

Sentencia T-835/14

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

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto sustantivo se presenta cuando la providencia judicial incurre en un error trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de las normas jurídicas, el que termina por obstaculizar o lesionar la efectividad de los derechos fundamentales. Este Tribunal ha encontrado cuatro hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo: (i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez; (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable, por haber sido derogada, por haber sido declarada inexecutable, porque resulta claramente inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad o por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y (iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia/PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

Si bien los jueces gozan de autonomía en sus decisiones, esta libertad se encuentra limitada por principios y valores superiores, y por las reglas jurisprudenciales que hayan fijado sus superiores jerárquicos en la ratio decidendi de sus sentencias. No obstante, cuando una autoridad judicial encuentra razones válidas para apartarse del precedente, deberá manifestarlo y argumentarlo en la propia providencia, toda vez que al no hacerlo puede

estar afectando el derecho al debido proceso y a la igualdad de quienes se encuentran sometidos a su jurisdicción, haciendo procedente la acción de tutela para reestablecer el orden constitucional alterado.

PENSION GRACIA-Naturaleza jurídica

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, que hayan prestado sus servicios por un término no menor de 20 años y haber cumplido 50 años de edad, como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, por lo que se constituye en un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual es exclusivamente 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.

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

Referencia: Expedientes acumulados T-4.374.697 y T-4.422.174.

Acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales en contra del Tribunal Administrativo de Casanare (T-4.374.697) y el Tribunal Administrativo de Santander (T-4.422.174).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en segunda instancia por (i) la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta del Consejo de Estado, que modificó la decisión adoptada por la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta de la misma Corporación, en el sentido de declarar improcedente la solicitud de amparo (T-4.374.697); y (ii) la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda Subsección A, que confirmó la decisión adoptada por la Sección Primera de ese mismo Cuerpo Colegiado, que en su momento declaró improcedente la acción de tutela (T-4.422.174).

La Sala de Selección número 07, mediante Auto de 25 de julio de 2014, acumuló los expedientes de la referencia por considerar que existía unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

A. Expediente T-4.374.697 (UGPP contra el Tribunal Administrativo del Casanare).

- La señora Martha Isabel Silva Niño, prestó sus servicios como docente nacionalizada, siendo nombrada a través del Decreto 0035 del 15 de junio de 1978, desde el 16 de junio de 1977 hasta el 17 de octubre de 2006, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes para ser beneficiada de la pensión especial de gracia, adquiriendo ese status jurídico el 22 de septiembre de 2006.

- La extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE- le reconoció la pensión gracia mediante la Resolución Núm. 2317 del 23 de mayo de 2007, por \$ 1'716.277.55, efectiva a partir del 22 de septiembre de 2006. En contra de este acto la señora Silva Niño interpuso recurso de reposición, el cual fue resultado mediante la Resolución Núm. 45962 del 10 de septiembre de 2008, en la que se elevó el monto pensional a \$2'107.592.27.

- Posteriormente, impetró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra Cajanal, la cual le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal, en procura de que se declara la nulidad parcial de las Resoluciones Núms. 2317 del 23 de mayo de 2007 y 45962 del 10 de septiembre de 2008, a través de las cuales se le reconoció la pensión gracia, pero descontando el 12% de sus mesadas para salud, por lo que a título de restablecimiento

pretendía que se ordenara el reintegro de ese valor y se terminara con el mencionado descuento.

- El Juzgado Segundo Administrativo de Yopal, a través de providencia calendada el 16 de febrero de 2012, resolvió declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Núms. 23717 de 23 de mayo de 2007 y 45962 de 10 de septiembre de 2008, en cuanto ordenaron el descuento del 12% de la pensión gracia para salud de la señora Martha Isabel Silva Niño y como restablecimiento del derecho dispuso la devolución de las sumas descontadas de la pensión gracia de la demandante como aportes en salud. En sede de consulta, el 26 de abril de 2012 el Tribunal Administrativo de Casanare, confirmó la decisión del a quo. Para ello argumentó:

“La pensión gracia, de acuerdo con las normas que la regulan: Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4 de 1996 y 91 de 1989, es una prestación que no está sujeta a aportes.

