de 1978 y el 14 de septiembre de 1997, en total, durante 18 años, 2 meses y 14 días, en los cuales realizó cotizaciones a Cajanal.

(iii) Posteriormente, sus aportes fueron realizados al ISS, pues estuvo afiliada al Consorcio Prosperar por un periodo de 1 año, 10 meses y 5 días.

(iv) La accionante cumple con los 20 años de aportes requeridos para acceder a la pensión de jubilación por aportes según el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, tal como lo estableció el Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial[60].

(v) Señala que fue desafiliada del Consorcio Prosperar desde el 01 de marzo de 2012, por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez en ese momento.

(vi) Se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(vii) Actualmente no percibe ingresos fijos mensuales, razón por la cual su subsistencia depende de la venta callejera de productos alimenticios. Por esta razón, no le es posible continuar cotizando para su pensión.

(viii) El 15 de mayo de 2012 solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, sin haber recibido respuesta de tal entidad dentro del término legal.

(ix) El 9 de agosto de 2013, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones.

(x) En audiencia del 28 de noviembre de 2013, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, en la cual se condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión pretendida por la actora, a partir del 1 de marzo de 2012, en cuantía de \$891.540.39. Así mismo, se condenó a la referida entidad, al pago de \$18.939.883 por mesadas pensionales causadas desde el 01 de marzo de 2012 al 31 de octubre de 2013 y a la suma de \$2.208.852.64 por intereses moratorios generados entre el 16 de septiembre de 2013 y el 31 de octubre de 2013.

(xi) La mencionada providencia fue remitida en grado de consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, quien la revocó y negó las pretensiones de la accionante, mediante providencia del 20 de marzo de 2014. Lo anterior, al considerar que aunque la actora es beneficiaria del régimen de transición, pues cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no efectuó aportes al ISS antes de tal fecha, como lo exige el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 a juicio del Tribunal. Por tal razón, se concluyó que la norma aplicable en el caso de la accionante era la Ley 33 de 1985, en la cual el requisito del tiempo sólo puede acreditarse en el sector público, y no la Ley 71 de 1988, en la cual es posible acumular aportes al sector público y al ISS, como lo pretende la actora.

(xii) La actora indica que, al habersele negado el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes, en la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se incurrió en desconocimiento del precedente y en violación directa de la Constitución al no haber aplicado los presupuestos jurídicos establecidos por la Corte Suprema de Justicia al respecto, pues afirma, que en casos como el suyo, ante la necesidad

de acumular aportes realizados al ISS y al sector público, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado la ley 71 de 1988 con el fin de que la persona complete el tiempo requerido de cotización.

(xiii) Debido a la situación económica por la que atraviesa la actora, la atención en salud le está siendo proporcionada por el SISBEN, que actualmente se encuentra brindándole tratamiento, pues la actora sufre de colecistitis crónica, sintomatología definida en cálculos, lo cual debe tratarse de manera quirúrgica.

(xiv) La actora se encuentra próxima a que el Fondo Nacional del ahorro le inicie cobro por vía ejecutiva de las cuotas que le adeuda a tal entidad, las cuales dejó de pagar por no contar con los recursos necesarios para ello. Igualmente, debe pagar las cuotas de la administración del edificio en que habita, ante la inminencia de su cobro también por vía ejecutiva.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como se anotó en líneas anteriores, la Corte Constitucional ha establecido como regla general la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, ha establecido causales genéricas y especiales de procedibilidad contra providencias judiciales como mecanismo excepcional de procedencia de la acción de tutela, en aras de salvaguardar principios constitucionales de gran valor como la autonomía judicial y la seguridad jurídica.

En el caso estudiado, la Sala observa que se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales establecidos por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, el asunto que se debate es de evidente relevancia constitucional, pues se trata de la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, y a la seguridad social de la accionante debido a la negativa de la autoridad accionada de reconocer la solicitada pensión de jubilación por aportes, bajo el argumento de que el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 exige, para que las cotizaciones realizadas al sector privado sean tenidas en cuenta, que estas hayan tenido lugar con anterioridad al 1 de abril de 1994. Así, el Tribunal accionado, al evidenciar que los aportes de la accionante al ISS habían

tenido lugar con posterioridad al 1 de abril de 1994, consideró que la norma aplicable al caso no era la Ley 71 de 1988, sino la Ley 33 de 1985, que sólo tiene en cuenta los aportes realizados al sector público.

