

Sentencia T-351/16

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

Habrá hecho superado cuando, sin la intervención del juez, cesó la causa de la afectación de los derechos fundamentales y aquellas pretensiones necesarias y suficientes para la protección de los mismos, quedaron satisfechas. Entonces, aun cuando al momento de fallar existan pretensiones pendientes los derechos inicialmente comprometidos habrían quedado protegidos en su totalidad, lo que hace que cualquier orden judicial sea inocua. Por lo tanto, la satisfacción íntegra de las solicitudes de amparo debe valorarse en referencia a los derechos fundamentales y al papel que juegan las pretensiones en la búsqueda de su ejercicio efectivo.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión y su retroactivo

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

REGIMEN DE TRANSICION-Vigencia hasta 2014 a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01/05

El establecimiento de este parámetro temporal implica que quienes hasta el 31 de diciembre de 2014, inclusive, hayan cumplido por completo los requisitos legales del régimen anterior a la ley L00 de 1993 que les era aplicable, accederán a la pensión de jubilación, amparados por el régimen de transición, al haber adquirido derecho a ella en el marco de su vigencia.

PENSION DE VEJEZ Y PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL-Importancia

La lealtad procesal se erige como la necesidad de guardar una conducta decorosa en el desarrollo de las actuaciones procesales, exigible en el momento en que “dejó de

concebirse el proceso como un duelo privado en el cual el juez era solo el árbitro y las partes podían utilizar todas las artimañas, argucias y armas contra el adversario para confundirlo, y se proclamó la finalidad pública del propio proceso (...), [cuando] comienza a reclamarse (...) una conducta adecuada a ese fin y a atribuir al juzgador mayores facultades” para contrarrestar las desviaciones que contraríen la buena fe. La relación entre la lealtad procesal y la buena fe es inescindible.

PENSION DE VEJEZ Y PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL-Vulneración por parte de Colpensiones al postergar de forma injustificada el reconocimiento pensional del accionante, comprometiendo seriamente sus derechos fundamentales

Por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones faltó lealtad en los procesos judicial y administrativo, pues en el primero los resultados encontrados por el juzgador de segunda instancia fueron omitidos sin razón, aun cuando sustentan la decisión judicial que finalmente le fue favorable a la entidad accionada. Ésta no trasladó tales resultados probatorios a la historia laboral del actor, y con ello dilató por un lapso considerable el reconocimiento del derecho pensional, comprometió sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar, con su actitud incongruente.

PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL-Se advierte a Colpensiones abstenerse de incurrir en prácticas procesales desleales, como postergar injustificadamente reconocimientos pensionales, comprometiendo seriamente derechos fundamentales

Referencia: expediente T-5.443.626

Acción de tutela instaurada por Juan Hernando Sánchez Rodríguez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral.

Asunto: Carencia de objeto por hecho superado, lealtad procesal y pérdida de vigencia del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016).

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 9 de febrero de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la decisión del Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, fechada el 1° de diciembre de 2015, que negó el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo el juez de segunda instancia constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y del inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N°4, mediante auto del 14 de abril de 2016.

I. ANTECEDENTES

Juan Hernando Sánchez Rodríguez, a través de apoderada, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, porque considera que ésta comprometió sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social cuando, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, le negó la pensión de jubilación y, en su lugar, le reconoció la indemnización sustitutiva sin que la hubiera solicitado.

A. Hechos y pretensiones

1. Juan Hernando Sánchez Rodríguez nació el 16 de febrero de 1940. Actualmente es una persona de 76 años de edad[1]. Fue diagnosticado con “aneurisma de la aorta abdominal”, enfermedad que en su caso supone un tratamiento paliativo, pues no puede ser sometido a la cirugía que necesita para recuperar su estado de salud.

2. Afirma que para el 1° de abril de 1994, momento para el cual entró en vigencia la Ley

100 de 1993, tenía 54 años de edad y para cuando fue expedido el Acto Legislativo 01 de 2005, había cotizado más de 750 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Asegura ser, como consecuencia de ello, beneficiario del régimen de transición y reclama la aplicación de la Ley 71 de 1988.

3. El accionante hizo sus aportes a pensiones, en forma intermitente, en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1967 y el 31 de diciembre de 2014.

4. Varias veces le solicitó a la accionada el reconocimiento de su derecho pensional y el pago de las mesadas correspondientes. En igual número de oportunidades la respuesta fue negativa, conforme se detalla a continuación:

Resolución

Fecha

Semanas

reconocidas

Fundamento de la negativa

1

005131

27-03-2003

832

Satisface el requisito de edad pero no tiene acumulado el número de semanas suficientes para acceder a la prestación.

2

018191

29-06-2004

947[2]

3

014264

18-04-2006

986

041528[3]

986

007106[4]

25-02-2008

993

4

020266

16-06-2011

1.001

5. La negativa de la accionada llevó al señor Sánchez a interponer una demanda ordinaria el 11 de mayo de 2012, con el objetivo de lograr el reconocimiento de la pensión de jubilación. En primera instancia del trámite ordinario la decisión estuvo a cargo del Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá. Según relató el accionante, en la audiencia de conciliación, la apoderada judicial del extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- aceptó que él había cotizado 1.006 semanas[5], incluidas aquellas laboradas para la Gobernación del Tolima.

El juzgado laboral de primera instancia contabilizó 1.035,85 semanas y concedió la pensión desde el 1° de septiembre de 2009, por un salario mínimo y reconoció retroactivamente las mesadas adicionales. En el fallo, convino en que el señor Sánchez es beneficiario del

régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y aplicó en su caso la Ley 71 de 1988.

La decisión fue apelada por COLPENSIONES. Entonces, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá tramitó el proceso ordinario laboral en segunda instancia. El 24 de enero de 2013, revocó la decisión y, en su lugar, negó la pensión. En la sentencia, esa Sala contabilizó la cotización efectuada por el señor Sánchez, de la siguiente forma:

Periodo

Cotización reconocida

Desde

Hasta

Días

Semanas

01-08-1959

15-02-1961

553

79

01-01-1967

29-07-1968

546

78

14-10-1968

01-06-1971

961

137,29

13-08-1971

08-09-1971

27

3,86

20-09-1971

25-10-1971

36

5,14

24-11-1971

03-03-1973

466

66,57

13-06-1975

09-09-1975

89

12,71

12-04-1978

534

76,29

04-02-1991

06-01-1994

1.068

152,57

01-03-1995

29-02-1999

1.461

208,71

31-07-1999

30-06-2001

701

100,14

01-08-2001

17-07-2002

351

50,14

01-10-2004

30-06-2005

273

39

01-06-2009

31-07-2009

61

8,71

Total

7.127

1.018,14

Para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la primera instancia erró al encontrar que el accionante tenía derecho a la pensión de jubilación por aportes, porque no llevaba 20 años de cotización. Para entonces, tan solo registraba 1.018,14 de las 1.150 semanas que necesitaba, conforme los argumentos de esa instancia.

6. El accionante mantuvo su anhelo de acceder en algún momento a su derecho pensional y en 2014 cotizó 17,16 semanas más. Éstas, sumadas a las semanas ya reconocidas por el juez ordinario laboral, completaban un total de 1.035,30. Por eso considera que, desde el 31 de diciembre de ese año, cumplió el requisito de densidad de semanas para acceder a la pensión de jubilación por aportes.