Las Leyes 100/93 y 797/03 no se refieren a esta prestación sino a otro tipo de pensiones.

Cuando se examina la Ley 812 de 2003 se encuentra que su objeto fue aprobar el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, más no modificar la regulación sobre la pensión gracia contenida en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4 de 1996 y 91 de 1989.

Las Leyes 100/93, 797/03 y 812 del mismo año no establecieron suma alguna de aportes con cargo a esa pensión, ni para su financiación (porque es liberalidad de la Nación) ni para la prestación asistencial.

Los actos administrativo demandados, es decir, las Resoluciones 23717 del 23 de mayo de 2007 y 45962 del 10 de septiembre de 2008, artículos cuarto y tercero, respectivamente de su parte resolutive, ordenaron deducir de cada mesada pensional el valor correspondiente a los servicios médico-asistenciales establecidos en la Ley 100 de 1993, no obstante la inexistencia de norma que autorice el descuento del 12% para salud, es decir, existe una violación de normas superiores por aplicación indebida de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4 de 1996, 91 de 1989, 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 del mismo año, tal como lo indicó el a quo en la sentencia consultada, motivo por el cual se confirmará.”

El anterior fallo quedó ejecutoriado el 11 de mayo de 2012. En cumplimiento esta decisión, la UGPP expidió la Resolución Núm. RDP 018071 del 19 de abril de 2013, por la cual se suspendió el descuento por concepto de aporte para salud.

B. Expediente T-4.422.174 (UGPP contra el Tribunal Administrativo de Santander).

La señora María Eddy Fuentes de Rincón prestó sus servicios como docente territorial para la Secretaría de Educación del Departamento de Santander, en el lapso del 1º de febrero de 1962 al 6 de marzo de 1992, con vinculación del orden Nacionalizado, computando un tiempo total de servicios equivalente a 30 años, 1 mes y 6 días, reuniendo los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes para ser beneficiaria de la pensión especial de gracia, el 1º de agosto de 1991.

Cajanal le reconoció la pensión gracia mediante Resolución Núm. 2315 de 4 de marzo de 1993 de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes, en cuantía de \$ 86.847,01, efectiva a partir del 1º de agosto de 1991. Con posterioridad, mediante la Resolución Núm. 23293 del 28 de abril de 1993 se reconoce nuevamente la pensión gracia de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes, por \$ 86.847,01, efectiva a partir del 1 de agosto de 1991.

Teniendo en cuenta el doble reconocimiento efectuado se procedió a emitir la Resolución Núm. 3471 de 28 de marzo de 1996 por medio de la cual se revocó la Resolución Núm. 23293 de 28 de abril de 1993.

Mediante Resolución Núm. 4696 de 6 de marzo de 2007, Cajanal reliquidó la pensión gracia de la interesada por nuevos factores salariales, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$ 99.711,02 efectiva a partir del 1 de agosto de 1991, con efectos fiscales a partir del 3 de marzo de 2001 por prescripción trienal.

“Declara la nulidad del oficio número GN 12194 del 6 de septiembre de 2007, emanado por el líder Grupo Nomina de Pensionados de la Caja Nacional de Previsión Social mediante el cual se atiende en forma desfavorable la solicitud elevada por mi poderdante del reintegro del siete por ciento (7%) por concepto del descuento efectuada para salud sobre la pensión gracia por concepto de salud con retroactividad desde cuando mi mandante adquirió el

derecho, teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia que regula el reconocimiento, liquidación y pago de esta prestación social especial, como son las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1993, 4 de 1996, 71 de 1998 y 91 de 1989.

Condenar a la demandada para que pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.

Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas conforme a lo dispone el artículo 177 del CCA.”

