

Sentencia T-581/15

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

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

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

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

PRECEDENTE JUDICIAL Y ANTECEDENTE JUDICIAL-Diferencias

El primero -antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. El segundo concepto -precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía

o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Es orientador y obligatorio

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

PENSION GRACIA-Naturaleza jurídica

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configuración de defecto sustantivo, en la medida que accionado hizo una interpretación errada de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Vulneración por desconocimiento de precedente judicial en relación con porcentaje de cotización a salud sobre la mesada pensional

Referencia: Expediente T- 4943302

Acción de Tutela instaurada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP-, contra el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga.

Tema: descuentos a la pensión gracia por concepto de aportes en salud.

Problema jurídico: ¿La sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente jurisprudencial, y por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP pues -en su criterio- la normatividad vigente-Ley 100 de 1993 y Ley 812 de 2003-, no permite distinguir entre un descuento del 5% frente a la pensión gracia, y de un 12% para las

pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100, sino que por el contrario regula el descuento del 12% para todas las asignaciones pensionales?

Derechos fundamentales invocados: debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Myriam Ávila Roldán (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 9 de abril de 2015 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia del 17 de febrero de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró improcedente el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1.1 SOLICITUD

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el

Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con ocasión de la orden judicial impartida de suspender los descuentos a la salud que se efectuaban sobre la pensión gracia de la señora Rosalba Aguilar de Frías y ordenar el reembolso de las sumas descontadas.

1.1.1 Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. La señora Rosalba Aguilar de Frías prestó sus servicios como docente en la Secretaría de Educación del Departamento de Santander, desde el 3 de abril de 1970 hasta el 7 de junio de 2000, con vinculación nacionalizada.

1.1.1.2. Mediante resolución N°. 030428 del 11 de diciembre de 2000, el entonces CAJANAL, dada la calidad de docente de la demandante, quien estaba vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció la pensión gracia en cuantía de \$992.858, de conformidad con la Ley 114 de 1913. Dicha pensión sería efectiva a partir del primero de abril de 2000.

1.1.1.3. Por oficio CEPES-30486 del 13 de octubre de 2010, la Analista E.P.S. y Descuentos del consorcio FOPEP, le negó a la señora Rosalba Aguilar de Frías la solicitud de devolución de descuento por concepto de aportes a salud.

1.1.1.4. En virtud de lo anterior, la señora Aguilar de Frías promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, que mediante sentencia del 12 de diciembre de 2011 ordenó a CAJANAL, entre otras cosas, “efectuar el descuento del cinco (5%) por concepto de salud sobre la mesada pensional de la señora Rosalba Aguilar de Frías por concepto de pensión gracia”, y “reintegrar a favor de la actora las sumas cobradas en exceso por concepto de aportes en salud que hayan superado el 5% sobre cada mesada pensional”.

1.1.1.5. La obligación impuesta a CAJANAL fue trasladada a la UGPP, por lo que mediante resolución N°. RDP-052306 del 13 de noviembre de 2013, dio cumplimiento a la sentencia del 21 de marzo de 2012, y en consecuencia, ordenó al área de nómina abstenerse de efectuar los descuentos a la pensión gracia reconocida a la señora Rosalba

Aguilar de Frías por concepto de aportes en salud que supere el 5%.

1.1.1.6. La UGPP aduce que la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga incurrió en el defecto material o sustantivo y en el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial, toda vez que desconoció la obligación legal contenida en la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003, respecto de los aportes en salud de un 12% que debe hacer la señora Rosalba Aguilar de Frías.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Mediante auto del 6 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Santander, admitió la solicitud de amparo, vinculó a la señora Rosalba Aguilar de Frías y corrió traslado de la misma a la UGPP, al Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Bucaramanga y a la señora Rosalba Aguilar de Frías para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Como media provisional, se suspendieron los efectos de la Resolución N°. RDP-052306 del 13 de noviembre de 2013.

1.2.2. Dentro del término concedido, el Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, en virtud de que esta cuestión ya fue resuelta en el fallo ordinario del 2011, por lo que “la decisión de primera instancia consolidó de manera definitiva la cuestión que fue traída a la jurisdicción, y no puede revivirse con los argumentos que presenta en su demanda el accionante, por el riesgo que trae contra una decisión de carácter de cosa juzgada”.

Aunado a lo anterior, sostuvo que en este caso la cuestión debatida no reviste relevancia constitucional, por lo que es inane la intervención del juez constitucional.

Finalmente, manifestó que la presente acción de tutela se instauró después de 3 años de haberse proferido la sentencia de primera instancia, “lo que permite dilucidar que la parte accionante ejerció dicho mecanismo por fuera de los plazos razonables respecto de los hechos constitutivos de las presuntas violaciones”.

1.2.3. La señora Rosalba Aguilar de Frías, a través de apoderado judicial, manifestó que “causa extrañeza que después de más de 3 años quiera la parte actora de esta acción, a través de una vía excepcional, revivir un proceso que hizo tránsito a cosa juzgada, por

encontrarse fallado y ejecutoriado”, por lo que solicita que se rechace la presente acción por improcedente.

1.3. DECISIONES DE INSTANCIA

1.3.1. Sentencia de primera instancia

1.3.1.1. Mediante fallo del 17 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Santander declaró improcedente el amparo solicitado, con base en que la UGPP tenía un medio judicial disponible para controvertir la cuestión aquí dilucidada, como lo es el recurso de apelación, el cual, al no haber sido interpuesto de manera correcta, fue rechazado por el a quo, permitiendo la firmeza de la decisión.

Por otra parte, sostuvo que la parte actora tampoco acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la presente acción de tutela. En su sentir, la UGPP no dejó en claro que este caso cumpliera con las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad necesarias para que el juez de tutela se pronunciara de fondo.