7. Al consultar su historia laboral el 15 de diciembre de 2014, el accionante se encontró con la certificación de apenas 950 semanas, en contravía no solo de las decisiones anteriores de la administradora de pensiones, sino también de las consideraciones del juez laboral.

Ya el 19 de septiembre de 2014 había solicitado corrección de la información y el 29 de diciembre de ese año COLPENSIONES le exigió, para proceder a hacer la rectificación, acreditar cotizaciones remotas, lo cual es imposible de cumplir, si se tiene en cuenta el paso del tiempo.

8. El 29 de abril de 2015, solicitó nuevamente el reconocimiento pensional. Esta vez,

mediante la Resolución GNR150732 del 24 de mayo de 2015, COLPENSIONES le reconoció, no la pensión, sino la indemnización sustitutiva por valor de \$10'577.088.

Especificó que nunca reclamó la prestación que la accionada le reconoció. Por eso el 11 de junio de 2015 manifestó su inconformidad con lo decidido y se negó a aceptarla. En efecto, nunca reclamó el valor de la indemnización.

9. El 17 de noviembre de 2015, formuló acción de tutela contra COLPENSIONES y solicitó al juez constitucional la protección transitoria de sus derechos. Solicitó le ordenara a la entidad reconocer y pagar (i) la pensión de jubilación a la que asegura tener derecho; (ii) las mesadas retroactivas correspondientes, con los intereses de mora; y, (iii) las mesadas adicionales.

B. Actuaciones de instancia

Repartida la acción de tutela al Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, fue admitida por auto del 19 de noviembre de 2015, en el que se corrió traslado de su contenido a la accionada.

En ejercicio del derecho de defensa, COLPENSIONES adujo que la acción de tutela es improcedente, porque existen otros mecanismos de defensa judicial a los que el actor no acudió previamente. Sostuvo que en razón de ello le está vedado al juez constitucional decidir sobre el fondo de este asunto.

Sobre los hechos del escrito de tutela adujo que, consultadas las bases de datos de esa entidad, no hay ninguna petición radicada por parte del señor Sánchez que no haya sido resuelta. Informó que, en efecto, le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión mediante la Resolución N°GNR150732 del 24 de mayo de 2015. Sin embargo, toda vez que el accionante manifestó estar en desacuerdo con dicha decisión, el 28 de octubre de 2015 expidió la Resolución GNR337108, modificándola. No especificó el sentido de la modificación, ni aportó dicho acto administrativo.

D. Sentencia de Primera Instancia

El 1° de diciembre de 2015, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que negó el amparo solicitado, por considerarlo improcedente.

Al analizar si ¿COLPENSIONES “vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y a los derechos adquiridos, al accionante al negarle el reconocimiento y pago de su pensión de vejez”[6]?, concluyó que la solicitud de protección constitucional no respetó el principio de subsidiariedad. En su criterio, hay mecanismos judiciales de defensa que están al alcance del accionante para que se defina si tiene, o no, derecho a la prestación económica que pretende. Sumado a ello, para ese despacho, no hay perjuicio irremediable que permita considerar que las vías ordinarias existentes son inadecuadas para ese fin.

A lo anterior agregó que la entidad pública accionada ha contestado todos y cada uno de los requerimientos del actor, por lo que no existe afectación del derecho de petición.

E. Impugnación

Juan Hernando Sánchez Rodríguez, impugnó la decisión de primera instancia. El fundamento de su oposición radica en que se desconoció que la jurisdicción laboral ordinaria ya emitió una decisión sobre la cotización que hizo el accionante a lo largo de su vida laboral. El juez pasó por alto que la entidad demandada hizo caso omiso de la decisión ordinaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al certificar, para el 15 de diciembre de 2014, un número inferior de semanas cotizadas a aquellas reconocidas por la jurisdicción.

Argumentó que no se tuvo en cuenta que él es una persona de avanzada edad, gravemente enferma y que carece de ingresos para subsistir junto con su núcleo familiar, compuesto por su compañera (de quien alega una enfermedad en la piel de las manos) y su hijo, un menor de edad que incluso se vio obligado a desescolarizarse con ocasión de la precaria situación económica de la familia. Relató que fue sometido a una cirugía a corazón abierto y “corre inminente peligro de muerte”.

Solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se declare que tiene el derecho pensional. Pidió que el reconocimiento de la misma se haga desde el 1º de enero de 2015, momento en que alega que adquirió el derecho.

F. Sentencia de Segunda Instancia

10. Luego de que el expediente llegó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para

su decisión en segunda instancia, la apoderada judicial del accionante informó que el señor Juan Hernando Sánchez Rodríguez se encontraba hospitalizado. Espera ser estabilizado para después ser sometido nuevamente a una cirugía de corazón, con mínimas posibilidades de sobrevivencia. Ante esta situación, recalcó que la familia del señor Sánchez necesita dinero para el suministro de insumos para su cuidado.

11. El 9 de febrero de 2016, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Además de reiterar sus argumentos y de resaltar la inexistencia de un perjuicio irremediable, adujo que la acción no se formuló en forma inmediata a la presunta vulneración de los derechos, pues se interpuso más de 11 meses después de que, el 29 de diciembre de 2014, se negó el derecho pensional.

G. Actuaciones en sede de Revisión

1. A través del auto del trece (13) de junio de 2016, la Magistrada Ponente solicitó pruebas para mejor proveer.

1.1. Dado que la Resolución N°GNR337108 del 28 de octubre de 2015 no estaba en el expediente y que, según COLPENSIONES, en ese acto administrativo se definió por última vez la situación del accionante y de su pretensión pensional, se ofició a esa entidad para que aportara copia de la misma. También se le solicitó suministrar copia de (i) la petición del accionante en la que dice soportarse la Resolución N°GNR150732 del 24 de mayo de 2015, junto con su declaración juramentada, en el sentido de estar imposibilitado para continuar con las cotizaciones; y, (ii) cualquier otro acto administrativo en relación con el accionante, proferido entre el 28 de octubre de 2015 y el 13 de junio de 2016.

1.2. Por otro lado, con el fin de establecer la situación actual del accionante, se efectuó un cuestionario sobre su estado de salud[7] y su red de apoyo familiar[8].

2. En respuesta, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- informó que mediante Resolución N°GNR98640 del 7 de abril de 2016, que anexó, le reconoció la pensión de vejez al accionante. En cumplimiento de las órdenes proferidas aportó copia de la Resolución N°GNR337108 del 28 de octubre de 2015, el formato de solicitud de prestaciones económicas radicado el 29 de abril de 2015 y el formato de solicitud de indemnización sustitutiva suscrito por el accionante. También suministró la copia de la

declaración juramentada que hizo el señor Juan Hernando Sánchez Rodríguez, en el sentido de indicar su “imposibilidad de continuar cotizando”[9] y en la que se soporta la Resolución N°GNR150732 del 24 de mayo de 2015.

3. La apoderada del accionante, manifestó que de conformidad con la información suministrada por una de las hijas del señor Sánchez, él actualmente presenta una aneurisma de la aorta abdominal, infarto cerebral y lenguaje incoherente. Se encuentra en alto riesgo de descompensación y muerte. Es tratado con anticoagulantes y otros fármacos.