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, a través de providencia calendada el 31 de marzo de 2009, resolvió declarar la nulidad del oficio Núm. GN - 12194 del 6 de septiembre de 2007, proferido por Cajanal, que resolvió en forma negativa la solicitud elevada por la parte actora dirigida a obtener el reintegro del 7% por concepto del descuento efectuado para salud sobre su mesada de pensión gracia. Como restablecimiento del derecho determinó que en lo sucesivo, al momento de efectuar el correspondiente descuento por concepto de salud sobre la mesada pensional de gracia de la accionante lo hiciera solo en el orden del 5% de conformidad con lo establecido por el artículo 55 de la Ley 91 de 1989. Las razones que motivaron esta decisión fueron las siguientes:

“Atendiendo tales lineamientos y analizando la normatividad alegada por la parte actora como fundamento de sus pretensiones, el despacho advierte que en efecto la Ley 91 de 1989, mediante la cual se crea el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, referente a aportes, estableció en el artículo 8.5 que el fondo deduciría el 5% de cada mesada pensional que pague el fondo, incluidas las mesadas adicionales como aportes de los pensionados.

En criterio del despacho tal previsión no ha perdido vigencia con ocasión de la expedición de la Ley 812 de 2003 por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, pues si bien esta ley en su artículo 81 inciso segundo, estableció que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo del Magisterio corresponderá a la suma de aportes para salud y pensiones establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, el cual era del 12% hoy del 12.5% en virtud de la Ley 1122 de 2007, en el inciso primero del

mismo, señaló que el régimen prestación de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentran vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.”

El apoderado de Cajanal apeló la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, por lo que el Tribunal Administrativo de Santander mediante fallo proferido el 12 de agosto de 2010, decidió confirmar parcialmente y adicionar la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar a Cajanal el reintegro del 7% que ha venido descontando de más sobre su pensión gracia desde el 6 de septiembre de 2007, en que se hicieron efectivos los descuentos. Los argumentos expuestos por el a quem se sintetizan así:

“si bien es cierto los docentes que se encuentren dentro del régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, esto es, los pertenecientes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, deben cotizar al sistema de seguridad social en salud en la proporción establecida por la leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 tal obligación aplica solo para aquellos docentes del sector oficial que fueran vinculados a partir de su promulgación es decir a partir del 27 de junio de 2003 y no para quienes ingresaron a formar parte del servicio educativo en fechas anteriores.”

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, mediante Resolución Núm. RDP 018945 de 24 de abril de 2013 dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 12 de agosto de 2010, en el que se resolvió declarar la nulidad parcial del oficio GN 12194 de 6 de septiembre de 2007 y se ordenó que en los sucesivo el descuento por concepto de salud sobre la mesada pensional de la señora María Eddy Fuentes de Rincón, solo se debe hacer sobre el 5% de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 91 de 1989.

2. Fundamentos jurídicos comunes a las acciones de tutela.

La entidad accionante expone que en este caso se presenta (i) un defecto sustantivo por cuanto la orden de reembolso de los dineros descontados por aportes en seguridad social, no se encuentra antecedida de un adecuado análisis jurídico, en la medida que se desconoce las normas que regulan la materia así como se interpretan erradamente las disposiciones que allí se esbozan; y (ii) un desconocimiento del precedente jurisprudencial,

dado que en la sentencia T-359 de 2009 la Corte Constitucional abordó un caso con un supuesto de hecho igual al que aquí se discute, donde se advirtió la improcedencia del reembolso del dinero descontado por aportes en salud a los pensionados que gozan de una pensión gracia.

2.1. Defecto sustantivo.

En este punto advierte que de acuerdo con la Ley 91 de 1989, todos los docentes del servicio público educativo y de las plantas de personal de los entes territoriales, se encuentran vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se encargaran de atender sus prestaciones sociales, no obstante, la pensión gracia, fue creada como un derecho de carácter especial, siendo reconocida exclusivamente por Cajanal y posteriormente por la UGPP.

Entonces, aun cuando los docentes se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que el artículo 279 de esa normatividad, dispone que no se encuentran inmersos dentro del sistema general de seguridad social los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicha situación no implica que la pensión gracia se encuentre inmersa dentro de la gama de prestaciones a cargo de dicha entidad, ya que en la misma disposición se menciona que la pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando este sustituyera a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

Coherentemente con lo anterior, el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, establecía un descuento del 5% de las mesadas de los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el objetivo de cubrir los servicios de salud, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en la Ley 100 de 1993, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el sistema general de seguridad social en salud sería hasta del 12%, indistintamente del tipo de pensión de que se trate.