También manifestó el juez de instancia que en el caso sub examine no se cumple con el requisito de inmediatez. Al respecto sostuvo que “si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su interposición, su empleo debe hacerse dentro de un término razonable, que justifique y garantice la efectividad de la protección solicitada por esta vía, ya que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que la permisión del paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente menoscabado o afectado que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos en sí mismo, con lo cual puede entenderse que no existe perjuicio”.

Conforme a lo anterior, concluyó el juez de instancia que “las circunstancias de hecho que motivaron la interposición de la presente acción de tutela tuvieron origen el 21 de marzo de 2012, fecha en la que quedó ejecutoriada la decisión judicial que se controvierte en la presente acción, por consiguiente, a la fecha de presentación de la acción constitucional -5 de febrero de 2015-, han transcurrido casi 3 años, lo cual lleva a concluir la falta de inmediatez en el presente caso, la cual no se encuentra justificada”.

1.3.2. Impugnación

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, oportunamente la UGPP impugnó el fallo de tutela de primera instancia. Como argumentos de su impugnación sostuvo que:

i) Respecto a la subsidiariedad manifestó que la no interposición del recurso de apelación se circunscribe a la realidad que atravesaba la entidad en ese momento, toda vez que “es de público conocimiento el estado de cosas inconstitucional en el que se encontraba sumergida la extinta CAJANAL, declaro por la Corte Constitucional en sentencia T- 1234 de 2008, estado que perduró hasta la fecha de su extinción, puesto que nunca fue superado, situación que constituye una razón de fuerza mayor que permite flexibilizar el requisito de subsidiariedad como procedencia de la tutela”.

Agregó la entidad que la sucesión procesal, y por ende la defensa judicial de CAJANAL en liquidación a la UGPP, inició a partir del 12 de junio de 2013, “situación que deviene en que esta unidad se viera imposibilitada para accionar mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Rosalba Aguilar de Frías, el cual se surtió mucho antes de la fecha de sucesión procesal, por tanto, es la UGPP la que en la actualidad interpone el mecanismo constitucional en pro de salvaguardar los derechos fundamentales invocados”.

ii) En cuanto al requisito de inmediatez, sostuvo la UGPP que éste se encuentra satisfecho, pues “si bien la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga data del 12 de diciembre de 2011, lo cierto es que también debe tenerse en cuenta la fecha en que se emitió la resolución RDP 052306 del 13 de noviembre de 2013, acto administrativo por medio del cual se dio cumplimiento a la sentencia objeto de la presente acción de tutela, por cuanto es desde esa fecha que es tangible la afectación de los derechos fundamentales invocados”.

Aunado a lo anterior, la entidad expresó que los efectos de la providencia mencionada se han prolongado en el tiempo, toda vez que “al tratarse de prestaciones periódicas, estas siguen teniendo efectos sobre el patrimonio público y los fines mismos del Estado mes a mes, lo cual se hace latente cada vez que se efectúa el pago de la prestación pensional con cargo al erario público”.

Con base en lo anterior, la accionante solicitó que se declare la procedencia de la presente acción constitucional y por ende, el amparo de los derechos deprecados.

1.3.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 9 de abril de 2015, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado, aduciendo que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la acción de tutela fue presentada el 27 de enero de 2015, mientras que la sentencia objeto de controversia quedó ejecutoriada el 21 de marzo de 2012. Es decir, “la entidad demandada dejó transcurrir más de 2 años para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga”.

En el mismo orden de ideas, manifestó el juzgado de segunda instancia que admitir el argumento de la UGPP para justificar la presentación tardía de la presente acción de tutela implicaría desconocer los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima frente a la señora Rosalba Aguilar de Frías, quien obtuvo pronunciamiento judicial favorable en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el trámite de la acción de amparo se aportó, entre otras, la siguiente prueba relevante:

1.4.1. Copia de la resolución RDP 052306 del 13 de noviembre de 2013, “Por la cual se da cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga”, a favor de la señora Rosalba Aguilar de Frías.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

2.2.1. La UGPP interpuso acción de tutela contra la sentencia judicial que le fue adversa,

la cual fue proferida ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En ella, se discutió y se concluyó que el descuento del doce por ciento para salud practicado a la ciudadana Rosalba Aguilar de Frías, beneficiaria de la pensión gracia, era ilegal.

Por tanto, a partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada en la respectiva instancia judicial, esta Corporación debe dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿La sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente jurisprudencial, y por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP pues –en su criterio– la normatividad vigente–Ley 100 de 1993 y Ley 812 de 2003–, no permite distinguir entre un descuento del 5% frente a la pensión gracia, y de un 12% para las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100, sino que por el contrario regula el descuento del 12% para todas las asignaciones pensionales?

2.2.2. Para resolver dicho cuestionamiento, serán abordados los siguientes temas: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; iii) Procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente judicial; y iv) Naturaleza jurídica de la pensión gracia. Posteriormente se pasará a analizar el caso concreto.

2.3.1. Fundamento Constitucional

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella. Por esta razón, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y que se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa

juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto, los cuales se referían a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento, la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales, y que permitir su ejercicio contra tales providencias, vulneraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, esta Corporación comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, el Alto Tribunal en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

La doctrina de las vías de hecho fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

Ahora pasa la Sala a analizar los requisitos generales y los especiales que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como necesarios para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

2.3.2. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial.[1] Estos requisitos son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[2]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[3]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[4]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[5]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[6]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[7]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”[8].

2.3.3. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se trata de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales.[9]

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado"[11].

"i. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución"[12].

Teniendo en cuenta que a juicio de la actora se vislumbran relevantes el defecto material o sustantivo y el defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, la Sala procederá a hacer una breve caracterización de éstos como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.4. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

El defecto sustantivo como una circunstancia que determina cierta carencia de juridicidad de las providencias judiciales, aparece cuando la autoridad judicial respectiva desconoce

las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional: (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[13].