Refiere que en este momento su apoyo familiar lo brindan sus tres hijos mayores, todos con núcleos familiares y responsabilidades económicas propias. El actor se encuentra actualmente “internado en la FUNDACIÓN ANCIANATO RENACIMIENTO FELIZ ‘FUNDARFEL’ ubicada en el municipio de Soacha”.

Precisó que quien era la compañera del señor Sánchez nunca trabajó, por causas desconocidas, en la medida en que no tiene ningún tipo de invalidez que la limite. Su hijo menor de edad debe tener para este momento 15 años, pues al interponer la acción tenía 14. De ambos nada se sabe, pues “abandonaron” al actor en el Hospital de Zipaquirá y llamaron al resto de sus hijos para que se hicieran cargo de él, desde diciembre de 2015.

Finalmente expuso que el señor Sánchez se encuentra afiliado al SISBEN, y la EPS Convida presta los servicios de salud que requiere, a excepción de los medicamentos, sufragados por los tres hijos del señor Sánchez.

4. Ninguna de las partes se manifestó durante el término establecido para contradecir las pruebas que fueron aportadas en respuesta al auto del 13 de junio de 2016.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

2. Para efectos de decidir el asunto que se debate, es importante recordar que el accionante, una persona de la tercera edad en grave estado de salud, asegura tener derecho a la pensión de jubilación por aportes porque, a diferencia de lo certificado por COLPENSIONES, cumple con los requisitos de densidad de cotización, si se computan las semanas que le fueron reconocidas por el juez ordinario en 2012 y las semanas que cotizó durante 2014. Reclama la aplicación del artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

Para el solicitante, la actuación de COLPENSIONES, que ha negado en varias oportunidades la prestación referida, se hizo en desconocimiento de los propios designios de esa administradora de pensiones y de las determinaciones de la jurisdicción ordinaria laboral, en detrimento de sus derechos y los de su núcleo familiar.

3. Con fundamento en los hechos expuestos por las partes durante el trámite de revisión, la Sala preliminarmente debe pronunciarse sobre la actualidad del objeto del amparo, para establecer concretamente si se presenta en este asunto un hecho superado.

Una vez determinado lo anterior, deberá establecer si ¿la acción de tutela procede como mecanismo definitivo en los eventos en los cuales la situación particular del accionante lleva a concluir que los mecanismos ordinarios de defensa, pese a su idoneidad para satisfacer la pretensión, no son eficaces para atender los reclamos constitucionales que se plantean?

Además, en tanto el juez de segunda instancia encontró que la acción era improcedente por falta de inmediatez, debe preguntarse si ¿aun cuando la última de las actuaciones del accionante es cercana a la formulación de la acción, puede llegar a considerarse una actuación anterior para efectos de contabilizar el término razonable al que alude el principio de inmediatez?

En caso de que la acción constitucional resulte procedente y solo así, esta Sala se orientará a resolver el fondo del caso, que implica determinar si ¿la actuación de una Administradora de pensiones puede desconocer hechos probados en un proceso, conforme los cuales el accionante dispone un número de semanas cotizadas más alto que aquel que obra en su historia laboral, y así cambiar completamente su situación jurídica?

Ahora bien, cabe advertir que cualquiera que sea la conclusión respecto de la existencia o la

carencia de objeto tutelable, en aras de revisar efectivamente las decisiones de instancia, se evaluará el asunto conforme los problemas planteados, aunque se haya superado el hecho que motivó la solicitud de amparo, y en este caso se hará únicamente con fines pedagógicos.

4. En concordancia con lo anterior, esta sentencia seguirá la siguiente estructura: (i) de cara a la naturaleza de la acción, debe establecerse la actualidad de los supuestos de hecho, si la acción de tutela se formuló en forma inmediata y subsidiaria, para identificar si es procedente; en segundo lugar, y solo si se considera que así es, la Sala se concentrará en dos aspectos, (i) el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 para determinar, a la luz de la jurisprudencia, cuál es su alcance en el tiempo, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005; y (ii) cuál es la exigibilidad de un hecho probado en un proceso judicial, para la administración, conforme el principio de lealtad procesal.

Naturaleza de la acción de tutela

5. La acción de tutela es un mecanismo constitucional establecido para la defensa judicial de los derechos fundamentales, cuando estos se vean amenazados por una acción o una omisión de cualquier autoridad pública, e incluso en algunos eventos de los particulares, y cuando al mismo tiempo la persona afectada no cuente efectivamente con un medio ordinario para su protección.

Su utilización es excepcional y residual, de forma que solo puede admitirse cuando, examinado el sistema de administración de justicia, no haya un mecanismo judicial que pueda resguardar los derechos del interesado y que evite una afectación grave e irreversible de sus garantías constitucionales. De haberlo, quien considere vulnerados sus derechos debe acudir a él para intentar protegerlos.

La eficacia de los medios de defensa es evaluada en términos de su vocación para concurrir a la protección oportuna y eficaz de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza inminente que amerite la protección urgente del juez de tutela. Una situación en la que no se registre esa urgencia ha de ventilarse a través de los medios ordinarios de protección, sin que puedan ser desplazados por la acción de tutela, ni el juez ordinario sustituido por el constitucional.

En virtud de dicha inminencia, y por la necesidad de la protección urgente que ella entraña, se previó para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permitiera cumplir los objetivos formulados por el constituyente.

Carencia actual de objeto por hecho superado

6. Toda vez que la solicitud de amparo responde a una amenaza (actual, cierta e inminente) que, desde la perspectiva del interesado, se ciñe sobre sus derechos fundamentales, es aquella la que justifica la intervención excepcional del juez constitucional. Cuando el riesgo cesa, tanto la acción de tutela como las facultades del juez pierden su razón de ser.

La eliminación de la causa de la interposición de la solicitud del amparo, descarta la vocación protectora que le es inherente a la acción de tutela. Por ende, cualquier intervención u orden sobre las solicitudes de quien formula la acción, no tendría efecto alguno y “caería en el vacío”[10].

En los eventos en los cuales las circunstancias de hecho que motivan la interposición de la acción han cambiado sustancialmente, al punto en que la conducta que constituía una amenaza para los derechos fundamentales del accionante, no puede seguir considerándose peligrosa, bien porque el riesgo se concretó (daño consumado) o bien porque aquella desapareció y las pretensiones del actor fueron satisfechas (hecho superado)[11], la materia del debate constitucional se habrá sustraído.

Cuando a la formulación de la acción de amparo y al inicio del trámite constitucional, le sigue la cesación de la conducta que se identificó como causa de la afectación de los derechos fundamentales, se entiende que hay un hecho superado, que se caracteriza por la satisfacción íntegra de lo solicitado por el accionante[12]. Puede considerarse entonces que la acción, como una unidad, carece de sentido porque lo que se esperaba de ella se obtuvo, antes de la intervención del juez constitucional.

7. De la información recaudada durante el trámite de revisión, se concluye que la amenaza en la que se soporta la solicitud de amparo del accionante se extinguió, en la modalidad de hecho superado.

COLPENSIONES, aportó documentos de los que la Sala pudo establecer que, el 7 de abril de

2016, le reconoció al accionante la pensión de vejez vitalicia mediante la Resolución N°GNR98640. Este acto administrativo fue expedido toda vez que “analizados los elementos de hecho y derecho del expediente pensional del señor(a) SÁNCHEZ RODRÍGUEZ JUAN HERNANDO, ya identificado, se establece que es necesario realizar nuevo estudio de la Pensión de Vejez, razón por la cual se procede a realizar el misma (sic.) mediante radicado N°2016_3321558”[13].