Lo anterior cobra relevancia constitucional teniendo en cuenta que se trata de un derecho cuya finalidad es proteger a la persona que no cuenta con fuente alguna de ingresos y que, luego de haber realizado cotizaciones al sistema de seguridad social a lo largo de su vida, llega a una edad en la cual no le es posible desempeñarse en el campo laboral y procurarse su propio sustento.

Igualmente, se trata de un caso relevante constitucionalmente, por cuanto lo que se analiza es la posible vulneración del derecho al debido proceso por cuanto en la sentencia censurada, la decisión fue presuntamente contraria a lo señalado en la normativa vigente y en lo sentado jurisprudencialmente. Concretamente, se examina el hecho de que el juez competente en este asunto se pudo haber apartado del precedente judicial, sin justificación alguna para hacerlo, vulnerando así el referido derecho fundamental de una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad y que no cuenta con los recursos para subsistir.

Asimismo, es necesario establecer con claridad cuáles son los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes, pues en sentencia de primera instancia del proceso laboral ordinario promovido por la actora, se consideró que tal disposición no exigía que los aportes al sistema de seguridad social al sector privado fueran realizados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, mientras que en providencia emitida en grado de consulta, se indicó lo contrario, en perjuicio de los derechos fundamentales de la accionante.

En segundo lugar, frente al agotamiento de los recursos legales ordinarios y extraordinarios, es importante advertir que en el asunto bajo estudio la accionante presentó, inicialmente, peticiones ante el ISS y ante Colpensiones con el fin de acceder a la prestación en mención. Además, al recibir respuesta negativa, instauró demanda ordinaria laboral reclamando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes. Asimismo, el caso fue analizado en grado de consulta, luego de lo cual se profirió sentencia en la que se negaron las pretensiones de la actora.

De tal forma, al negarse sus pretensiones en la sentencia emitida en grado de consulta, y

por cuanto su apoderado no presentó recurso extraordinario de casación al considerar erróneamente que, por el monto, el mismo no procedería, la accionante acudió a la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales en tanto actualmente no percibe ingreso fijo mensual alguno, pues depende de la venta callejera de productos alimenticios. Adicionalmente, al sufrir de colecistitis crónica, sintomatología definida en cálculos, que debe tratarse de manera quirúrgica, la consecución de los medios de subsistencia se le ha dificultado cada vez más, por lo cual no le es posible procurarse su mínimo vital.

Sumado a lo anterior, se debe poner de presente que la accionante se encuentra próxima a que el Fondo Nacional del ahorro le inicie cobro por vía ejecutiva por cuotas que le adeuda a tal entidad, las cuales dejó de pagar por no contar con los recursos necesarios para ello. Igualmente, debe pagar las cuotas de la administración del edificio en que habita, por lo cual el edificio residencial también le iniciará cobro por vía ejecutiva.

Conforme a lo anterior, es evidente la situación apremiante en la cual se encuentra la actora, por lo cual se concluye que le era necesario interponer la acción de tutela, pues es claro que requiere de una solución pronta a su caso.

Además, aun cuando la cuantía del proceso en el presente caso sí exceda aquella exigida en el artículo 86 del Código Procesal de Trabajo, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 200, es decir 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente, en este asunto la casación no es el medio idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, pues debido a su especial circunstancia económica y de salud, resulta desproporcionado exigirle haber acudido al recurso extraordinario de casación.

Así, aunque existe un medio de defensa, que a juicio del máximo órgano de la jurisdicción laboral era procedente, en atención a la especial situación de la actora, existe la necesidad de protección inmediata de sus derechos fundamentales, pues se encuentra expuesta al perjuicio inminente, entre otros, de ser demandada en una serie de procesos ejecutivos al no contar con los recursos para sufragar sus deudas.