En orden a lo expuesto concluye que a las pensiones pagadas a través de Cajanal, se les debe efectuar el descuento del 12%, con destino al Sistema General de Seguridad Social en

Salud, teniendo en cuenta que el ingreso base de cotización - IBC de los pensionados se toma sobre la totalidad de los ingresos recibidos, atendiendo lo percibido como pensionado trabajador dependiente e independiente o por otra pensión.

Alude a que en la sentencia T-359 de 2009, la Corte Constitucional, precisó la improcedencia en el reembolso de los descuentos en salud efectuados sobre la pensión gracia, exaltando sus particularidades en relación con otras prestaciones o regímenes exceptuados, para ello se advirtió que las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 atinente a los aportes en salud que resultan aplicables a los beneficiarios de la pensión gracia, quienes en un principio eran objeto del descuento del 5% que ordenaba Ley 4ª de 1966 y que para efectos de compensar la pérdida del poder adquisitivo, también fueron beneficiados con el reajuste contenido en el artículo 143 de la ley 100 de 1993, para compensar las diferencias en los porcentajes de los aportes del 5% y ahora del 12%.

3. La pretensión de amparo. . Con base en los hechos y fundamentos jurídicos esgrimidos, solicita que se dejen sin efectos las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales de lo contencioso administrativo al interior de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho iniciados por Martha Isabel Silva Niño (T-4.374.697) y María Eddy Fuentes de Rincón (T-4.422.174).

4. Traslado y contestación de la tutela

A. Expediente T-4.374.697 (UGPP contra el Tribunal Administrativo del Casanare).

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado avocó el conocimiento del asunto y corrió traslado al Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, al Juzgado Primero Administrativo de Yopal, a la señora Martha Isabel Silva Niño y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.1. Juzgado Primero Administrativo de Yopal. Pidió que se negara por improcedente la acción de tutela deprecada por el actor, para lo cual indicó que la decisión que profirió dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Silva Niño no adolece de los vicios endilgados.

Del mismo modo, indicó que la extinta Cajanal, a pesar de haber sido notificada de las

actuaciones adelantadas, no dio contestación a la demanda ni presentó alegatos de conclusión en debida forma, ya que lo hizo mediante apoderado al que no se le había reconocido personería jurídica, aunado a lo cual, resaltó que no promovió recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, por lo que se tramitó el grado jurisdiccional de consulta.

Agregó que la acción de tutela no fue instituida para revivir términos precluidos y mucho menos para que las partes subsanen los errores en que incurrieron al adelantar algunos trámites.

4.2. Martha Isabel Silva Niño. Solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela. Como fundamento de tal petición indicó que la acción de amparo no constituye una tercera instancia dentro de los procesos judiciales y que no se configuran las vías de hecho alegadas.

Sobre el presunto desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, manifestó que la sentencia T-359 de 2009 se limitó a analizar la improcedencia de la acción de tutela para controvertir la legalidad del descuento del 12 % que se hace de la pensión gracia por concepto de salud, porque el accionante no había acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo previamente, lo que no ocurrió en el presente asunto, en el que el asunto fue debidamente puesto a consideración de los jueces competentes, quienes decidieron que no debía efectuarse. Argumentó que los fallos objeto de censura fueron proferidos conforme con las normas y jurisprudencia aplicables al caso bajo estudio.

El Tribunal Administrativo de Casanare y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio.

B. Expediente T-4.422.174 (UGPP contra el Tribunal Administrativo de Santander).

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado avocó el conocimiento del asunto y corrió traslado al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga y a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander, así como a la señora María Eddy Fuentes de Rincón.

4.1. El Tribunal Administrativo de Santander. Indicó que las providencias judiciales se

fundan en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, conforme a los procedimientos señalados por el legislador. En ese sentido expuso que el trámite dado al proceso objeto de examen se encuentra ajustado a las normas procesales, en la medida en que se respetaron las formas propias del juicio y se garantizó el debido proceso a las partes, por lo que la decisión judicial discutida, no es producto de prejuicios de quien la adoptó, sino que fue debidamente justificada, por lo que no constituye una vía de hecho y carece de defectos sustantivos, tácticos, orgánicos o procedimentales.