Al hacer el examen correspondiente, la accionada concluyó que la historia laboral del actor registra un total de 1.032 semanas cotizadas y ya no 952, como lo había certificado en desconocimiento del criterio judicial de la segunda instancia ordinaria laboral, recogido en la sentencia del 24 de enero de 2013 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Reconocido de tiempo atrás que el accionante es beneficiario del régimen de transición[14], COLPENSIONES procedió a aplicarle el artículo 7° de la Ley 71 de 1988[15], “dando aplicación al principio de favorabilidad”[16].

Al encontrar que el actor cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes, de la que trata ese artículo, se la reconoció por valor de un salario mínimo y el disfrute de la misma lo fijó a partir del 1° de enero de 2015, porque el 31 de diciembre de 2014 el accionante efectuó la última cotización al sistema. Anunció que incluiría al demandante en la nómina de abril de 2016, que sería pagada en el mes de mayo siguiente y dispuso afiliarlo a la NUEVA EPS[17].

Liquidó el valor del retroactivo y lo fijó en \$9.268.846, incluyó las mesadas adicionales y descontó por concepto de afiliación en salud un valor de \$1.176.069.

8. El accionante invocó la protección constitucional, como mecanismo transitorio, con tres objetivos: (i) lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, (ii) conseguir el pago retroactivo de las mesadas ordinarias y adicionales dejadas de percibir; y, finalmente, (iii) obtener el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas.

Los actos que generaron la afectación de los derechos fundamentales reivindicados en esta tutela, cesaron con ocasión de la expedición de la Resolución N°GNR98640 del 7 de abril de 2016, proferida por COLPENSIONES, pues con ella el accionante logró asegurar su mínimo

vital a través del reconocimiento de la pensión y el pago del retroactivo debido.

Ya no hay pretensión sobre la cual pronunciarse. Las dos primeras solicitudes del actor se encuentran satisfechas sin lugar a dudas. Logró el reconocimiento y el pago de la pensión de jubilación y del retroactivo correspondiente, desde enero de 2015.

9. Frente a la tercera y última de las pretensiones formuladas por el accionante, es necesario hacer una precisión previa.

Determinar si existe o no un hecho superado, es un ejercicio que debe efectuarse en función de las pretensiones del actor –como se señaló en el fundamento jurídico 6 de esta providencia-. Luego es necesario evaluar la relación que hay entre cada una de las solicitudes de amparo y la protección general que se espera. Las pretensiones no pueden examinarse en forma aislada para concluir que no puede hablarse de hecho superado, cuando alguna de ellas no esté total o parcialmente satisfecha, tal y como la formuló el actor, si las demás sí lo están y son suficientes para concretar la protección que debe proporcionar el juez constitucional. No es admisible valorar las pretensiones en forma atómica, para desvincularlas de la finalidad de la acción.

Reconocer la solicitud de tutela y sus pretensiones en función de los objetivos constitucionales que persigue, es condición para establecer si hay o no un hecho superado. Habrá hecho superado cuando, sin la intervención del juez, cesó la causa de la afectación de los derechos fundamentales y aquellas pretensiones necesarias y suficientes para la protección de los mismos, quedaron satisfechas. Entonces, aun cuando al momento de fallar existan pretensiones pendientes los derechos inicialmente comprometidos habrían quedado protegidos en su totalidad, lo que hace que cualquier orden judicial sea inocua. Por lo tanto, la satisfacción íntegra de las solicitudes de amparo debe valorarse en referencia a los derechos fundamentales y al papel que juegan las pretensiones en la búsqueda de su ejercicio efectivo.

En esa medida, la última de las pretensiones de la acción de tutela que se estudia, esto es el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas, si bien no se encuentra particularmente satisfecha, no evita la declaración del hecho superado que se anunció. En efecto, cuando el actor obtuvo el reconocimiento de la pensión y de su retroactivo, el reconocimiento de los intereses moratorios no tiene nada que aportar a la

protección de los derechos al mínimo vital, la seguridad social y a la vida digna del actor, que actualmente son ejercidos plenamente por aquel, pues se trata de un debate de contenido litigioso que no procede su reconocimiento por vía constitucional.

En tal sentido, es necesario destacar que el juez constitucional no puede proferir ninguna orden en resguardo de los derechos a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, que involucre el pago de intereses moratorios por vía de tutela, pues con el pago de la pensión de vejez del actor, esos bienes quedaron garantizados en su caso concreto.

Concluye la Sala que en el caso concreto, aun cuando las pretensiones no estén satisfechas en su totalidad, existe un hecho superado porque se verifica que, de aquellas solicitudes de amparo que si lo están, puede predicarse que la afectación de los derechos fundamentales del actor, ha cesado, en la medida en que son suficientes para eliminar la amenaza que se ceñía sobre los interés constitucionales comprometidos. Por ende, la Sala declarará la existencia de un hecho superado.

10. No obstante lo anterior, tal como se anunció, el trámite de revisión implica no solo la determinación de la acción de tutela, sino una apreciación sobre las decisiones de instancia.

Al respecto cabe recordar que conforme lo ha sostenido en varias oportunidades esta Corporación, la declaratoria de un hecho superado no impide en este estado del proceso de revisión, efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a consideración de la Corte Constitucional[18]. Ello en la medida en que es necesario esclarecer, con fines ilustrativos, “si la sentencia proferida por los jueces de instancia se ajusta a los preceptos constitucionales o si por el contrario, la decisión adoptada debió haber sido diferente. En este último caso, es perentorio que el Tribunal Constitucional efectúe un análisis de la vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales se reclamaba el amparo constitucional en la acción de tutela y revocar la decisión, en ese orden, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.”[19]

Considerado ello es necesario esclarecer los problemas jurídicos enunciados en la descripción del asunto, conforme la estructura que se fijó para el desarrollo de esta sentencia, en aras de analizar la validez constitucional de las decisiones de instancia, que

concluyeron que la acción era improcedente.

Procedencia de la acción de tutela. Principio de inmediatez

11. La naturaleza misma de la acción de tutela –sumaria y preferente- implica una doble imposición de diligencia. Lleva al sistema de administración de justicia a actuar ágilmente a través de la fijación de términos procesales perentorios para su decisión, con las sanciones disciplinarias que acarrea su desconocimiento, y prioriza este tipo de procesos frente a otros. Al mismo tiempo le impone al afectado diligencia en la invocación de la protección, a través del principio de inmediatez.

12. El principio de inmediatez es una restricción temporal para la presentación de la acción de tutela, no en la forma de caducidad (inoperante en tutela[20]) sino como una exigencia de razonabilidad en el tiempo de instauración de la acción. La demora en la interposición de la acción de tutela es una conducta que, en principio, hace dudar de la inminencia de la amenaza, de la urgencia de la protección y con ello de la pertinencia de la vía constitucional.

Cualquier acción de tutela debe interponerse en un lapso razonable y próximo a la conducta que se señala como causa de la vulneración de los derechos fundamentales, sobre los que se busca protección. El desconocimiento injustificado de este deber implica la improcedencia de la acción y la imposibilidad del juez constitucional para efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto que se somete a su conocimiento.

