

Sentencia T-521/15

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

Son tres los aspectos que el juez constitucional debe observar para establecer si es procedente una acción de tutela contra una sentencia judicial: i) que se cumplan los requisitos de procedencia formal; (ii) que el fallo atacado haya incurrido en alguno de los errores catalogados como causales genéricas por la Corte Constitucional y, (iii) que con la decisión adoptada por el juez del proceso ordinario se afecten derechos fundamentales.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACUMULACION DE TIEMPOS COTIZADOS A INSTITUCIONES DIFERENTES AL ISS-En el marco del acuerdo 049 de 1990/PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD E IN DUBIO PRO OPERARIO

Según la jurisprudencia constitucional la aplicación del Acuerdo 049 de 2009 para el reconocimiento de una pensión de vejez, permite sumar los tiempos que no fueron cotizados al ISS con los aportes que si fueron realizados a ese Instituto, porque la protección de las expectativas legítimas de las personas que tienen derecho al régimen de transición de la ley 100 de 1993 emana directamente de la constitución. Además, ello es posible en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo por la falta de aplicación de una norma respecto de la acumulación de tiempos cotizados a entidades diferentes al ISS – Colpensiones

Referencia: Expediente T- 4.903.239

Acción de tutela instaurada por Fabio Valencia Arcila contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrada Ponente (E):

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas MYRIAM ÁVILA ROLDÁN (E), MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y el magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, el 4 de febrero de 2015 en única instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Fabio Valencia Arcila contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

I. ANTECEDENTES.

El 22 de enero de 2015, el señor Fabio Valencia Arcila a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con base en los siguientes hechos:

1. Hechos.

1. El señor Fabio Valencia Arcila tiene actualmente 65 años de edad, y responde económicamente por su hijo menor que nació con parálisis cerebral y está en condición de discapacidad.

2. El accionante cotizó al sistema de seguridad social a través del Ministerio de Transporte desde el 7 de diciembre de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993, para el Instituto Nacional de Vías – Invias del 1º de enero de 1994 hasta el 30 de junio de 1995 y al ISS 414

semanas o 2.898 días equivalentes a 8 años y 18 días. En total cuenta con 1.007 semanas de cotización.

3. El 9 de octubre de 2009, cuando cumplió 60 años solicitó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. El 26 de febrero de 2010 el ISS emitió la Resolución No. 817, mediante la cual negó la petición realizada por el señor Valencia Arcila. Argumentó que pese a ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, no contaba con el tiempo suficiente de cotizaciones al sistema, porque aunque cotizó 6.912 días, “la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del Estado y no aportados a Caja de Previsión alguna, tiempos públicos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada o como independiente, es la prevista en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 (...)”, en consecuencia, solo tuvo en cuenta el tiempo aportado al ISS correspondiente 392 semanas.

5. El 18 de abril de 2011 el señor Valencia Arcila interpuso recurso de reposición frente a la Resolución No. 1424 reiterando su solicitud de pensión de vejez, e informando que tiene un hijo menor de edad que nació con una parálisis cerebral con el fin de que se estudiara la posibilidad de acceder a su pretensión mediante la pensión especial de vejez para padre de hijo en condición de discapacidad. El 12 de marzo de 2012, el ISS expidió la resolución No. 1177 en la que nuevamente negó la solicitud del actor, bajo los mismos argumentos expuestos previamente.

6. La apoderada judicial del accionante señaló que en el 2013 inició un proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en el cual, el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, y la Sala Laboral del Tribunal Judicial de Manizales, negaron el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a su poderdante. Sin embargo, las sentencias del proceso ordinario no fueron aportadas en un principio al expediente.

7. Mediante comunicación recibida en la oficina de correspondencia de la Corte Constitucional el 24 de julio de 2015, la apoderada del accionante allegó copias de las sentencias de primera y segunda instancia, así como CD's con el registro oral de las mismas. A continuación se resumen:

7.1 El 29 de octubre de 2013, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales dictó sentencia de primera instancia, dentro del proceso ordinario iniciado por Fabio Valencia Arcila contra Colpensiones, con el fin de que se ordenara el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a su favor. En la audiencia para fallo la Juez Tercera resolvió absolver a Colpensiones usando los mismos argumentos que la entidad demandada expuso en las diferentes resoluciones que resolvieron la petición del señor Valencia Arcila, esto es, que pese a hacer parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993 (tenía 44 años de edad para el momento de entrada en vigencia de esa norma) y por ende cumplir con el requisito de edad, no cumple con las semanas mínimas de cotización en ningún régimen[1]. Por lo tanto, sus pretensiones fueron negadas y se le condenó a pagar las costas del proceso.