Finalmente, debe indicarse que, aunque en este caso procede el recurso extraordinario de casación, se justifica que la accionante no haya recurrido al mismo en razón a que, tal como se explicó, por sus especiales circunstancias tal mecanismo de defensa no es el idóneo.

En tercer lugar, frente al principio de inmediatez, la sentencia censurada en este caso tuvo lugar en audiencia del 20 de marzo de 2014. Posteriormente, la accionante presentó la acción de tutela el 18 de junio de 2014, por lo cual, 3 meses constituye un tiempo razonable para acudir a la acción constitucional. En consecuencia, la Sala concluye que la actora cumple con el requisito analizado.

En cuarto lugar, en cuanto al requisito consistente en que en la solicitud del amparo tutelar identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible, es necesario recordar que en el escrito de tutela la actora identifica de manera clara los hechos que generaron la violación y los derechos fundamentales que considera conculcados. Adicionalmente, la presunta vulneración tuvo lugar en el fallo censurado, por lo cual a la actora no le fue posible alegarla al interior del proceso ordinario laboral.

En quinto lugar, se cumple también con el requisito según el cual las providencias censuradas no deben ser sentencias de tutela, pues en este asunto se controvierte una sentencia emitida dentro de un proceso laboral ordinario.

Finalmente, en sexto lugar, la condición consistente en que cuando se trata de una irregularidad procesal, es necesario que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, debe aclararse que en el caso sub judice, la sentencia controvertida no fue censurada por irregularidad procesal alguna, por lo que tal requisito no debe ser analizado.

En suma, la Sala evidencia que las causales genéricas de procedibilidad contra providencias judiciales como mecanismo excepcional de procedencia de la acción de tutela se cumplen en el caso analizado.

3.3. LA DECISIÓN ESTUDIADA VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIONANTE AL DESCONOCER EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la accionante por

parte de la autoridad accionada, por cuanto se negó a reconocerle el pago de la pensión de jubilación por aportes, al exigirle, para contabilizarle los aportes realizados al ISS, que los mismos hayan tenido lugar con anterioridad al 1 de abril de 1994, pues a su juicio, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 así lo requiere.

En efecto, el Tribunal accionado señaló que la solicitud elevada ante el ISS y ante Colpensiones no debía prosperar, pues lo que pretende la accionante es, como lo permite el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, la acumulación de los aportes que realizó al ISS y a Cajanal para obtener la prestación en mención, lo cual, a juicio de dicha autoridad no es posible teniendo en cuenta que las cotizaciones que realizó la actora tuvieron lugar con posterioridad al 1 de abril de 1994. Así, el Tribunal consideró que la norma mencionada exige que se trate de cotizaciones realizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que se pueda llevar a cabo la acumulación pretendida.

No obstante, en la sentencia de primera instancia del proceso ordinario laboral, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, consideró que para aplicar, al caso de la actora, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, con el fin de que sus aportes al sector privado y público le fueran acumulados, no es necesario que las cotizaciones al ISS hayan debido ser realizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues la norma no lo exige así.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta oportuno citar lo estipulado en el artículo en mención, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 7. Reglamento por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, 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 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.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotaspertes que correspondan a las entidades involucradas.”(Énfasis fuera del texto)

Como se puede evidenciar, la referida disposición no exige que los aportes deban ser realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir luego del 1 de abril de 1994, pues, al contrario, se refiere a aportes sufragados “en cualquier tiempo”.

Así, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, reiterando lo establecido en sentencia C- 596 de 1997[61], y haciendo referencia a los casos en que el peticionario haya efectuado cotizaciones con posterioridad al 1 de abril de 1994, se hizo referencia al artículo 13 de la Ley 100 de 1993[62], el cual describe las características del nuevo sistema, y señala, en su literal f), que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

En la misma providencia se señaló que para efectos del reconocimiento de las personas que se encuentran beneficiadas por el régimen de transición, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad y posterioridad a la vigencia de la 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 que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

De la misma manera, en la sentencia T-105 de 2012[63], al analizar el caso de una persona a quien le fue negada la pensión de jubilación por aportes al exigirle que sus aportes hubieran sido realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte ordenó el reconocimiento y pago de tal prestación al considerar que es viable reconocer la pensión por acumulación de aportes a quien cumpla con el requisito de edad y acredite veinte (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión, sin exigir requisitos adicionales, como el de realizar aportes al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[64].