13. En el expediente objeto de estudio, la segunda instancia constitucional, es decir la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, estimó que Juan Hernando Sánchez Rodríguez había dejado pasar más de 11 meses desde el momento en el que se le negó el derecho pensional que pretende. Tal negativa la situó el 29 de diciembre de 2014. Concluyó por ello que la acción no satisface el principio de inmediatez, pues su formulación no se hizo en un término razonable y declaró improcedente el amparo.

Por el contrario, para esta Sala la presente acción de tutela satisface plenamente el requisito de inmediatez. Si bien un término de 11 meses, a primera vista parece contrariar la razonabilidad del término de interposición que implica la naturaleza inmediata de la acción de tutela, en el caso concreto no fue ese el lapso transcurrido entre la conducta que

se reprocha y la presentación de la solicitud de amparo constitucional.

La segunda instancia constitucional pasó por alto que la comunicación emitida por COLPENSIONES el 29 de diciembre de 2014, relativa a la solicitud de corrección de historia laboral, radicada el 19 de septiembre de ese mismo año, no definió en forma negativa ningún derecho. En ella la accionada se limitó a explicar las posibles causas de la ausencia de algunos periodos cotizados en la historia laboral del actor y a invitarlo a presentar nuevamente la solicitud de corrección con soportes que puedan darle a la entidad mayores elementos de juicio[21].

No se percató el ad quem que una vez emitida esa comunicación y transcurrido un tiempo, el accionante volvió a pedir el reconocimiento de la pensión a la que sostiene tener derecho. Así, a raíz de una solicitud del 29 de abril de 2015, se expidió la Resolución GNR150732 del 24 de mayo de 2015[22]. Inconforme con esa decisión, el 11 de junio siguiente, el señor Sánchez radicó con consecutivo N°2015-5261283 un escrito, en el que manifestó expresamente no aceptar la indemnización sustitutiva reconocida en aquel acto administrativo e insistió en que debía reconocérsele el derecho pensional[23]. Ese es el último acto del accionante en el asunto y una vez radicada su reclamación, es admisible suponer que esperaría la determinación de la accionada.

Incluso sin un margen de espera y contabilizado el tiempo desde el mismo 11 de junio de 2015, se debió concluir que el accionante fue diligente en la defensa de sus derechos pues desde ese momento habría transcurrido un periodo máximo de cinco meses (que puede ser menor), hasta el momento de la interposición de la acción de tutela, es decir hasta el día 17 de noviembre de 2015[24]. Por ende, la Sala encuentra que la formulación del amparo se hizo dentro de un término razonable, por lo que resulta procedente a la luz de la inmediatez una conclusión distinta, de ahí que la interpretación que hizo la segunda instancia constitucional, es inadmisibles.

Procedencia de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad

14. El principio de subsidiariedad es aquel que la misma Constitución, en su artículo 86, impone al accionante, no obstante el carácter preferente y sumario de la acción de tutela. Parte de la premisa de la multiplicidad de mecanismos para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, de los cuales la acción de tutela es el último al que ha de acudir el

interesado.

En virtud de este principio quien formula una acción de tutela debe agotar, previamente, todos los demás mecanismos judiciales que contempla el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales reivindicados. Implica, en ese sentido, el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal básica, del debido proceso y de la seguridad jurídica atada a la idea propia del Estado Social de Derecho, en la medida en que “siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”[25].

El Decreto 2591 de 1991[26] establece expresamente que solamente procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada por el principio de subsidiaridad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa[27], ni mucho menos a los jueces competentes para conocer y determinar, los litigios que surjan en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa[28].

La inobservancia de tal principio se erige como una causal de improcedencia a la luz del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991[29], declarado exequible en la Sentencia C-018 de 1993. Y la consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

15. En los casos en que existen medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido dos excepciones a la improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

La primera. Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el

asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

La segunda. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.

16. Sobre el caso concreto es importante señalar que el accionante, en principio, cuenta con la vía laboral ordinaria para reclamar su derecho pensional, como lo establecieron ambas instancias. Conforme el Código Procesal del Trabajo, en el inciso segundo del artículo 2, entre los asuntos que conoce la jurisdicción laboral se encuentran, “las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados.”

El 11 de mayo de 2012, el accionante acudió a la jurisdicción ordinaria en contra del Instituto de los Seguros Sociales, para que la pensión por aportes le fuera reconocida. Del 14 de septiembre de 2012 y del 24 de enero de 2013 datan las sentencias de primera y segunda instancia laboral. La primera concedió el derecho, mientras la segunda revocó la decisión y negó la prestación.

La segunda instancia exoneró a COLPENSIONES, básicamente porque el accionante no contaba con el número de semanas necesario para acceder a la pensión. Ahora busca el mismo reconocimiento porque cotizó durante los meses de septiembre a diciembre de 2014.

Actualmente, el señor Sánchez tiene 76 años de edad y sufre de afecciones cardíacas que ponen en riesgo su vida. Su apoderada judicial informó durante el trámite de revisión que él sufrió un infarto cerebral y está ad portas de ser sometido a una nueva cirugía a corazón abierto con pronóstico desfavorable. Manifestó que el riesgo de muerte es inminente.

Del accionante depende un menor de edad de 15 años, pues aun cuando no se conoce su paradero actual y no convive con él desde diciembre de 2015[31], son innegables las obligaciones que surgen de la relación filial entre ambos para el señor Sánchez.

La condición de vulnerabilidad del accionante, causada en conjunto por las características

particulares descritas, hace razonable pensar que el mecanismo judicial ordinario no resulta eficaz para resolver el caso de Juan Hernando Sánchez, porque se trata de una persona de la tercera edad, en difíciles condiciones de salud y con un entorno socio-económico precario. El uso de los recursos judiciales que son exigibles al resto de la ciudadanía, para él se convierte en una carga desproporcionada, y forzarlo a acudir a ellos, en su situación particular, implicaría la desprotección material de sus derechos fundamentales.

Entonces, pese a que existe un mecanismo judicial ordinario idóneo para la satisfacción de las pretensiones del actor, no es eficaz para la materialización de los postulados constitucionales en su caso concreto, por lo que los jueces constitucionales debieron entrar a dilucidar el fondo del asunto. Incluso al encontrar necesario conceder el amparo, habrían tenido que hacerlo en forma definitiva[32] habida cuenta de la evidencia que reposa en el expediente sobre vulnerabilidad del actor[33], misma que en últimas acarrea “la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía”[34].

El Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993. Alcance conforme el Acto Legislativo 01 de 2005.

17. Los regímenes de transición son establecidos por el Legislador como una garantía frente a los “derechos que están en curso de ser adquiridos (...) [estableciendo] las reglas que los regulan cuando una modificación normativa implica la desmejora de esos derechos”[35] para algunos ciudadanos.

El sistema pensional previsto por la Ley 100 de 1993 supuso para ciertas personas de avanzada edad e historia laboral, la postergación del acceso a la pensión, aún no causada para el momento en que aquel entró a regir. El Legislador, en aras de no defraudar las expectativas legítimas de los trabajadores, configuró en el artículo 36 de dicha norma un régimen de transición, definido por la posibilidad de aplicación de la reglamentación anterior, con fundamento en la cual ellos cotizaron el tiempo que habían logrado acumular.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son

hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”

Los beneficiarios del régimen responden a alguna de las siguientes 3 categorías de trabajadores: (i) mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1º de abril de 1994; (ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1º de abril de 1994; (iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994[36]. Es claro que “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”[37].