7.2 En dicha audiencia, la apoderada del señor Fabio Valencia Arcila interpuso oportunamente recurso de apelación frente al fallo. En este manifestó brevemente que la sentencia desconoció (i) que según las resoluciones emitidas por la entidad demandada, el accionante cuenta con 1.007 semanas de cotización al sistema y por lo tanto si cumple con el requisito de densidad de aportes para acceder a la pensión de vejez que reclama, de acuerdo con la ley 71 de 1988 que exige tener 1000 semanas en cualquier tiempo y (ii) que es un sujeto que merece una especial protección por parte del Estado, toda vez que es padre cabeza de familia y tiene a su cargo a un menor en condición de discapacidad, razón por la cual se le debería reconocer la pensión anticipada de vejez para padre de hijo con esas características, según el acuerdo 049 de 1999 para lo cual se necesitan únicamente 1000 semanas de cotización.

7.3 El 9 julio de 2014, la Sala Laboral y de Seguridad Social del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, emitió sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario referenciado. En ésta se pronunció específicamente sobre los dos puntos debatidos por la apoderada del accionante en su recurso de apelación, y manifestó sobre cada uno lo siguiente:

(i) Tal como lo afirmó la Juez de primera instancia, el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez de conformidad con la ley 71 de 1988, pues aunque tiene la edad necesaria, no cumple con la exigencia de 20 años de cotizaciones, es decir, 1.028,5 semanas. “porque no [sic] empece a que la entidad accionada en la resolución 1177 del 12 de marzo de 2012 aceptó que el actor cuenta con

4164 días laborados en el sector público (...), así como que cuenta con 2.828 días o 412 semanas cotizadas en el régimen solidario de prima media con prestación definida, la sumatoria de ambas cantidades asciende únicamente a 1007 semanas, que equivalen solamente a 19 años 7 meses y 3 días, densidad que es claramente inferior a la exigida por el legislador en la ley 71 de 1988 que es la normativa que regula el caso y la pensión solicitada en la demanda. Quiere decir lo anterior que el demandante no tiene derecho a pensionarse con sujeción a la normativa que regula la denominada pensión de jubilación por aportes”.

(ii) En cuanto a la pensión anticipada de vejez para padre de hijo en condición de discapacidad, la Sala no encontró cumplido ninguno de los 3 requisitos necesarios. Afirmó que no estaba probado que el señor Valencia Arcila sea efectivamente el padre del menor Sneider, también dijo que en “la historia clínica de folios 35, 36, 40, 41 del expediente da cuenta de la parálisis cerebral padecida por el menor pero allí no se califica su discapacidad”, así mismo, consideró que no probó su condición de padre cabeza de familia. Por otra parte, afirmó que “el demandante tampoco probó el cumplimiento del requisito de densidad que exige el inciso segundo del parágrafo 4 del artículo 9 de la ley 797 en comento, en perspectiva de lo dispuesto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, pues las 1.000 semanas a que se refiere dicha norma deben ser cotizadas óigase bien exclusivamente al ISS hoy Colpensiones y el señor Valencia [sic] Bustamante, se itera solamente aportó a ese instituto 412 semanas al tenor del documento de folios 25, 28 del expediente. Como soporte jurisprudencial de esta última consideración la Sala se remite a la sentencia de casación del 23 del 4 de noviembre de 2004 radicación 23611 con ponencia del magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Gustavo José Jerico Mendoza. Finalmente, [sic] cumple que la Sala precise que aun aplicando la regla de derecho fijada por la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia del 19 de octubre de 2011 radicada 42818 con ponencia del magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez referente a que en casos como el presente se debe analizar la pretensión pensional a la luz de normas diferentes a las propuestas en el escrito de apelación, el accionante tampoco le asiste derecho a la prestación económica que demanda ni en perspectiva de la ley 33 del 85 ni en perspectiva del acuerdo 049 de 1990 pues no cumple con el tiempo de servicios ni con la densidad de cotizaciones requerida.”

Por lo tanto, resolvió confirmar el fallo de primera instancia que negó la solicitud de

pensión de vejez del accionante.

8. Según la apoderada del accionante, las sentencias emitidas en el proceso ordinario de Fabio Valencia Arcila contra Colpensiones, vulneran sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección especial de los menores en condición de discapacidad, y por ello solicitó, se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho su poderdante.

2. Intervención de la parte demandada.

Haydee Cuervo Torres en su calidad de Gerente Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta extemporánea a la acción de tutela, en la que manifestó que “el accionante agotó las vías judiciales para la reclamación que pretendía hacer valer ante la justicia ordinaria laboral, así las cosas es pertinente para COLPENSIONES pronunciarse ante esta Tutela y solicitar que se declare improcedente la misma puesto que la acción de tutela no es la vía adecuada para la reclamación pensional que pretende el accionante ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial (...)” .