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para aplicar las normas jurídicas que consideren pertinentes en los casos a ellos planteados, dicha facultad no es absoluta, pues por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho[14].

Por lo anterior, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico,

desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión[15].

2.5. defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Para efectos del presente capítulo, se hará referencia primero al defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y luego se procederá analizar concretamente el desconocimiento del precedente judicial como modalidad de la causal mencionada.

2.5.1. El defecto sustantivo aparece, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional: (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[16].

2.5.2. Para examinar el contenido de este defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente, la Sala considera necesario comenzar por examinar la diferencia entre los conceptos de antecedente y precedente.

El primero -antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a)

que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

“La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no”.

El segundo concepto -precedente-[18], por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

Esta noción ha sido adoptada en sentencias como la T-794 de 2011[19], en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”[20]

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical[21], de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de

Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción[22]. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores[23].

2.5.3. El precedente no sólo es orientador sino obligatorio, como se explica a continuación.

La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción[24].

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[25]. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica[26], igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad[27] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[28]. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema

jurídico”[29].

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares decide apartarse, debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”[30] (énfasis de la Sala).

Así pues, por las razones expuestas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales -sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe[31].

No obstante, esta regla no es absoluta, pues no puede ignorarse que el Derecho es dinámico y cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; por ende, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia, pero con una justificación razonable y proporcional. La Corte Constitucional ha establecido al respecto que:

“(…) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (...). Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

(...) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido

(principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”[32].

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha considerado que jueces de la jurisdicción contencioso administrativa han desconocido el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, ha concedido la tutela contra las providencias atacadas por existencia de un defecto sustantivo, en sentencias como la T-934 de 2009[33], T-351 de 2011[34], T-464 de 2011[35] y T-212 de 2012[36]. En estos casos, la Corporación observó que existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas[37]. Estos ejemplos muestran que es más sencillo constatar la presencia de un defecto sustantivo cuando existe un precedente consolidado; sin embargo, esto no significa que la inobservancia de un precedente individual sin la debida justificación no dé lugar eventualmente a la procedencia de la acción de tutela.

2.5.4. En resumen, los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico. En este orden de ideas, por ejemplo, cuando un juez de inferior jerarquía se aparta de un precedente establecido en su jurisdicción por el órgano de cierre o de su propio precedente, sin exponer un razonamiento proporcional y razonable para el efecto, incurre en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia, una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

2.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN GRACIA

2.6.1. Desarrollo normativo de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad

Social en Salud de las personas beneficiarias de la pensión gracia.

2.6.1.1. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales que hubieran prestado sus servicios en el Magisterio por un término no menor de 20 años. En la citada ley se establecieron los requisitos que debían cumplir quienes quisieran acceder a dicha pensión, así como las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.

Los beneficios de la Ley 114 de 1913 fueron ampliados por las Leyes 116 de 1928 “por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 1927” y 37 de 1933 “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”. La primera dispuso en el artículo 6° que “los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan”; y la segunda, en el artículo 3, hizo extensiva la pensión de gracia “a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.

En este orden de ideas se tiene que, tanto los maestros de primaria como los de secundaria del sector oficial podían acceder a la pensión de gracia, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la Ley.

Posteriormente, las Leyes 114 de 1913, 111 de 1928 y 37 de 1933, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989[38], el cual se estableció:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1o. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(....)

2°.- Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o

modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. (Negrilla fuera de texto)

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

2.6.1.2. La pensión gracia fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Se trata de un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual sólo es aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando acrediten la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento.

El reconocimiento de esta pensión, se encontraba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y no del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989, hoy de la UGPP[39].

2.6.1.3. Respecto a los descuentos para salud que se deben efectuar sobre esta mesada, se encuentra que en el artículo 2 de la Ley 4 de 1996, se dispuso que la carga de realizar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se extendía a los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión. Expresamente dicho artículo consagraba:

“Artículo 2º. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:

a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y

b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.

Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional”.

De lo anterior se evidencia que la Ley 4 de 1966 no excluyó de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, por cuanto con los recursos recaudados se financiaban los servicios de salud. Es así como el artículo 7° de la Ley 4ª de 1976[40], señalaba:

“Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios”. (Negrilla fuera de texto original).

2.6.1.4. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 (artículo 204), se refuerza el hecho de que el monto y distribución de las cotizaciones previsto para el sistema de salud en el régimen contributivo, es obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, porque la norma no distinguió entre éste régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación. En dicha ley se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería del 12%.

El artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

En consecuencia, a partir del 1 de abril de 1994, el aporte en salud pasará del 7 al 8% y

cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotización para solidaridad estará incluido, en todo caso, en la cotización máxima del 12%”.

2.6.1.5. Ante el incremento de los aportes en salud para los pensionados, la misma Ley 100 en el artículo 143, señaló:

“A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal”.

Por lo tanto, aquellas personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse y adquieran una pensión vitalicia de jubilación, incluyendo la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

2.6.1.6. El artículo 52 del Decreto 806 de 1998 consagró que el ingreso base de cotización – IBC de los pensionados del régimen general y los especiales, se toma sobre la totalidad de los ingresos que reciban teniendo en cuenta lo percibido como pensionado trabajador dependiente e independiente, o por otra pensión. Al respecto sostuvo el artículo en mención:

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, la persona responderá por el pago de las sumas que en exceso deba cancelar el Fondo de Solidaridad y Garantía a

diferentes EPS por concepto de UPC. Cuando las EPS hayan reportado oportunamente la información de sus afiliados en los términos establecidos en el presente decreto, no estarán obligadas a efectuar reembolso alguno.