18. En 2005, con el Acto Legislativo 01 de ese año, se fijó un límite temporal a la aplicación del régimen de transición, al establecer que “no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”, esto es hasta el 31 de diciembre de 2014[38].

El establecimiento de este parámetro temporal implica que quienes hasta el 31 de diciembre de 2014, inclusive, hayan cumplido por completo los requisitos legales del régimen anterior a la ley L00 de 1993 que les era aplicable, accederán a la pensión de jubilación, amparados por el régimen de transición[39], al haber adquirido derecho a ella en el marco de su vigencia.

Los principios procesales: la lealtad procesal y el deber de actuar con probidad en el marco de cualquier procedimiento.

19. Gracias al carácter reglado que tiene la mayoría de los asuntos que se traban entre los ciudadanos y la administración, en el marco del Estado Social de Derecho, el procedimiento, bien sea judicial o administrativo, se encuentra circunscrito a reglas de orden público y a principios que rigen su desarrollo, en aras de preservar la seguridad jurídica. Se trata de las normas procesales, que vinculan no solo a las partes involucradas, sino también al juez que orienta la causa sometida a su conocimiento y, en trámites administrativos, a la autoridad pública que los dirija.

Los principios procesales se encuentran estrechamente relacionados con la garantía constitucional al debido proceso, en la medida en que son canales para su materialización. Generan expectativas sobre la conducta de la contraparte y de la administración, o de la administración de justicia, a partir de las cuales el interesado puede planear y llevar a cabo una estrategia de defensa de su posición, ofensiva o defensivamente, a través de los mecanismos y los recursos con los que cuenta al interior del proceso.

Uno de los principios referidos es la lealtad procesal. Este se erige como la necesidad de guardar una conducta decorosa en el desarrollo de las actuaciones procesales, exigible en el momento en que “dejó de concebirse el proceso como un duelo privado en el cual el juez era solo el árbitro y las partes podían utilizar todas las artimañas, argucias y armas contra el adversario para confundirlo, y se proclamó la finalidad pública del propio proceso (...), [cuando] comienza a reclamarse (...) una conducta adecuada a ese fin y a atribuir al juzgador mayores facultades”[40] para contrarrestar[41] las desviaciones que contraríen la buena fe. La relación entre la lealtad procesal y la buena fe es inescindible[42].

La buena fe ha sido asumida como un “postulado ético que gobierna tanto las relaciones jurídicas entre particulares (...) como las que se establecen entre las autoridades y los ciudadanos[43]”, que transformó las relaciones sociales en Colombia, ha implicado:

“un cambio sustancial en el desarrollo de las funciones estatales, ya que ha invertido los términos de relación, con miras a eliminar el tradicional esquema de desconfianza y recelo que caracterizaba el comportamiento de las autoridades respecto de los particulares. La carga de probar a cada paso la licitud y lealtad de la propia conducta, que pesaba irremediabilmente sobre quien actuara ante los entes oficiales y que suponía el presupuesto de la mala fe, ha sido sustituida (sic.) por la presunción contraria -la de que toda persona actúa de buena fe-, quedando en cabeza del Estado y de sus funcionarios la responsabilidad de desvirtuarla”[44].

La lealtad procesal sería entonces “consecuencia de la [incursión de la] buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden”[45]. Persigue el cabal funcionamiento de la actividad del Estado o de la función judicial, según sea el caso, reconociéndolas como esferas de interés social.

La correcta actitud procesal es exigible a todos los sujetos que intervengan en su desarrollo, cuando es, tal y como debe serlo, entendida como un comportamiento orientado al logro de los fines sustanciales y sociales del procedimiento, lo que en últimas lleva al resguardo de la función que cumple el proceso en el ordenamiento jurídico, como un catalizador de los conflictos y promotor de la convivencia ciudadana.

Correlativamente, en el marco de la lealtad procesal, se menosprecia el compromiso egoísta encaminado, únicamente y a toda costa, a la reclamación del interés meramente individual en el proceso, que está reflejado en las pretensiones-reivindicaciones o excepciones-oposiciones de parte. El sujeto procesal que a ultranza promueve y privilegia su posición de parte, sin importarle los medios que tengan que ser empleados para ello, es decir sin que considere si son o no admitidos por el ordenamiento jurídico, no habrán actuado con lealtad en el proceso.

La observancia del principio de la lealtad procesal, conlleva a la consolidación de escenarios en los que se asegura, “por su aspecto activo, (...) el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, (...) el derecho a esperar que los demás procedan en al (sic.) misma forma”.

20. En el ordenamiento jurídico colombiano, conforme lo previó el constituyente primario, “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”[46]. La lealtad procesal se convierte en una exigencia constitucional, en tanto además de los requerimientos comportamentales atados a la buena fe, conforme el artículo 95 superior, es deber de la persona y del ciudadano, entre otros, “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (numeral 1) y “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia” (numeral 7).

La legislación procesal se encargó de los desarrollos correspondientes. El Código General del Proceso, establece entre los deberes de las partes “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”[47] y el artículo 49 del Código Procesal del Trabajo precisa que “las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven

del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley”.

Además, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el deber de lealtad como derivación de los principios de buena fe y moralidad[48], cuyos derroteros deben observarse en todas las actuaciones administrativas.

Consideraciones en torno a la forma en que debió resolverse el fondo del caso concreto.

21. El señor Juan Hernando Sánchez actualmente tiene 76 años de edad y para el 1° de abril de 1994 tenía 54. En ese momento había cotizado más de 460 semanas y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir para el 25 de julio de ese año, las cotizaciones registradas ascendían a más de mil, conforme la contabilización efectuada por la jurisdicción laboral en sentencia de segunda instancia del 24 de enero de 2013, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Resulta indiscutible que el accionante, en virtud del cumplimiento de uno de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de las exigencias de cotización contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, es beneficiario del régimen de transición.

Sumado a lo anterior, el régimen de transición fue reconocido en cabeza del accionante por la Administradora de Pensiones del régimen de prima media con prestación definida, en varias de las Resoluciones mediante las cuales le negó el derecho pensional. Entre ellas se destacan la Resolución N°018191 del 29 de junio de 2004[49], la Resolución N°014264 del 18 de abril de 2006[50], la Resolución N°041528 del 5 de septiembre de 2007 y la Resolución N°020266 del 16 de junio de 2011.

22. Desde el 6 de agosto de 2008, Juan Hernando Sánchez ha pretendido que se le reconozca la pensión de jubilación, negada porque no llegó a satisfacer los requisitos de cotización exigidos. La Resolución N°020266 del 16 de junio de 2011, concluyó que el accionante había cotizado un total de 1.001 semanas y negó el derecho al estimar que la Ley 797 de 2003 había incrementado la exigencia, al punto en que el peticionario debió acreditar un total de 1.175 en el año 2010.