Por su parte, las autoridades judiciales demandadas no dieron respuesta a la acción.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Copia de constancias de consultas médicas a las que asistió el menor hijo del accionante, que dan cuenta de su delicado estado de salud. (Folios 11 a 21, cuaderno No. 1)

3.2 Copia de la tarjeta de identidad del hijo del accionante en la que consta que nació el 17 de septiembre de 2001. (Folio 23, cuaderno No. 1)

3.3 Copia de la demanda ordinaria iniciada ante el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales, en la que solicitó condenar al ISS al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de forma retroactiva teniendo en cuenta los aportes al sector público y privado del señor Fabio Valencia Arcila. (Folios 25 a 30, cuaderno No. 1)

3.4 Copia de la cédula de ciudadanía del señor Fabio Valencia Arcila en la que consta que

nació el 14 de septiembre de 1949, es decir que actualmente tiene 64 años de edad. (Folio 31, cuaderno No. 1)

3.5 Copia de la Resolución No. 8392 del 26 de noviembre de 2009 en la que el Instituto del Seguro Social negó por primera vez la pensión de vejez al señor Fabio Valencia Arcila. (Folio 43, cuaderno No. 1)

3.6 Copia de la Resolución No. 817 del 26 de febrero de 2010 emitida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual negó la pensión de vejez al señor Fabio Valencia Arcila. (Folios 32 a 35, cuaderno No. 1)

3.7 Copia de la Resolución No. 1424 del 18 de abril de 2011 expedida por el Instituto de Seguros Sociales, que negó nuevamente la pensión de vejez del señor Fabio Valencia Arcila. (Folios 36 a 38, cuaderno No. 1)

3.8 Copia de la Resolución No. 1177 del 12 de marzo de 2012 por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Fabio Valencia Arcila contra la Resolución No. 1424 de 2011, y negó por cuarta vez su solicitud de pensión de vejez. (Folios 39 a 42, cuaderno No. 1)

3.9 Cd que contiene la grabación de la audiencia de juzgamiento realizada el 29 de octubre de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, en la cual profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Fabio Valencia Arcila contra Colpensiones, y resolvió negar las pretensiones de la demanda. (Folio 18, cuaderno de revisión).

3.10 Cd que contiene la grabación de la audiencia de alegaciones y fallo de segunda instancia, realizada el 9 de julio de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la cual resolvió confirmar la sentencia del a quo, dentro del proceso ordinario laboral iniciado de Fabio Valencia Arcila contra Colpensiones. (Folio 19, cuaderno de revisión).

3.11 Copia del acta de audiencia pública celebrada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Fabio Valencia Arcila en contra de Colpensiones, realizada el 29 de octubre de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales. (Folios

20 a 22, cuaderno de revisión).

3.12 Copia del acta de audiencia pública de alegaciones y fallo de segunda instancia, realizada el 9 de julio de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con ponencia del Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado. (Folios 23 a 25, cuaderno de revisión).

4. Sentencia que se revisa.

4.1 Sentencia de única instancia.

El 4 de febrero de 2015 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar el amparo solicitado por el accionante, porque no fueron aportadas las sentencias del proceso ordinario, y pese a haberlas solicitado a la apoderada del accionante ésta no respondió. Por lo tanto, consideró que no era posible realizar el análisis de la presunta vulneración de derechos fundamentales en el caso concreto.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

La Sala de Selección número Cuatro, mediante Auto del 16 de abril de 2015, dispuso la revisión del expediente por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presentación del problema jurídico.

1. De acuerdo con los hechos narrados previamente, le corresponde a la Sala estudiar si el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, vulneraron los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Fabio Valencia Arcila, al incurrir en un defecto sustantivo, por negar la pensión de vejez a la que tendría derecho, argumentando que no cumple con las

semanas mínimas de cotización para acceder a la prestación, porque no es posible acumular tiempos cotizados a entidades diferentes al ISS – Colpensiones, en aplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993, esto es, el acuerdo 040 de 1990.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defecto sustantivo. Breve reiteración de jurisprudencia.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corte en numerosas ocasiones[2] en las que ha señalado que la misma tiene un carácter excepcional, pues es necesario que exista armonía entre la supremacía de los derechos fundamentales y los principios de autonomía e independencia judicial así como el de seguridad jurídica, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano.

4. Así pues, la jurisprudencia constitucional ha consolidado los requisitos que debe cumplir una tutela para que proceda si es interpuesta contra una providencia judicial. En este sentido, se debe iniciar por estudiar los requisitos generales de procedencia para la acción de tutela, haciendo énfasis en el cumplimiento riguroso de los relacionados con la inmediatez y subsidiariedad, y teniendo en cuenta que en todo caso, debe estar demostrada la amenaza de un derecho fundamental.

5. Por otra parte, la Corte especificó las circunstancias en las que es posible que una providencia judicial vulnere derechos fundamentales, las denominó causales genéricas, y se traducen en graves equivocaciones de relevancia constitucional que generan una decisión incompatible con la Constitución Política.

6. En la sentencia C-590 de 2005 la Sala Plena de esta Corte realizó un esfuerzo por establecer claramente las reglas que deberían ser tenidas en cuenta por los jueces cuando se encontraran ante una acción de tutela contra sentencia judicial, a continuación se reiteran brevemente los lineamientos que en ésta fueron sentados:

6.1 En primer lugar señaló que la acción de tutela contra sentencias judiciales procede “tanto desde un punto de vista literal e histórico[3], como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad[4] e, incluso, a partir de la ratio decidendi[5] de la sentencia C-543 de 1992[6], siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.”[7]

6.2 En segundo lugar, realizó una distinción entre requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Los primeros están relacionados con cuestiones fácticas y de procedimiento, que se exigen con el fin de procurar un equilibrio entre dicha procedencia con la eficacia de los principios de seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía judicial, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional.