PARÁGRAFO. En el formulario de afiliación deberá quedar constancia de la concurrencia de empleadores y administradoras de pensiones.”

De esta manera, sobre la pensión que se reconoce y paga a través de la Caja Nacional de Previsión Social hoy de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.6.1.7. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía – FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites

respectivos (...)".

De conformidad con lo consagrado en el artículo antes citado, es válido que quien perciba una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

2.6.1.8. Como se evidencia, el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, y el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, no excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a las personas beneficiarias de la pensión gracia, de donde se deriva que los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

2.6.2. Desarrollo normativo del monto del aporte a salud de los beneficiarios de prestaciones pensionales.

2.6.2.1. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se consagró que, de manera general, la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 % (artículo 143), motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%) y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

Con base en la misma disposición, a los beneficiarios de la pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

2.6.2.2. En conclusión, ninguna disposición normativa excluye a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario está demostrado que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, el pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se preste o no el servicio, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia. Al respecto sostiene el artículo en mención:

“(…) la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante la participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de Seguridad se aplicaran siempre a los grupos de población más vulnerables”.

Sobre el principio de solidaridad respecto al Sistema de Seguridad Social en salud, la Corte en Sentencia C- 548 de 1998,[41] señaló lo siguiente:

“como se ha advertido, el fin social del estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos administrativos, humanos, institucionales, etc., con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos los servicios en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan destinar una esencial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidarlo por parte de todos”.

En sentencia C-1000 de 2007[42], la Corte reitera la posición de la obligación de cotizar al Sistema y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) finalmente frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud”.

2.6.2.3. De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que todos los pensionados tienen la obligación de contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Salud, con el fin de recibir los distintos beneficios, y para ayudar al financiamiento del sistema, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.

2.6.2.4. Esta Corporación en la Sentencia T-359 de 2009[43], la cual se transcribe en extenso, expresó en torno al tema que motiva la acción de tutela de la referencia promovida por la UGPP, lo siguiente:

“A partir de las consideraciones legales constitucionales y jurisprudenciales que han sido efectuadas en los puntos anteriores, la Corte observa que en el asunto que motiva este pronunciamiento, la tutela no está llamada a prosperar.

En efecto, los actores reclaman por esta vía, el reembolso de unos descuentos que por concepto de salud les hacen de su pensión, aspecto sobre el cual es importante recordar que sobre este tipo de descuentos ordenados por ley a las mesadas pensionales, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, “por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, señaló que los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional, norma que posteriormente fue derogada y modificada por la Ley 100 de 1993.

Al efectuar el reconocimiento de la pensión gracia de la Ley 114 de 1913, se generaba para estas personas la posibilidad de disfrutar de los servicios médico asistenciales, prestados por Cajanal, en ese entonces, pero la Ley 100 de 1993, determinó la unificación del monto del aporte para financiar los servicios de salud, y en el artículo 143 dispuso (...)

Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.

Lo que significa que con el objeto de poner en igualdad de condiciones a los pensionados, la denominada pensión gracia también se incrementó, pues se les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1° de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la cotización para salud a la que se veían sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (...)"

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Resumen de los hechos

La señora Rosalba Aguilar de Frías, quien prestó sus servicios como docente en la Secretaría de Educación del Departamento de Santander, adquirió la pensión gracia a través de la resolución N°. 030428 del 11 de diciembre de 2000, proferida por CAJANAL, la cual se hizo efectiva a partir del primero de abril de 2000.

La accionante solicitó a FOPEP devolución de descuento por concepto de aportes a salud, pero dicha entidad mediante oficio CEPS-30486 del 13 de octubre de 2010 le negó lo solicitado, por lo que la señora Aguilar de Frías promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, que mediante sentencia del 12 de diciembre de 2011 ordenó a CAJANAL, entre otras cosas, “efectuar el descuento del cinco (5%) por concepto de salud sobre la mesada pensional de la señora Rosalba Aguilar de Frías por concepto de pensión gracia”, y “reintegrar a favor de la actora las sumas cobradas en exceso por concepto de aportes en salud que hayan superado el 5% sobre cada mesada pensional”.

La obligación impuesta a CAJANAL fue trasladada a la UGPP, por lo que esta entidad mediante resolución N°. RDP-052306 del 13 de noviembre de 2013 dio cumplimiento a la sentencia del 21 de marzo de 2012, pese a que considera que en dicho fallo el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga incurrió en el defecto material y en el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial, toda vez que desconoció la obligación legal contenida en la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003 respecto de los aportes en salud de un 12% que debe hacer la señora Rosalba Aguilar de Frías.

La UGPP indica que se vio imposibilitada para interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez de lo contencioso administrativo, por cuanto el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Rosalba Aguilar de Frías se surtió mucho antes de la fecha de sucesión procesal de los asuntos de CAJANAL, razón por la que hasta ahora hace uso del mecanismo constitucional en pro de salvaguardar los derechos fundamentales invocados.

3.2. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

3.2.1. El asunto reviste relevancia constitucional

Encuentra la Sala que el objeto de la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP, y sobre la protección de los recursos del Fondo de Solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuestiones estas que son de evidente relevancia constitucional, pues están ligadas directamente con principios fundamentales de la Constitución.

3.2.2. El tutelante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance.

Respecto al requisito de subsidiariedad, manifestó la UGPP que la no interposición del recurso de apelación, se circunscribe a la realidad que atravesaba la entidad en ese momento, toda vez que “es de público conocimiento el estado de cosas inconstitucional en el que se encontraba sumergida la extinta CAJANAL, declaro por la Corte Constitucional en sentencia T- 1234 de 2008, estado que perduró hasta la fecha de su extinción, puesto que nunca fue superado, situación que constituye una razón de fuerza mayor que permite flexibilizar el requisito de subsidiariedad como procedencia de la tutela”.