Sobre ello es necesario hacer una precisión. La Ley 797 de 2003, en el artículo 9[51], modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Este último artículo regula la pensión de vejez

y los requisitos para acceder a ella en el nuevo régimen que inició el 1° de abril de 1994. Por tanto, el incremento de las semanas cotizadas que prevé la Ley 797, afecta únicamente al nuevo régimen y no es aplicable a quienes gozan de los beneficios previstos en el régimen anterior, vigente en virtud del artículo 36 de la Ley 100. Los fundamentos expuestos no revelaban la realidad jurídica.

La apoderada del ISS apeló y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la decisión del juzgado laboral y negó las pretensiones, porque encontró que entre el 1° de enero de 1967 y el 31 de julio de 2009 el accionante había cotizado 1.018 semanas. Para el Tribunal no era viable el acceso a la pensión por aportes, dado que el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 exigía una cotización de 20 años en calidad de empleado dependiente de entidades estatales, con la que el señor Sánchez no contaba. No se satisfacían tampoco las exigencias de densidad de cotización impuestas por la Ley 100 de 1993, anualmente incrementada por la Ley 797 de 2003, y cuando el Legislador exige un total de 1.150 semanas, el señor Sánchez contaba únicamente con 1.018.

24. No obstante su estado de salud, cotizó más tiempo para obtener su pensión y logró completar 1.032 semanas para el 31 de diciembre de 2014, cuando perdió vigencia el régimen de transición.

Sin embargo, al consultar su historia laboral en diciembre de 2014, se encontró con un registro total de 950,14 semanas cotizadas[52], número inferior al que sirvió de fundamento a la decisión de la segunda instancia laboral ordinaria (1.018) y a la densidad reconocida anteriormente por el ISS (947 semanas, en 2004[53]; 986 entre 2006 y 2007[54]; 993 en el año 2008[55]; y 1.001 semanas para 2011[56]).

Buscó la corrección de su historia laboral, pero se le impusieron requisitos imposibles de cumplir para que acreditara los faltantes de cotización en su historia laboral.

25. El 29 de abril de 2015, el señor Sánchez radicó una solicitud pensional. Él sostiene que reclamó el reconocimiento de su pensión y no la indemnización sustitutiva. Sin embargo, conforme la documentación aportada por COLPENSIONES en sede de revisión, no controvertida por el accionante, la Sala encuentra que Juan Hernando Sánchez pidió el reconocimiento de una indemnización sustitutiva y declaró no estar en capacidad de seguir con las cotizaciones al sistema.

Le fue reconocida la indemnización sustitutiva, mediante la Resolución N°GNR150732 del 24 de mayo de 2015. El 11 de junio de 2015, el accionante manifestó su desacuerdo al no haber solicitado esa prestación[57]. Ante la inconformidad del actor, COLPENSIONES emitió la Resolución N°GNR337108 del 28 de octubre de 2015, que varió la decisión anterior en el sentido de modificar el monto reconocido como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; en lo demás la mantuvo.

26. Tiempo después, sin mediar ninguna solicitud al respecto, pero con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, COLPENSIONES concedió el derecho pensional pretendido. Motivó la nueva determinación en el hecho de haberse percatado en forma espontánea de que el expediente del señor Sánchez ameritaba un nuevo estudio. Así quedó consignado en la Resolución N°GNR98640 del 7 de abril de 2016 en la cual se le reconoció al accionante la pensión de vejez vitalicia.

27. La Sala encuentra que el comportamiento procesal de la accionada, frente al proceso laboral ordinario del que fue parte y del proceso administrativo en el que decidió el derecho pensional del actor, muestra una falta al deber de lealtad procesal, que debe señalarse.

La conducta de la accionada resulta reprochable, no solo por la falta de congruencia de la entidad, con los actos proferidos antaño, sino además porque COLPENSIONES fungió como parte en el proceso ordinario laboral en el que finalmente fueron reconocidas a favor del accionante 1.018 semanas cotizadas. No puede en forma unilateral y sin justificación alguna alterar los hechos que fueron probados en un proceso judicial en el que tuvo la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas, con ocasión de las cuales el juez llegó a la conclusión probatoria que le sirvió para fallar.

Por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones faltó lealtad en los procesos judicial y administrativo, pues en el primero los resultados encontrados por el juzgador de segunda instancia fueron omitidos sin razón, aun cuando sustentan la decisión judicial que finalmente le fue favorable a la entidad accionada. Ésta no trasladó tales resultados probatorios a la historia laboral del actor, y con ello dilató por un lapso considerable el reconocimiento del derecho pensional, comprometió sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar, con su actitud incongruente.

Es innegable que los fines atados a la administración de justicia, fueron desconocidos por

COLPENSIONES quien no colaboró en su materialización, al esquivar los hechos que resultaron probados en un proceso judicial. Asumió la decisión del juez laboral solo frente a la exoneración del pago de la pensión, y ello implicó una merma en la seguridad jurídica sobre la situación del actor.

Si bien es cierto, puede pensarse que la mayoría de los pronunciamientos sobre los principios del proceso se circunscriben a la duración del procedimiento mismo, también lo es que en aras de guardar los objetivos del proceso judicial, ligados a la definición inmodificable de las controversias jurídicas, no es dable pasar por alto las conclusiones a las que se ha llegado con fundamento en él, y a las cuales la actividad procesal de la Administración coadyuvó, bien sea pasiva o activamente.

De tal modo es censurable a la Administración que en desatención a las decisiones judiciales, cambie la situación jurídica de los administrados y los mantenga en vilo y estado de zozobra sobre sus propios derechos pensionales. En ese sentido, encuentra esta Sala que COLPENSIONES ha actuado por fuera de los mandatos constitucionales y, con ello, ha comprometido los derechos fundamentales del accionante.

28. El actor es beneficiario del régimen de transición, estaba amparado por el régimen contenido en la Ley 71 de 1988. Su artículo séptimo contempla que “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.”

Los 20 años de servicio que se exige acreditar, son equivalentes a un total de 1.028 semanas, con arreglo al concepto de la Superintendencia Financiera[58] en el que se establece que para los fines pensionales, debe asumirse que “el año consta de 51.42 semanas, número resultante de dividir los 360 días que conforman el año para efectos laborales, entre el número de días que integran una semana, es decir siete (7) días”. De tal

forma en 20 años, una persona habrá cotizado 1.028 semanas, producto de la operación aritmética del caso.

El accionante superó con creces el requisito de edad exigido para acceder a la pensión por aportes contemplada en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en la medida en que tiene 16 años más de los previstos por el Legislador. Y frente al requisito de semanas cotizadas, es necesario resaltar que como lo determinó la segunda instancia ordinaria, para el 31 de julio de 2009, contaba con 1.018,14, restándole 10 para superar esa exigencia legal. En el año 2014, el accionante aportó al sistema de seguridad social en pensiones durante 17 semanas más, con lo que claramente acredita haber excedido el tiempo exigido para el 31 de diciembre de 2014, aun cuando para ese mismo momento su historia laboral registre información distinta.

A esa conclusión se habría llegado al inicio, si COLPENSIONES no hubiere actuado en contravía de los hallazgos judiciales al respecto. Por ello, la Sala advertirá a la Administradora Colombiana de Pensiones que debe abstenerse de incurrir, en el futuro, en conductas desleales como esta, pues retrasan la consecución de los derechos pensionales y pueden comprometer los derechos fundamentales de los afiliados, con efecto ocurrió en este caso.