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala debe pasar a analizar si en el caso objeto de revisión se configuró la causal de procedibilidad de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente, en virtud de que la autoridad accionada exigió a la actora haber cotizado al ISS luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para contabilizarle dichos periodos y otorgarle la pensión de jubilación por aportes.

Para iniciar, como se anotó en las consideraciones de este fallo, la pertinencia de un precedente se predica de una sentencia previa cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[65]; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”[66].

Ahora bien, con el fin de concluir si se cumplen dichas condiciones para que se configure la causal de desconocimiento del precedente en este caso, resulta necesario referirse a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 24 de mayo de 2011, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, (Rad. 41830), en la cual, en primer lugar, la ratio decidendi presenta efectivamente una regla judicial relacionada con el caso de la accionante, en tanto, en dicha providencia se estableció que para reconocer la pensión de jubilación por aportes no es viable exigir requisitos adicionales, diferentes al cumplimiento de la edad y a la acreditación de los veinte (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión. Así, en tal oportunidad, se ordenó el reconocimiento de la prestación en comento aun cuando el accionante hubiera realizado parte de los aportes con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

Del mismo modo, se trata igualmente de un problema jurídico semejante al estudiado en el caso de la accionante, pues en ambos asuntos se examina si la negativa de reconocer la pensión de jubilación por aportes viola los derechos fundamentales de los accionantes al exigirles haber cotizado al sector público y privado, con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (Ley 100 de 1993).

Asimismo, en dicho fallo los hechos analizados son semejantes a aquellos examinados en el caso sub iudice, pues se trata en las dos situaciones, de personas, pertenecientes al régimen de transición, que solicitan la pensión de jubilación por aportes, habiendo cotizado al sector privado y público. Adicionalmente, en los dos asuntos, la prestación mencionada les fue negada debido a que se les exigió que la totalidad de los aportes hubieran sido realizados con anterioridad al 1 de abril de 1994, condición que cumplían los actores.

Además, la jurisprudencia constitucional también ha encontrado conforme a los postulados constitucionales la interpretación otorgada por la Corte Suprema de Justicia, tal como puede evidenciarse en sentencia T-105 de 2012[67], en la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes al considerar que es viable reconocer esa prestación a quien cumpla con el requisito de edad y acredite veinte (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De ese modo, como ya se señaló en esta providencia, los jueces deben tener en cuenta los precedentes existentes en relación con el tema tratado y que, efectivamente pudieren resultar aplicables al caso, tal como ocurre con lo analizado en el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 24 de mayo de 2011, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, y en sentencia T-105 de 2012[68], a la situación estudiada en esta providencia. Igualmente, debe tenerse presente que hacer caso omiso de ello puede implicar la afectación de derechos fundamentales de las personas que, de buena fe, confían en la aplicación de los precedentes conocidos.

De tal manera, la decisión que contraría lo establecido en la mencionada sentencia de la Corte Suprema, negando a la accionante el reconocimiento de la pensión pedida, y exigiéndole para tal efecto un requisito adicional, vulnera de manera evidente sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, teniendo en cuenta que se trata de una mujer de 63 años, que no cuenta con ingreso alguno fijo, y sobrevive con la venta callejera de productos alimenticios.

Ante la situación descrita, debe recordarse que aunque los jueces están obligados a aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia, en la

jurisdicción ordinaria o en la constitucional, dicha obligación no es absoluta, pues es posible que puedan apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, siempre y cuando cumplan con la carga de argumentación más estricta, con el fin de demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela.

No obstante, en este caso, la autoridad accionada no presentó en forma alguna justificación o argumentación tendiente a explicar las razones por las cuales decidió apartarse de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, posición que ha sido acogida por la Corte Constitucional, frente al tema estudiado. Así, se concluye que en este caso se presentó el defecto conocido como desconocimiento del precedente, por parte de la autoridad accionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario pronunciarse igualmente acerca del efectivo cumplimiento, por parte de la actora, de los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes, es decir, aquellos de edad y tiempos cotizados.