Los requisitos de procedencia formal que debe observar el juez de tutela son[8]: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional[9]; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela[10]; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela[11].[12]

6.3 Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos que quedaron expuestos, debe verificarse la ocurrencia de alguna de las causales genéricas de procedibilidad: defecto orgánico[13] sustantivo[14], procedimental[15] o fáctico[16]; error inducido[17]; decisión sin motivación[18]; desconocimiento del precedente constitucional[19]; y violación directa a la constitución[20]. Estos defectos no son excluyentes entre sí, por el contrario, se relacionan entre ellos, y esta es una circunstancia que debe ser establecida por el operador judicial.

7. En suma, son tres los aspectos que el juez constitucional debe observar para establecer si es procedente una acción de tutela contra una sentencia judicial: i) que se cumplan los requisitos de procedencia formal; (ii) que el fallo atacado haya incurrido en alguno de los errores catalogados como causales genéricas por la Corte Constitucional y, (iii) que con la decisión adoptada por el juez del proceso ordinario se afecten derechos fundamentales.

– Breve caracterización del defecto material o sustantivo[21].

8. La citada sentencia C- 590 de 2005, estableció que cuando los jueces resuelven casos

basándose en normas inexistentes o inconstitucionales[22] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión incurren en un defecto material o sustantivo, y por lo tanto el fallo podría ser objeto de demanda ante la jurisdicción constitucional.

9. La jurisprudencia de esta Corte ha explicado los contenidos este defecto en varios pronunciamientos. Específicamente en la sentencia SU-159 de 2002[23] estableció que un fallo judicial constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, “cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto[24], bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad[25], (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional[26], (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional[27] o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

10. De igual forma, en la sentencia T-462 de 2003[28] la Corte mencionó algunas situaciones que configuran un defecto sustantivo en una providencia judicial:

“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.

11. En este orden de ideas, la forma en que los jueces interpretan las normas que regulan cada caso, puede dar lugar a un defecto sustantivo, sin embargo, no puede hacerse a un lado el principio de autonomía judicial, por ello, no toda interpretación realizada por los

jueces da lugar a un yerro en la sentencia[29]; precisamente en atención a dicho principio, esta es una de las causales más estrictas y exigentes en su configuración.

12. La sentencia T-1001 de 2001 sostuvo que “en materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

12. Así pues, no basta con tener una opinión distinta a la expuesta por un juez ordinario en sus decisiones para que se configure un defecto sustantivo, sino que, es necesario demostrar que la interpretación del juez es irrazonable o contraria a la Constitución Política.

13. Otra de las situaciones que puede dar lugar a la configuración de este defecto es cuando el juez no hace uso de una norma aplicable al caso. Sobre este punto, la sentencia T-1045 de 2008 especificó: “En términos más generales la Corporación ha indicado que el defecto sustantivo tiene lugar cuando la autoridad judicial aplica un precepto claramente inaplicable al caso, también cuando deja de aplicar la disposición que es aplicable al asunto sometido a su conocimiento y decisión y cuando opte por una interpretación contraria a “los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[30].” Para la Corte, la falta de aplicación de una norma jurídica necesaria para resolver un caso constituye una transgresión del principio de legalidad, que hace parte del derecho fundamental al debido proceso, y “un desconocimiento de la obligación del juez de fallar dentro del imperio de la ley (es decir, del derecho). Como las leyes deben ser anteriores a las conductas que se juzgan, la falta de aplicación de una norma implica la decisión de un caso a partir de razones del fuero interno del juez (o de razones imposibles de determinar con claridad) y, por lo tanto,

caprichosas.”[31]

14. Resumiendo, la Corte ha determinado que el defecto material o sustantivo es una falencia o yerro en una providencia judicial originado en el proceso de interpretación o aplicación de las normas jurídicas por parte del juez natural. Sin embargo, para que se configure esta causal de procedencia, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que signifique que el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales del accionante.

La posibilidad de acumular tiempos cotizados a instituciones diferentes al ISS, con los aportes realizados directamente a dicha entidad, en el marco del Acuerdo 049 de 1990. Reiteración de jurisprudencia.[32]

15. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que al aplicar el Acuerdo 049 de 1990 sólo se pueden tener en cuenta, para efectos de reconocer las prestaciones que consagra, los aportes hechos directamente al ISS, porque esa norma no consagró específicamente la posibilidad de acumular tiempos, como sí lo hicieron por ejemplo el artículo 7 de la ley 71 de 1988 (pensión por aportes), o los artículos 13 y 33 de la ley 100 de 1993. En la sentencia 23611 de 2004[33] la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

“Importa precisar, por otro lado, que el citado párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo, resulta que para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo 12 exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.||“Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización

pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de 1990”[34]

16. Según lo explicó esta misma sala de Revisión en la sentencia T-832 A de 2013, los argumentos de la Corte Suprema de Justicia responden a una aplicación estricta del principio de conglobamiento o inescindibilidad, según el cual, al aplicar una norma debe hacerse integralmente, como un todo, en otras palabras, según ese principio no sería posible usar dos normas distintas para resolver un caso.