Concluye la Sala de lo expuesto, que las sentencias de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia se equivocaron, por lo que serán revocadas. Sin embargo, por presentarse un hecho superado en este asunto, las decisiones se revocarán para declararlas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos de los jueces constitucionales de instancia, proferidos el 1° de diciembre de 2015 y el 9 de febrero de 2016, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente, con fundamento

en las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto frente a la solicitud de amparo formulada por el señor Juan Hernando Sánchez Rodríguez en contra de COLPENSIONES, por cuanto en el trámite de revisión se produjo un hecho superado.

Tercero. ADVERTIR a la Administradora Colombiana de Pensionales –COLPENSIONES- que en adelante, deberá abstenerse de incurrir en prácticas procesales desleales, como la que se verificó en este caso, toda vez que postergó injustificadamente el reconocimiento pensional del señor Juan Hernando Sánchez Rodríguez y comprometió seriamente sus derechos fundamentales.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Conforme la cédula de ciudadanía de la accionante, mediante la cual acreditó haber nacido el 15 de abril de 1960. Cuaderno principal. Folio 43.

[2] La parte actora manifiesta que se hizo el reconocimiento de este número de semanas al

reconocer expresamente 870 y 543 días como empleado de la Gobernación del Tolima, que equivalen a 77,57 semanas. Dicha cantidad es producto de la adición correspondiente.

[3] Confirma una decisión.

[4] Confirma una decisión.

[5] A pesar de lo afirmado por el accionante, lo cierto es que de la grabación que contiene la audiencia de fijación del litigio solo se desprende el reconocimiento de los hechos 1, 3, 4, 5 y 6 de la demanda, sin que quede claro en qué consistían, pues no se aportó la demanda correspondiente.

[6] Cuaderno Principal. Folio 98.

[7] Auto del 13 de junio de 2016. “Se oficiará a Juan Hernando Sánchez Rodríguez para que manifieste y acredite, a través de su apoderada judicial, (i) ¿cuál es su diagnóstico actual?; y (ii) ¿cuál es el tratamiento recomendado para sus padecimientos? En la medida de lo posible aportará la historia clínica posterior a la intervención quirúrgica a la que fue sometido durante el trámite de la acción de tutela de la referencia.”

[8] Auto del 13 de junio de 2016. “El señor Juan Hernando Sánchez Rodríguez deberá informar (i) ¿quiénes componen su núcleo familiar?; (ii) ¿en qué lugar (precisando si paga arriendo o tiene vivienda propia) y con quién vive actualmente? y reportar a esta Corporación nombre, edad, documento de identidad y parentesco de aquellas personas; (iii) ¿en qué trabaja cada uno de los mayores de edad que residen con él? y precisar si tienen, o no, una renta o ingreso adicional, de qué tipo y cuánto reciben mensualmente por ella; (iv) si su compañera aporta para el sostenimiento del hogar, y en caso negativo por qué no lo hace, esclareciendo si tiene alguna calificación de invalidez o diagnóstico médico que lo justifique; (v) ¿qué edad y grado de escolaridad tiene su hijo?, precisando en qué momento se desescolarizó, por qué motivos y cuál es su ocupación actual; y, (vi) cuántos hijos tiene, sus nombres, documentos de identidad, ocupaciones y relación económica con aquellos.”

[9] Cuaderno de revisión. Folio 35.

[10] Sentencias T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] Sentencia T-963 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] Sentencias T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

[13] Cuaderno de revisión. Folio 31.

[14] El régimen de transición fue reconocido en cabeza del accionante por parte de la Administradora de Pensiones del régimen de prima media con prestación definida, en varias de las Resoluciones mediante las cuales se ha negado administrativamente el derecho pensional a favor del accionante, entre ellas se destacan la Resolución N°018191 del 29 de junio de 2004 (Cuaderno principal. Folio 15), la Resolución N°014264 del 18 de abril de 2006 (Cuaderno principal. Folio 18), la Resolución N°041528 del 5 de septiembre de 2007 y la Resolución N°020266 del 16 de junio de 2011.

[15] Ley 71 de 1988. Artículo 7. “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.”

[16] Cuaderno de revisión. Folio 32.

[17] Sin embargo, en el comprobante de nómina correspondiente se le dedujo el valor de salud a favor de CONVIDA EPS Cuaderno de revisión. Folio 33.

[18] Entre otras, las Sentencias T-200 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-363 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-636 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

[19] Sentencia T-063 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[20] Sentencia T-290 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[21] Cuaderno principal. Folio 55.

[23] Cuaderno principal. Folio 83.

[24] Cuaderno principal. Folio 88.

[25] Sentencia T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[26] Artículo 6, numeral 1, Decreto 2591 de 1991.

[27] Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] Sentencia SU-424 de 2012. M.P.

[29] Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.// Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

[30] Cuaderno de revisión. Folios 37 y 38.

[31] Cuaderno de revisión. Folio 38.

[32] Así lo permite la jurisprudencia constitucional, cuando ha establecido que “excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular” Sentencias T-083 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-935 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[33] Salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado a la Sentencia T-652 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo.

[34] Sentencia T-014 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[35] BERMÚDEZ, Katherine, et al. Principios de norma más favorable, condición más beneficiosa e in dubio pro operario. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. p.73.

[36] Sentencia T-630 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[37] Sentencia T-893 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[38] Así lo ha establecido esta Corporación (Sentencias C-418 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa y T-630 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Radicado No. 42839, citada en la Sentencia C-418 de 2014); y el Consejo de Estado (Radicado No. 110010325000200700054-00, citada en la Sentencia C-418 de 2014).

[39] Sentencia T-014 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “Cosa distinta sucede con los sujetos del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005, tenían al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, pues según el citado acto legislativo, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que el mismo se extiende “hasta el año 2014”, concretamente, hasta el 31 de diciembre de 2014. En ese sentido, si cumplen con los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de esta última fecha, conservarán el régimen de transición; en caso contrario, perderán definitivamente dicho beneficio, de tal suerte que deberán someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para efectos de obtener su derecho pensional.”

[40] VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Temis. Bogotá, 1984. P. 64

[41] Sobre las facultades de coerción del juez a la luz de la buena fe y de la exigencia de lealtad procesal, ver: LONDOÑO JARAMILLO, Mabel. Deberes y derechos procesales en el Estado Social de Derecho. Revista Opinión Jurídica, 2007, vol. 6, no 11, p. 69-86. En el Código General del Proceso (Artículo 42, numeral 3) más que una facultad se erige como un deber: “3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que

deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.”

[42] Sentencia C-425 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[43] Sentencia C-880 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[44] Sentencia T-191 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[45] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo I, Ed. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, P. 54.

[46] Constitución Política. Artículo 83.

[47] Código General del Proceso, Artículo 78, numeral 1°.

[48] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 3.

Numerales 4° (“En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes) y 5° (“En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas”).

[49] Cuaderno principal. Folio 15

[50] Cuaderno principal. Folio 18.

[51] “El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: //1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. // A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. // 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. // A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

[52] Cuaderno principal. Folio 76.

[53] Cuaderno principal. Folio 15.

[54] Cuaderno principal. Folios 18 a 21.

[55] Cuaderno principal. Folio 23.

[56] Cuaderno principal. Folio 23.

[57] Cuaderno principal. Folio 83.

[58] Superintendencia Financiera. Concepto 2006065392-001 del 21 de diciembre de 2006.