Agregó la entidad que la sucesión procesal, y por ende la defensa judicial de CAJANAL en liquidación a la UGPP, inició a partir del 12 de junio de 2013, “situación que deviene en que esta unidad se viera imposibilitada para accionar mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Rosalba Aguilar de Frías, el cual se surtió mucho antes de la fecha de sucesión procesal, por tanto, es la UGPP la que en la actualidad interpone el mecanismo constitucional en pro de salvaguardar los derechos fundamentales invocados”.

Al respecto, encuentra la Sala que si bien CAJANAL dejó de hacer uso de los recursos de alzada contra la sentencia impugnada en sede de tutela por la UGPP, lo cierto es que ello derivó, en gran medida, por el estado de inconstitucionalidad de las cosas presente al interior de aquel organismo, situación que finalmente dio lugar a su liquidación. Por tanto, este requisito en el caso en estudio no puede ser graduado con la misma intensidad y rigor que ordinariamente es exigido por la jurisprudencia de esta Corporación.

En tal sentido, resulta oportuno recordar que la sentencia T-546 de 2014[44] trajo a colación varios pronunciamientos de esta Corporación en los que se precisa que:

“La Corte Constitucional mediante las Sentencias T-068, T-167 y T-439 de 1998 se ocupó de la problemática situación de CAJANAL que se había traducido en la imposibilidad de atender de manera adecuada y oportuna sus funciones, específicamente en lo relativo al trámite y reconocimiento de pensiones.

Posteriormente, ante la persistencia de las demandas contra CAJANAL por violación al derecho de petición, se profirió la Sentencia T-439 de 1998, en la que manifestó que la

negligencia de la entidad en la contestación de las peticiones había provocado un sinnúmero de demandas para que se amparara el derecho fundamental de petición.

Teniendo en cuenta esta situación, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-1234 de 2008, en la que señaló:

“...Ese problema estructural se manifiesta en la incapacidad de CAJANAL para atender de manera oportuna las solicitudes que en materia pensional se le presentan por los usuarios, situación que no obstante haber presentado cierta mejoría, todavía significa que la entidad se demora, en promedio, cinco meses más de los términos legales y jurisprudenciales para resolver de fondo las solicitudes.

De lo anterior concluye:

1. No se ha superado el estado de cosas inconstitucional que ha sido declarado por la Corte Constitucional en Cajanal, lo cual implica que las autoridades competentes deben tomar los correctivos, no desde una perspectiva sancionatoria sino de apoyo, vigilancia y control de los procesos orientados a una respuesta efectiva.
2. Como quiera que se trata de un problema estructural, salvo lo que pueda establecerse en cada caso concreto, no puede concluirse de manera general que la mera omisión de respuesta en término resulte imputable a título de dolo o de culpa a las autoridades responsables en Cajanal. No cabe, pues aplicar el criterio conforme al cual, establecida la mora, la misma resulta automáticamente atribuible a negligencia de la entidad, sino que es preciso determinar si se está en presencia de un problema estructural que excluye la culpa en los casos concretos.
3. Por las circunstancias que se han anotado, la regla conforme a la cual, en los incidentes de desacato el incumplimiento objetivo de la orden de tutela impone al destinatario de la misma la carga de explicar su conducta omisiva como presupuesto para evitar la sanción, no opera en este caso”.

Así las cosas, la Sala encuentra probada la existencia de una circunstancia particular y especial que privó a CAJANAL, hoy UGPP, de la posibilidad de agotar los medios ordinarios de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico, lo cual está soportado en el estado

inconstitucional de las cosas y el desorden administrativo existente en la entidad para la época en que se profirió el fallo previamente referenciado, que comprometió la actividad procesal de dicha institución. Por tanto, en el caso en estudio, la Corte encuentra una justificación admisible que evitó que fueran agotados la totalidad de los medios ordinarios de defensa judicial con que contaba CAJANAL para impugnar el respectivo fallo y, en tal consideración, tiene por superado este requisito de procedibilidad en la presente acción de tutela[45].

3.2.3. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela.

Desde sus primeros pronunciamientos (Sentencia SU-961 de 1999[46]), la Corte Constitucional determinó que no existe término de prescripción o de caducidad de la acción de tutela, de ahí que pueda ser interpuesta en todo momento mientras se afecten derechos fundamentales. Por ello, el Alto Tribunal ha sostenido que la tutela no puede ser inadmitida o rechazada por el simple paso del tiempo.

No obstante, como por mandato constitucional la tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, contraría su naturaleza que el afectado no acuda en un término razonable a la defensa de sus derechos.

Entonces, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, es que sea interpuesta prontamente respecto a la ocurrencia de los hechos amenazantes o vulneradores de los derechos reclamados. Esto se conoce como el requisito de inmediatez en la acción de tutela, que implica que debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la amenaza o violación del derecho fundamental, so pena de declararse improcedente.

Así pues, la inmediatez busca evitar el abuso de la acción constitucional, en tanto bajo ningún punto puede utilizarse como medio para suplir la negligencia del interesado, o como instrumento para desconocer decisiones judiciales.

Sobre la razonabilidad del plazo para interponer la acción de tutela, la Corte ha precisado que este debe determinarse en cada caso particular de acuerdo con las circunstancias que lo rodeen, pues en una situación determinada 2 meses puede ser un término muy amplio para interponer la tutela, y en otro caso 1 año puede ser un término racional y

proporcionado, como quiera que ello depende de las específicas condiciones del asunto[47].