17. La primera sentencia que abordó el tema fue la T- 090 de 2009[36] en la que el accionante solicitó una pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990 al ISS, entidad que respondió negativamente a su pretensión con el argumento que dicha norma no permitía sumar el tiempo prestado como servidor público no cotizado al ISS, con el que le había aportado a esa entidad. Al estudiar el Acuerdo 049 de 1990 la Sala de Revisión encontró que podía interpretarse de dos formas, una que permitía acumular los tiempos y otra que negaba esa posibilidad, concluyendo que ambas eran razonables. En esa oportunidad dijo específicamente la Corte:

“21.- La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario surge de la existencia de dos interpretaciones acerca de la posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna, y aportes al ISS derivados de una relación laboral con un empleador particular, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando se es beneficiario del régimen de transición.]]Una de las interpretaciones señala que el acuerdo 49 de 1990, norma que el actor pretende le sea aplicada en virtud del régimen de transición, nada dice acerca de la acumulación antes explicada, razón por la cual, si el peticionario desea que se le haga esta sumatoria, debe

acogerse a los artículos de la ley 100 de 1993 que regulan los requisitos de la pensión de vejez, disposición que sí permite expresamente la acumulación que solicita (artículo 33, parágrafo 1). Tal conclusión es apoyada por el tenor literal del parágrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33[37], lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el acuerdo 49 de 1990.||Como consecuencia de esta interpretación, el actor “perdería” los beneficios del régimen de transición pues debe regirse de forma integral por la ley 100 de 1993 para adquirir su pensión de vejez.

La otra interpretación posible se basa en el tenor literal del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición del cual es beneficiario el actor. Esta disposición señala que las personas que cumplan con las condiciones descritas en la norma[38] podrán adquirir la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en el sistema general de pensiones, es decir, en la ley 100 de 1993. En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor”.

17.1 De acuerdo con lo anterior, la Sala determinó que ante esas dos interpretaciones divergentes debía escoger la que resultara más favorable al afiliado, por ello, concedió el amparo al accionante y ordenó al ISS que resolviera nuevamente la solicitud de pensión, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta los tiempos públicos no cotizados al ISS con los periodos que si fueron aportados al Instituto.

18. La posición adoptada por la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-090 de 2009 ha sido acogida por las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional en las sentencias T-398 de 2009[39], T-583 de 2010[40], T-695 de 2010[41], T-760 de 2010[42], T-093 de 2011[43], T-334 de 2011[44], T-559 de 2011[45], T-714 de 2011[46], T-100 de 2012[47] y T-360 de 2012[48], T-832 A de 2013[49], T-906 de 2013[50], T-143 de 2014[51], entre otras.

19. Cabe también mencionar que en la sentencia T-832 A de 2013 –la cual se viene reiterando-, esta misma Sala Novena de Revisión aclaró que existen además, otros argumentos que justifican la posibilidad de acumular los tiempos cotizados en la forma que se señaló, bajo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la protección de las expectativas legítimas de quienes hacen parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993. Por resultar pertinente para el caso, a continuación se cita in extenso la argumentación de la Sala:

“(…) no cabe duda que para los beneficiarios del régimen de transición que aspiran al reconocimiento de una pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (exige un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas aportadas en cualquier tiempo) resulta aplicable la primera parte del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[52], mientras que en lo relativo a la financiación de la prestación (no su reconocimiento) se debe dar trámite a lo consagrado en la segunda parte del anotado inciso y artículo[53], en armonía con el instrumento de totalización de tiempos y cotizaciones contenido en el párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[54]. Lo anterior si se tiene en cuenta que el referido mecanismo de acumulación tan solo representa un elemento instrumental de la pensión de vejez encaminado a la financiación de la prestación mediante el reparto de la responsabilidad de aportación que le corresponde a cada uno de los empleadores, cajas de previsión social o administradoras de pensiones, a través del pago del bono pensional respectivo.

75. La hipótesis señalada no vulnera el criterio de conglobamento pues como se explicó el mismo no es de carácter absoluto, encontrando excepciones en diversas hipótesis legislativas y jurisprudenciales (Supra 29 a 31). Así, en esta oportunidad la aplicación de dos regímenes normativos distintos se encuentra habilitada por el propio legislador en tanto herramienta de salvaguarda de las expectativas legítimas de acceder a una pensión de vejez y de protección de los derechos en curso de adquisición.” Subraya propia.

20. Recientemente, en la sentencia SU-769 de 2014[55] la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre la posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, para poder acceder a una pensión de vejez de conformidad con el

Acuerdo 049 de 1990. Así, explicó que según la reiterada jurisprudencia de esta Corte Constitucional, es posible acumular tiempos de la manera descrita, porque:

“(i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;

(ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

7.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el principio de favorabilidad en materia laboral, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador[56].”