En lo referente al primer requisito, es decir, a aquel que se refiere al cumplimiento de la edad, es necesario que la peticionaria cuente con 55 años de edad o más, tal como lo indica el artículo 7 de la Ley 72 de 1988. Así, en el caso estudiado, la accionante contaba con 60 años de edad, pues nació en el año 1952 y solicitó la prestación en el año 2012.

En cuanto al segundo requisito, atinente a las semanas cotizadas, la referida norma exige un tiempo de cotización de “(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 Seguros Sociales.”

A este respecto, debe señalarse que el cumplimiento de dicha condición no fue puesto en tela de juicio en ningún momento, en ninguna de las dos instancias del proceso laboral ordinario pues el objeto de la discusión fue si los aportes realizados al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 debían o no ser acumulados. Además, tal como lo señaló el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial indicó que la accionante cumple los 20 años

requeridos por la norma, pues cuenta con 1029, 44 semanas de cotizaciones[69]. Cabe reiterar que la actora cotizó en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1987 y 4 de septiembre de 1997 a Cajanal, y después de esa fecha, durante 1 año, 10 meses y 5 días, al ISS.

De tal forma, se evidencia que la accionante cumple con los requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes, por lo cual, al haberle exigido una condición adicional, desconociendo lo establecido por la Corte al respecto, la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

Igualmente, se concluye que la sentencia censurada incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto negó a la accionante la pensión de jubilación por aportes bajo el argumento de que sus cotizaciones al ISS tuvieron lugar con posterioridad a la Ley 100 de 1993, por lo cual no le era aplicable, a su juicio, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. Dicha interpretación, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contraría lo establecido a ese respecto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, habida cuenta que en sentencia del 24 de mayo de 2011, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez (Rad. 41830), indicó que el tiempo cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al ISS debe ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión en comento, en virtud del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, el cual no exige que los aportes al sector privado deban tener lugar en un momento específico para ser acumulados.

Tal interpretación fue igualmente acogida, como ya se indicó, por la Corte Constitucional en la sentencia T- 105 de 2012[70], pues esa tesis es la que mejor realiza los derechos de favorabilidad, irrenunciabilidad de los derechos laborales e igualdad.

De esa manera, el contrariar lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por la Corte Constitucional, en cuanto a los requisitos exigidos por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, configura un desconocimiento de los principios y valores constitucionales referidos.

Así, cabe recordar igualmente que lo indicado en sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia del proceso laboral promovido por la accionante, se

encuentra acorde con la mencionada interpretación de la Corte Suprema de Justicia, pues se le reconoció a la actora la pensión de jubilación por aportes, aun cuando sus cotizaciones al ISS habían tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

4. CONCLUSIÓN Y DECISIÓN A ADOPTAR

En este caso, la Sala determinó que la autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de la señora Gladys Pabunce Bohada al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, pues aun cuando la accionante cumplió con los requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, le exigió una condición adicional, según la cual, para la acumulación de sus aportes, realizados al sector público y al sector privado, los aportes al ISS debieron haber tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De tal forma, teniendo en cuenta que las cotizaciones realizados por actora al ISS fueron realizados con posterioridad a dicho momento, no le fueron tenidas en cuenta, y la prestación le fue negada.

Lo anterior, como se demostró en esta providencia, es inconstitucional en razón a que sacrifica principios como la igualdad, la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la favorabilidad, sumado a que se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