La jurisprudencia ha fijado algunos criterios para evaluar la razonabilidad del plazo para interponer la acción de tutela, entre los cuales se cuentan los siguientes:

- i) Que existan razones válidas para la inactividad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable[48].
- ii) La prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- iii) La situación de debilidad manifiesta del actor, que hace desproporcionada la carga de razonabilidad del plazo para intentar la acción. Por ejemplo, la Corte ha expresado que la carga de inmediatez en la interposición de la acción de tutela es desproporcionada cuando se trata de una persona de la tercera edad o cuando su estado de salud la ubica en situación de debilidad manifiesta, más aún cuando se trata de una persona en situación de discapacidad.

Entonces, de la jurisprudencia de esta Corporación se puede extraer que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la amenaza o la vulneración y la presentación de la acción de tutela cuando: i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual; y ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

En corroboración de lo anterior, esta Corporación ha reconocido la viabilidad de la tutela cuando la vulneración de los derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es así como en sentencia T- 1110 de 2005[49], sostuvo lo siguiente:

“Frente a lo expuesto por el a quo la Sala reitera su posición en cuanto al principio de inmediatez, cuando al momento de la interposición de la acción, la vulneración de los derechos fundamentales continúa. Ha dicho la Corte, que en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos es permanente, la solicitud de amparo es procedente mientras dure la vulneración”.

Así las cosas, encuentra la Sala que tal como lo manifiesta la UGPP, la vulneración de los derechos fundamentales de la entidad accionante permanecen en el tiempo, toda vez que al tratarse de prestaciones periódicas, estas siguen teniendo efectos sobre el patrimonio público y los fines mismos del Estado, lo cual se hace evidente cada vez que se efectúa el pago de la prestación pensional con cargo al erario público[50].

Lo anterior, sumado a la situación particular derivada de que la UGPP sólo asumió la función de defensa judicial de los asuntos de CAJANAL el 11 de junio de 2013, se observa que frente a la oportunidad de la interposición de la tutela objeto de estudio no se está en presencia de una desidia de la Administración sino ante la imposibilidad jurídica y material para interponer la acción en un término menor, por lo que la Sala concluye que en este caso se cumple con el requisito de inmediatez[51].

Por último, como lo manifestó la sentencia T- 546 de 2014[52], en este caso se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que refuerzan la explicación del cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio.

3.2.4. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La Sala observa que la acción de tutela se dirige contra un fallo judicial dictado dentro de la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no contra un fallo de tutela que haga inviable el ejercicio de la acción.

De esta manera, la Corte encuentra cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que procederá a examinar el cargo formulado por la UGPP respecto del fallo judicial dictado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho promovida por la señora Rosalba Aguilar de Frías.

3.3. Análisis de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para resolver el caso concreto puesto en consideración de la Sala en esta oportunidad, es pertinente traer a colación lo esgrimido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora Rosalba Aguilar de Frías, en el sentido en que “(...) dada la calidad de docente de la demandante vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se infiere que pertenece al personal que se encuentra exceptuado, establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual en principio, puede afirmarse que no le resultan aplicables sus disposiciones, dentro de ellas aquellas que ordena la contribución al Sistema de Seguridad Social en Salud en proporción a un 12%”[53].

La entidad demandante considera que el juzgado administrativo incurrió en un defecto sustantivo en su decisión, al ordenar a CAJANAL efectuar el descuento del cinco (5%) por concepto de salud sobre la pensión gracia de la señora Rosalba Aguilar de Frías, y reintegrar a favor de la actora las sumas cobradas en exceso, sin tener en consideración que la pensión gracia es una prestación a la cual se debe efectuar un descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin distinción alguna.

En sentir de esta Sala de Revisión, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga incurrió en un defecto sustantivo por las razones que a continuación se explican, las cuales coinciden con las expuestas en la sentencia T-359 de 2009[54] y T-546 de 2014[55], en la que se estudiaron una serie de casos con supuestos fácticos idénticos al planteado a la Corte en esta oportunidad, razón por la que se transcriben in extenso:

3.3.1. El juez administrativo hace una interpretación errada de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, toda vez que parte de que por ser una prestación exceptuada del Sistema de Seguridad Social, por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por estar a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no les aplica lo dispuesto en la citada ley en materia de aportes a salud, “interpretación que no corresponde a la realidad normativa explicada en el presente fallo. En efecto es la misma Ley 91 de 1989, en el artículo 15, la que señala que la pensión

gracia reconocida por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, seguiría reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión social – CAJANAL EICE, lo que hace que están excluidas expresamente de dicho Fondo, lo cual es reiterado en el párrafo 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993”.

En consecuencia, los beneficiarios de pensión gracia como pensionados de CAJANAL, desde la Ley 4 de 1966, se encontraban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional y por disposición del artículo 7 de la Ley 4 de 1976, aplicable a todos los pensionados del sector público, para acceder al servicio de salud requerían el cumplimiento de la obligación de hacer los aportes a su cargo.

3.3.2. A partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, por disposición del artículo 204, se elevó la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud al 12%, y en el artículo 143 de dicha disposición, con el fin de no afectar el ingreso efectivo de los pensionados se ordenó realizar un reajuste pensional mensual equivalente al incremento en la cotización para el Sistema General en Salud.

A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, la autoridad judicial que conoció del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, realizó una interpretación errada de la normativa aplicable al caso en estudio al ordenar suspender el descuento del aporte de Salud o ajustarlo a un 5%, toda vez que ya se aumentó la mesada en la diferencia que se incrementó el aporte, y está claro que los beneficiarios de pensión gracia nunca han estado exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud.