21. De esta forma es claro entonces que según la jurisprudencia constitucional la aplicación del Acuerdo 049 de 2009 para el reconocimiento de una pensión de vejez, permite sumar los tiempos que no fueron cotizados al ISS con los aportes que si fueron realizados a ese Instituto, porque la protección de las expectativas legítimas de las personas que tienen derecho al régimen de transición de la ley 100 de 1993 emana directamente de la constitución. Además, ello es posible en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario.

En este sentido, aunque el Acuerdo 049 de 1990 no contempló expresamente la posibilidad de sumar aportes para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez con 500 semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 en cualquier tiempo, la Corte Constitucional se ha apartado de la literalidad del mismo, y ha entendido que al interpretarlo en conjunto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagró el régimen de transición y establece que “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”, existe una expresa habilitación legislativa para sumar las cotizaciones en la forma que se ha venido explicando.

22. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala pasará a resolver el caso en concreto.

Estudio del caso concreto.

– Presentación del caso.

En consecuencia, el señor Valencia Arcila inició un proceso ordinario laboral contra Colpensiones, con el fin de que se le ordenara a dicha entidad, reconocer a su favor la pensión de vejez. En primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales negó sus pretensiones, argumentando que no podía aplicar el régimen de transición de la ley 100 de 1993 y aceptar los aportes no realizados al ISS. Apelada esa decisión, en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Manizales resolvió confirmar la sentencia del a quo, bajo los mismos argumentos.

La acción de tutela interpuesta pretende entonces cuestionar las sentencias dictadas en el trámite del proceso ordinario, pues el accionante considera que vulneran sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, así como la especial protección que debe recibir su hijo, que es un menor de edad en condición de discapacidad. El caso fue fallado en única instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo, porque no constaban en el expediente las sentencias del proceso ordinario. Por lo tanto, encontró imposible estudiar la presunta ocurrencia de un yerro en ellas.

La Sala aclara que en el transcurso de la revisión de la acción de tutela, la apoderada del accionante allegó las grabaciones de las audiencias de fallo de las dos instancias del

proceso ordinario, que fueron resumidas previamente.

- La procedencia formal de la acción de tutela.

24. A continuación la Sala estudiara los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

24.1 Relevancia constitucional: El caso del señor Valencia Arcila tiene relevancia constitucional, pues se trata de la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Así mismo, es importante resaltar que la prestación que reclama tendrá efectos en la calidad de vida de su hijo menor de edad que se encuentra en condición de discapacidad.

24.2 Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios: Tal como quedó reseñado en los antecedentes del caso, en primer lugar el accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 1424 de 2011 que negó el reconocimiento de su pensión de vejez. Al ser ésta la cuarta vez que Colpensiones respondía negativamente su solicitud, inició un proceso ordinario en contra de dicha entidad. En primera instancia fue fallado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, que no accedió a sus pretensiones. Contra esa decisión interpuso recurso de apelación, y en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Manizales confirmó la sentencia del a quo. Así pues, queda claro que el actor hizo uso de todos los medios judiciales ordinarios que tenía a su alcance.

Por otra parte, en cuanto a los medios extraordinarios, el accionante no interpuso recurso de casación dentro del proceso ordinario. Sin embargo, la Sala estima que atendiendo a las especiales circunstancias del señor Fabio Valencia Arcila que es una persona de la tercera edad [57], y a la jurisprudencia de esta Corte, en este caso no era necesario agotarlo. Pues bien, existen dos excepciones que permiten la procedencia de la acción de tutela aún si el recurso de casación no fue presentado: (i) si la situación material de existencia y el asunto a tratar del accionante, lo convierten en una carga desproporcionada[58] y, (ii) cuando resulta evidente que existe una vulneración de derechos fundamentales y por ende, no admitir la procedencia de la acción de tutela implicaría que lo formal prevalecería ante lo sustancial, desconociendo así la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales[59] y la prevalencia del derecho sustancial[60], comoquiera que

la aplicación severa de esta regla “causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado”[61]

En este orden de ideas, para el caso que se analiza no era necesario agotar el recurso de casación como requisito de procedibilidad para la acción de tutela, teniendo en cuenta que el accionante es una persona de la tercera edad, que cotizó siempre sobre un salario mínimo, y que responde por un hijo en condición de discapacidad.

24.3 Cumplimiento del requisito de inmediatez: el caso cumple con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario fue emitida el 9 de julio de 2014, y la acción de tutela se interpuso el 22 de enero de 2015, es decir 5 meses y 20 días después -teniendo en cuenta que entre el 19 de diciembre de 2014 y el 13 de enero de 2015, tuvo lugar la vacancia judicial-. Este término resulta razonable y por lo tanto la Sala seguirá con el estudio del caso.

24.4 En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales: el requisito no es aplicable al caso concreto pues la irregularidad que se alega es de carácter sustancial.

24.5 Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible: durante todo el proceso ordinario el accionante y su apoderada judicial, manifestaron que por hacer parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993 y haber cotizado en total 1.007 semanas al sistema de seguridad social le asistía el derecho a obtener una pensión de vejez, además, advirtieron sobre la condición de vulnerabilidad del hijo menor del accionante, que es una persona discapacitada, y solicitaron una especial protección constitucional. Por ende, la Sala encuentra satisfecho este requisito.