En consecuencia, la sala revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No.1., el 2 de octubre de 2014, que negó el amparo invocado y tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Gladys Pabunce Bohada. En consecuencia, dejaré sin efectos la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, emitida el 20 de marzo de 2014, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gladys Pabunce Bohada contra Colpensiones. En su lugar, se ORDENARÁ al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, que en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia e involucrando no sólo la cuantía del monto de la pensión,

sino el reconocimiento de las mesadas atrasadas e intereses moratorios. Asimismo, ADVERTIRÁ a Colpensiones que los trámites tendientes a reconocer la pensión de jubilación por aportes a la señora Gladys Pabience Bohada, como su inclusión en nómina y pago de las mesadas, no podrá exceder el término de un mes, contado a partir de la notificación de la nueva providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Laboral-.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por el la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No.1., del 2 de octubre de 2014, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Gladys Pabience Bohada contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, -Sala Laboral-, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y al debido proceso.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, emitida el 20 de marzo de 2014, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gladys Pabience Bohada contra Colpensiones. En consecuencia, se ORDENARÁ al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia e involucrando no sólo la cuantía del monto de la pensión, sino el reconocimiento de las mesadas atrasadas e intereses moratorios.

TERCERO.- ADVERTIR a Colpensiones que los trámites tendientes a reconocer la pensión de jubilación por aportes a la señora Gladys Pabience Bohada, como su inclusión en nómina y pago de las mesadas, no podrá exceder el término de un mes, contado a partir de la notificación de la nueva providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Laboral-.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Folio 15, Cuaderno de Primera Instancia

[2] Folio 10, Cuaderno de Primera Instancia.

[3] Folios 19-20, Cuaderno de Primera Instancia.

[4] Folio 31, Cuaderno de Primera Instancia.

[5] Folio 32, Cuaderno de Primera Instancia.

[6] Folios 38, Cuaderno de Primera Instancia.

[7] Folio 39-42, Cuaderno de Primera Instancia.

[8] Al respecto, ver sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[9] Al respecto, ver sentencia T-836 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[10] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[11] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[12] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[13] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[14] Al respecto, ver Sentencia T-831 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[15] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[17] Consultar, entre otras, la Sentencia T-217 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[19] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[20] Al respecto, ver sentencia T-125 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[21] Al respecto, ver Sentencia T-831 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[22] M.P. Alexei Julio Estrada

[23] Sentencia T-117 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada

[24] Al respecto, ver sentencia T-419 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[25] Al respecto, ver sentencia T-551 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[26] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[27] Al respecto, ver sentencia T-831 DE 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[28] Sentencia T - 949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

[29] Al respecto, ver Sentencias SU-198 de 2013, T-310 de 2009 y T-555 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[30] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

“[31] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1143 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

[32] Al respecto, ver Sentencia T-1045 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[33] Al respecto, ver Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Al respecto, ver Sentencia T-490 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[35] Al respecto, ver Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández.

[36] Al respecto, ver entre otras, las Sentencia T - 199 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009 y SU-198 DE 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, y T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[37] Al respecto, ver Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[38] Al respecto, ver Sentencia T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[39] Sentencia T-683 de agosto 17 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[40] Al respecto, ver Sentencia T-1317 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

[41] “En la sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.”

[42] Sentencia T-292 de abril 6 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

[43] Al respecto, ver Sentencia T-014 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[44] Al respecto, ver Sentencia T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[45] Sentencia T-014 de enero 22 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[46] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[47] Ver Sentencia T-1625 de noviembre 23 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica.

[48] Sentencias T-1092 de diciembre 14 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto y T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[49] Al respecto, ver Sentencia T- 683 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[50] Al respecto, ver Sentencia SU 130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[52] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[53] Sentencia T-105 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[54] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[55] Al respecto, ver Sentencia C-623 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara

[56] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[57] “Constitución Política, Art. 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: / Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. / El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. / Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. / La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

[58] Al respecto, ver Sentencia T-105 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[59] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[60] El Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial indicó que la accionante cuenta con 1,029.44 semanas cotizadas, equivalentes a 7206 días.

[61] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[62] “ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características: (...) f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;(...)2

[63] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[64] Al respecto, ver Sentencias C-012 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-623 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[65] “En la sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.”

[66] Sentencia T-292 de abril 6 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

[67] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[68] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[69] El Grupo Liquidador de la Dirección Seccional de Administración Judicial indicó que la accionante cuenta con 1,029.44 semanas cotizadas, equivalentes a 7206 días.

[70] M.P. Nilson Pinilla Pinilla