3.3.3. Además, la sentencia cuestionada desconoció que en el evento en que estos pensionados en su calidad de docentes o pensionados estén afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989 y perciban a su vez una pensión gracia que se reconozca por CAJANAL, hoy asumidas por la UGPP, continuarán con la obligación de aportar al Sistema General de Salud, en virtud del artículo 52 del Decreto 806 de 1998, que prevé que cuando se reciba más de una pensión se cotizará sobre la totalidad de los ingresos, y del artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que establece que cuando una persona sea afiliada al régimen de excepción (Magisterio) y perciba ingresos adicionales (pensión gracia) se deberá efectuar la cotización al FOSYGA, por cuanto debe aportar solidariamente al Sistema y estará recibiendo el servicio de salud del Régimen de

Salud.

Error en el que incurrió el juez administrativo al interpretar que por no estar mencionada expresamente la pensión gracia en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, está exceptuada de realizar cotización alguna, cuando lo que señala la norma es exactamente lo contrario.

3.3.4. Igualmente, el juez contencioso administrativo no tuvo en cuenta que el numeral 1º, literal a), del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, señalan que cuando una persona sea dependiente con más de un empleado o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes (hoy 25 SMMLV), razón por la cual existe la obligación de cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud, por todos los ingresos que reciban, ya sea como trabajador dependiente, independiente o pensionado, entre otros.

3.3.5. Por lo expuesto, la Sala considera que la interpretación del juez administrativo vulneró el derecho al debido proceso de la UGPP, porque desconoció la jurisprudencia de esta Corporación señalada en el fallo T-359 de 2009, en el cual la Corte estableció de manera clara que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados con pensión gracia que contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud, pasaron a cotizar el 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate, concluyendo que sin excepción alguna, es obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional en un porcentaje del 12%, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado[56].

3.3.6. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la providencia judicial objeto de revisión es irrazonable y, en consecuencia, constituye una violación al derecho fundamental al debido proceso de la demandante, al interpretar la normativa aplicable al caso en contravía de los derechos fundamentales y, por ende, en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará sin efectos el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga del 12 de diciembre de 2011, que ordenó “efectuar el

descuento del cinco (5%) por concepto de salud sobre la mesada pensional de la señora Rosalba Aguilar de Frías por concepto de pensión gracia”, y “reintegrar a favor de la actora las sumas cobradas en exceso por concepto de aportes en salud que hayan superado el 5% sobre cada mesada pensional”; y revocará las sentencias de tutela del 17 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, y la del 9 de abril de 2015, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que consideraron improcedente el amparo deprecado.

3.4. CONCLUSIONES

3.4.1. En este caso los requisitos de inmediatez y subsidiariedad deben ser graduados con menos intensidad y rigor al ordinariamente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud del estado de inconstitucionalidad de las cosas existente al interior de CAJANAL, situación que finalmente dio lugar a su liquidación, y que se constituye en la razón por la cual la UGPP pudo iniciar su defensa paulatina hasta 12 de junio de 2013, debido al gran problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa de la extinta CAJANAL.

3.4.2. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga incurrió en un defecto sustantivo al hacer una interpretación errada de las normas aplicables en materia de seguridad social respecto a los beneficiarios de la pensión gracia, toda vez que no tuvo en cuenta que el numeral 1º, literal a), del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, que señalan que cuando una persona sea dependiente con más de un empleado o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes (hoy 25 SMMLV), razón por la cual existe la obligación de cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud, por todos los ingresos que reciban, ya sea como trabajador dependiente, independiente o pensionado, entre otros.

3.4.3. La interpretación del juez administrativo vulneró el derecho al debido proceso de la UGPP, porque desconoció la jurisprudencia de esta Corporación sustentada en el fallo T-359 de 2009, en el cual la Corte estableció de manera clara que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados con pensión gracia que contribuían con el 5% de su mesada

pensional para la financiación de los servicios de salud, pasaron a cotizar el 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate, concluyendo que sin excepción alguna, es obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional en un porcentaje del 12%, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el 9 de abril de 2015 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP-.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la sentencia del 12 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por la señora Rosalba Aguilar de Frías contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE- CAJANAL en Liquidación.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga que dentro del término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera nueva sentencia de acuerdo con la normativa vigente y el precedente jurisprudencial en materia de aportes a la salud a cargo de los beneficiarios de la pensión gracia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

CUATRO: Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA (E) MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

A LA SENTENCIA T-581/ 15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad e inmediatez (Salvamento de voto)

Frente a las razones expuestas por la mayoría de la Sala, me aparto de la decisión, esencialmente porque considero que no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que se han fijado en precedentes jurisprudenciales idénticos al estudiado en esta oportunidad por la Corte. En efecto, en las sentencias T-882 de 2012, T-893 de 2014, T-922 de 2014 y T-287 de 2015, este Tribunal constitucional revisó las tutelas interpuestas por la UGPP contra providencias judiciales proferidas tras varios años, y en las que no se apeló la decisión. En estos precedentes se expusieron las mismas razones que en el caso que revisó esta Sala para excusar la falta de cumplimiento frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, presento las razones que sustentan el presente salvamento de voto en relación con la decisión adoptada por la Sala

en el fallo de la referencia.

En la sentencia T-581 de 2015, se revisó la acción de tutela promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, contra la sentencia del Juzgado 2o Administrativo del Circuito de Bucaramanga que le ordenó descontar únicamente el 5% de aportes en salud, a la pensión que le había reconocido a la señora Rosalba Aguilar de Frías. En criterio de la entidad accionante, el Juzgado demandado había incurrido en un defecto sustantivo toda vez que las leyes 100 de 1993 y 812 de 2013 establecen claramente que los aportes en salud para los pensionados corresponden al 12% de su mesada, sin ningún tipo de distinción.