24.6 Que el fallo impugnado no sea de tutela: al respecto es suficiente señalar que las sentencias judiciales que habrían vulnerado los derechos fundamentales del señor Valencia Arcila, fueron emitidas en el marco de un proceso ordinario laboral.

25. Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala pasará a realizar el estudio de fondo sobre el caso en concreto.

- Las sentencias del proceso laboral iniciado por Fabio Valencia Arcila contra Colpensiones incurrieron en un defecto sustantivo.

26. En primer lugar, debe la Sala precisar que aunque en la acción de tutela no se hizo referencia específica a alguno de los defectos identificados por la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a partir de los argumentos expuestos en la demanda de tutela es posible concluir que para el accionante las sentencias de proceso ordinario incurrieron en un defecto sustantivo, por la falta de aplicación de una norma necesaria para resolver el caso. Sobre este punto, la Sala recuerda que esta Corte ha sostenido en varias ocasiones que en el marco de la acción de tutela, los jueces constitucionales cuentan con amplias facultades de interpretación, en razón a su función de garantes de los derechos fundamentales, así pues, si es necesario, deben adoptar un rol más activo que el de otros operadores jurídicos y en esta medida es su deber esclarecer los hechos que dieron origen a la acción así como eventualmente las pretensiones que llevarían a la salvaguarda de los mismos. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “[e]l juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra. || No se olvide que los jueces son agentes del Estado Social de Derecho y que, como tales, están obligados a actuar según sus postulados.”[62]

27. Según las consideraciones expuestas en esta sentencia, los jueces al proferir sus sentencias pueden incurrir en un defecto material o sustantivo, cuando omiten aplicar una norma que regula la resolución del caso en concreto. Así pues, tanto el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, como la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Manizales no tuvieron en cuenta para resolver el caso del señor Valencia Arcila, la segunda parte del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el parágrafo 1 del artículo 33 de la misma legislación[63]. Si los jueces del proceso ordinario hubieran tenido en cuenta dichas normas, sumar el reporte de tiempos de Invias - Tolima con las cotizaciones realizadas directamente al ISS habría sido imprescindible. Así las cosas, para resolver el caso del accionante la aplicación de las normas mencionadas era indispensable con el objetivo de proteger su expectativa legítima de acceder a una pensión de vejez, amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, la aplicación del segundo inciso del mencionado artículo era necesaria para garantizar los derechos del actor que se hallaban en curso de adquisición, mediante la totalización del tiempo servido en el Instituto Nacional de Vías, y los aportes efectuados directamente ante el ISS por el señor Valencia Arcila y sus demás empleadores.

28. Siguiendo lo estipulado por el Acuerdo 049 de 1990, los hombres que contaran con 55 años de edad, y 1.000 semanas de cotización al sistema en cualquier tiempo, tienen derecho a recibir una pensión de vejez. La observancia de estos requisitos responde (i) a la norma aplicable para el reconocimiento de la prestación y (ii) a la pertenencia del señor Fabio Valencia Arcila al régimen de transición de la ley 100 de 1993. Ahora bien, la aplicación del segundo inciso del artículo 33 de la ley 100 de 1993 –que permite la acumulación de los tiempos no cotizados al ISS- responde al financiamiento de la prestación. Por ello en este caso es posible sumar los aportes realizados a entidades diferentes al ISS con los que se hicieron directamente a ese Instituto, con el fin de proteger las expectativas legítimas del accionante, y sus derechos en curso de adquisición. En consecuencia, para la Sala deben tenerse en cuenta la totalidad de aportes realizados al sistema por el señor Fabio Valencia Arcila, esto es 1.007 semanas.

29. En este punto cabe recordar que por expresa habilitación legal, y en virtud de la protección de las expectativas legítimas de las personas que tienen derecho a pensionarse con los requisitos consagrados en el régimen de transición de la ley 100 de 1993, en este caso es posible aplicar dos normas distintas, al estudiar la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez que solicitó el señor Fabio Valencia Arcila.

30. Por último, y como un argumento adicional tras la verificación de la ocurrencia de un defecto sustantivo en las sentencias del proceso ordinario explicado previamente, la Sala encontró probada la condición de cabeza de hogar y padre de un menor de edad en condición de discapacidad del señor Fabio Valencia Arcila, y por lo tanto, considera importante mencionar que los jueces de la República deben tener en cuenta al fallar, los mandatos consagrados en la Constitución de 1991, sobre la especial protección que deben recibir los adultos mayores y los menores en condición de discapacidad, de conformidad con los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Carta Política.[64]

– Decisión que se adopta.

31. En este orden de ideas, la Sala concederá el amparo a los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Fabio Valencia Arcila, y en consecuencia revocará la sentencia de única instancia que negó el amparo, con el fin de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, vuelva a proferir un fallo dentro del proceso ordinario iniciado por el accionante contra Colpensiones, en el que tenga en cuenta las consideraciones hechas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia de única instancia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015), que denegó la protección de los derechos del accionante, y en su lugar, conceder el amparo de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Fabio Valencia Arcila.

Segundo.- Dejar sin efecto la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales el nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), dentro del proceso ordinario laboral promovido por Fabio Valencia Arcila contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, radicado bajo el número 17-001-31-05-003-2013-00235-02 (12104) de ese Despacho o 2013-235 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales.

Tercero.- Ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia, dentro del proceso ordinario laboral identificado en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, en la que tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, al proferir su decisión, el Tribunal deberá incluir para efecto de analizar el cumplimiento del requisito de aportación o cotización previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, los tiempos certificados al Instituto Nacional de Vías – Invima, junto con los aportes efectuados directamente al referido instituto por el señor

Fabio Valencia Arcila o sus empleadores.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según la Juez, el accionante no cumple (i) con los 20 años de aportes que exige la ley 71 de 1988, porque cotizó para el Ministerio de Transporte desde el 7 de diciembre de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1993, para el Invias del 1º de enero de 1994 hasta el 30 de junio de 1995 para un total de 4.164 días, es decir 11 años 6 meses y 24 días. Por otra parte, cotizó al ISS 414 semanas o 2.898 días equivalentes a 8 años y 18 días, es decir que en total cotizó 7.062 días que representan 19 años 7 meses y 12 días. (ii) Tampoco cotizó 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semanas en cualquier tiempo, para poder pensionarse con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues dichas cotizaciones deben ser realizadas “exclusivamente al ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones”, así pues, tras verificar que el señor Valencia Arcila solo cotizó al ISS 414 semanas en toda su vida laboral, afirmó que “son insuficientes para satisfacer cualquiera de los postulados exigidos en el segundo requisito de esta normativa (...).” (iii) Analizó entonces, los requisitos plasmados en la ley

33 de 1985, que exige, 20 años continuos o discontinuos de servicio público, y señaló: “se tiene que de conformidad los periodos laborales en el sector público (...) suman un total de 4164 días 11 años 6 meses y 24 días situación que demuestra que tampoco cumple con el segundo requisito para acceder a la pensión de jubilación a través de la citada normativa”. (iv) Finalmente, afirmó que tampoco era viable conceder la pensión conforme a los requisitos de la ley 100 de 1993, porque el accionante solo acreditó 412 semanas de cotización, y para ese momento eran necesarias 1.250, lo cual aplica también para la pensión especial de padre de menor con discapacidad.

[2] Corte Constitucional, sentencias T-282 de 1996, C-590 de 2005, T-070 de 2007, C-713 de 2008, T-151 de 2009, T-156 de 2009, T-310 de 2009 y, SU- 913 de 2009, entre muchas otras más.

[3] “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[4] “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

[5] Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[6] “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

[7] Sentencia T-757 de 2009.

[8] Siguiendo los lineamientos de la sentencia C- 590 de 2005.

[9] Ver sentencia T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[10] Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[11] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[12] Cfr. Sentencia T-757 de 2009.

[13] Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Al respecto ver entre otras, las sentencias T-162 de 1998 y, T-1057 de 2002.

[14] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Ver, Sentencias C-590 de 2005; T-008 de 1998 y T-079 de 1993.

[15] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002), T-196 de 2006, T-996 de 2003, T-937 de 2001.

[16] Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[17] También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario

judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.

[18] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002.

[19] “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[20] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001.

[21] La Sala seguirá las consideraciones realizadas sobre este tema en la sentencia T-717 de 2011.

[22] Sentencia T-522/01, citada en sentencia C-590 de 2005.

[23] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[24] Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[25] Cfr. sentencia T-522 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

[26] Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 MP. Jairo Charry Rivas. Tal es el caso por ejemplo de

todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

[27] Cfr, por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[28] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[29] Al respecto ver por ejemplo la sentencia T- 1222 de 2005, en la Corte fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: “En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada. // En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cual es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.”

[30] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-589 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[31] Sentencia T-079 de 2010.

[32] En este punto la Sala seguirá lo dispuesto al respecto en la sentencia T-832 A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

[34] Esta posición fue reiterada en las sentencias 35792 de 2009 y 41672 de 2011 (M.P.

Jorge Mauricio Burgos Ruiz).

[36] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[37] Ibídem.

[38] Personas que el 1 de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados.

[39] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] M.P. Humberto Sierra Porto.

[41] M.P. María Victoria Calle Correa.

[42] Ibid.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[45] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[46] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] M.P. Mauricio González Cuervo.

[48] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[49] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[50] M.P. María Victoria Calle Correa.

[51] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[52] Al respecto este aparte señala 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”.

[53] A su turno este aparte consagra que “Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

[54] El contenido del referido párrafo es el siguiente: “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador; e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.||En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.||Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

[55] M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

[56] Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

[57] Actualmente cuenta con 65 años.

[58] Ver sentencia T-259 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva,

[59] T- 411-04 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiterada T-888-10 M.P. María Victoria Calle Correa y T-886 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Toro.

[60] T-573-97 M.P. Jorge Arango Mejía, T-329-96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[61] T-567-98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[62] Sentencia T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[63] Ver supra, numeral 19 de las consideraciones.

[64] Ver sentencia C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.