Frente a estos hechos la mayoría de la Sala consideró que en el asunto se debía conceder el amparo de los derechos de la entidad accionada bajo los siguientes argumentos: (i) la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiaridad porque si bien Cajanal no interpuso el recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, esta situación se debía al estado de cosas inconstitucional en el que se encontraba dicha entidad, razón por la que el requisito debía analizarse con flexibilidad; y (ii) porque al analizar el fondo del asunto se evidenció que la sentencia demandada incurrió en un defecto sustantivo al interpretar de manera irrazonable las normas aplicables al caso de la señora Aguilar de Frías.

Frente a las razones expuestas por la mayoría de la Sala, me aparto de la decisión, esencialmente porque considero que no se cumplen los requisitos de subsidiaridad e inmediatez que se han fijado en precedentes jurisprudenciales idénticos al estudiado en esta oportunidad por la Corte. En efecto, en las sentencias T-882 de 2012, T-893 de 2014, T-922 de 2014 y T-287 de 2015, este Tribunal constitucional revisó las tutelas interpuestas por la UGPP contra providencias judiciales proferidas tras varios años, y en las que no se apeló la decisión. En estos precedentes se expusieron las mismas razones que en el caso que revisó esta Sala para excusar la falta de cumplimiento frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Así por ejemplo, en relación con el requisito de subsidiaridad los precedentes citados señalaron que “los problemas estructurales a los que se enfrentan las entidades estatales, no son una razón suficiente para justificar la falta de compromiso en el ejercicio de la

función pública, ni la inacción judicial de las mismas. Específicamente en el caso de Cajanal, deben tenerse en cuenta los siguientes argumentos: (i) la entidad tuvo cerca de una década para tomar las medidas necesarias para superar el estado de cosas inconstitucionales declarado en la sentencia T-098 de 1998; (ii) la situación en que se sumió Cajanal fue el producto de su propia negligencia, de modo que no se puede alegar su propia torpeza y; (iii) medidas como el fortalecimiento de la defensa judicial de la entidad (...) debieron ser tomadas de forma oportuna.[57]

Por otra parte, en relación con el requisito de inmediatez, no comparto los argumentos del fallo en relación con la continuidad del daño y la periodicidad del pago de la pensión, por encontrar que no son aplicables a la entidad demandante. Sobre este tema es necesario recordar que dichas consideraciones han sido aplicadas en casos de personas en especial situación de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional. En tales eventos, la Corte ha señalado, con base en los mandatos de igualdad y acceso a la administración de justicia (art. 13 y 229 C.N.), la necesidad de flexibilizar el análisis de la procedibilidad formal de la acción de tutela, al encontrar que se trata de personas que siendo titulares del derecho fundamental a la seguridad social, han tenido que soportar cargas desproporcionadas frente a la especial protección que deben recibir. Por tales razones considero que la sentencia T-581 de 2015 no podía asimilar la UGPP a un sujeto de especial protección constitucional o a una persona titular de un derecho subjetivo para considerarla en una situación de vulnerabilidad.

De esta manera, al evidenciar que en el sub examine no se siguieron los lineamientos de la jurisprudencia constitucional en relación con el análisis de los requisitos de procedibilidad formal -subsidiaridad e inmediatez- en casos de solicitudes de tutela contra providencias judiciales promovidas por la UGPP, me aparto de la decisión adoptada por la mayoría, y por tanto, salvo el voto en la presente providencia.

Fecha ut supra,

MYRIAM AVILA ROLDAN

Magistrada (e)

[1]Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] “Sentencia 173/93.”

[3] “Sentencia T-504/00.”

[4] “Ver la Sentencia T-315/05”.

[5] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

[6] “Sentencia T-658-98”

[7] “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

[8] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[9] Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] «Sentencia T-522/01 »

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

[12] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Ver Sentencia T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[14] Sentencia T-773 A de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[15] Ver entre otras las sentencias C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-066 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[16] Ver Sentencia T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también,

sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[18] Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente-ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en– una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

[19] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[20] Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[21] Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[22] Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

[23] Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[25] En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[26] Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

[27] La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

[28] Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese

sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

[29] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[30] Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

[31] Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[33] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

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

[35] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

[37] Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y

T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[38] Sobre el alcance del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 la sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expresó: “Es decir que la citada Ley 114 de 1913 y las que posteriormente las modificaron o adicionaron, o sea las Leyes 111 de 1928 y 37 de 1993 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la ley 91 de 1989, la cual regulo íntegramente la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creo para el efecto un fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones de sector docente”.

[39] Sentencia T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[40] Este artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

[41] MP. Hernando Herrera Vergara.

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

[43] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[44] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Igual consideración se hizo en la sentencia T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta posición fue reiterada en sentencias como la T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-594 de 2008, T-265 de 2009 y T-328 de 2010.

[47] Sentencia T-328 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[48] Ver sentencias T-1009 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

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

[50] Igual consideración se hizo en la citada sentencia T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[51] Ibídem.

[52] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[53] Folios 14-23 del cuaderno 2. En el mismo sentido precisó el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga que: “Del conjunto probatorio se infiere que la demandante ingresó al servicio docente con anterioridad al año 1980, lo que se deduce de la resolución que le reconoció la pensión de gracia, la cual fue creada a favor del personal vinculado con anterioridad al día 31 de diciembre de ese año. De ahí que no resulten aplicables, en este caso, las disposiciones contenidas en la Ley 812 de 2003 ni 1122 de 2007 que modificaron aspectos relacionados con las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, disponiendo que su porcentaje fuera en la proporción establecida en la Ley 100 de 1993. Bajo los anteriores argumentos no resulta válido el descuento del 12% a la pensión gracia de la demandante con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1703 de 2002 en aplicación de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, circunstancia que impone declarar la nulidad del oficio CEPS 30453 del 13 de octubre de 2010”.

[54] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[55] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[56] Es de precisarse que esta Corte reiteró los argumentos expuestos en el fallo de tutela T-359 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pnilla, en la sentencia T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[57] Cfr. Sentencias T-893 de 2014 y T-922 de 2014