4.2. Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Sostuvo que la UGPP es una entidad administradora del régimen de pensiones a quien no le asiste ningún derecho fundamental derivado del régimen de seguridad social, ya que de ellos son titulares los trabajadores dependientes o independientes que aportan al sistema.

Afirmó que la entidad actora pretende revivir debates jurídicos clausurados desde el año 2010, desconociendo el principio de la cosa juzgada y lo que demuestra que no hay inmediatez en la presente acción.

Finalmente, sostuvo que la Ley 1437 de 2011 otorgó a la entidad actora un medio de control al cual puede acudir como mecanismo de defensa judicial, por lo cual la acción de tutela es improcedente.

5. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión

A. Expediente T-4.374.697 (UGPP contra el Tribunal Administrativo del Casanare).

5.1. Primera instancia. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró improcedente la solicitud de amparo al carecer del requisito de inmediatez, en la medida que la sentencia de segunda instancia objeto de censura data del 26 de abril de 2012, ejecutoriada el 11 de mayo siguiente, así, a la fecha de presentación de esta acción, el 25 de octubre de 2013, habían transcurrido más de 18 meses.

Agregó que no era de recibo el argumento expuesto por la UGPP, alusivo a que no intervino dentro del proceso ordinario ni promovió oportunamente la presente acción, porque para el momento en que fueron proferidas las decisiones Cajanal era la responsable de la defensa judicial en procura de salvaguardar la defensa del Estado, y solo hasta el 11 de julio de

2013, la parte actora asumió esa responsabilidad, toda vez que se estaría desconociendo el principio de seguridad jurídica y, consecuentemente, admitir que la liquidación, supresión o creación de entidades estatales terminaría por reabrir los términos procesales en detrimento de los derechos de los administrados, so pretexto de que las entidades extintas actuaron negligentemente.

5.2. Impugnación. La UGPP advirtió que la acción de tutela es el único mecanismo judicial idóneo con el que cuenta la entidad para reclamar la protección de sus derechos fundamentales y entre otros la moralidad administrativa, ante la falta de defensa técnica por parte de la extinta Cajanal, al no interponer el respectivo recurso de apelación en contra de la decisión desfavorable a la entidad en el término respectivo. Refirió que no puede pasar inadvertido que la UGPP no intervino en la acción judicial atacada por lo cual no pudo ejercer su derecho de defensa como entidad ya que esta solo se legitima en virtud del Decreto 4269 de 2011, norma que confirió a la UGPP la administración de la nómina de pensionados de extinta caja de compensación. Reconoció que a pesar de que Cajanal tenía el deber legal de ejercer la defensa judicial en procura de salvaguardar los recursos del estado, implementando y ejecutando las políticas de defensa y competencias, esa entidad no se encuentra condicionada a soportar situaciones que perjudiquen los intereses de la Nación.

En consecuencia, al momento que se proferieron las decisiones del Juzgado Primero Administrativo de Yopal y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Yopal, la UGPP no había asumido la defensa judicial producto de la transferencia de funciones provenientes de Cajanal.

5.3. Segunda instancia. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, toda vez que la sentencia proferida en el grado jurisdiccional de consulta se dio el 26 de abril de 2012, notificada por edicto desfijado el 8 de mayo de la misma anualidad y la solicitud de amparo se interpuso hasta el 25 de octubre de 2013, esto es, más de 1 año y 5 meses, por lo que es imperioso concluir que existe reparo al juicio de procedibilidad respecto del requisito de inmediatez.

Agrega que el inciso 2o del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil estipula que “si en

el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren”; situación que genera que las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal y posteriormente confirmada en el grado jurisdiccional de consulta por el Tribunal Administrativo de Casanare, surtieron efectos para la entidad tutelante, ya que esta, al momento de la liquidación de la extinta Cajanal, asumió el proceso en el estado en que se encontraba, sin que sea válido alegar derechos procesales anteriores, como si se tratara de un sujeto procesal diferente al que se vio afectado con la decisión.

B. Expediente T-4.422.174 (UGPP contra el Tribunal Administrativo de Santander).

5.1. Primera instancia. La Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente la presente acción de tutela, para ello advirtió que las providencias demandadas fueron dictadas el 31 de marzo de 2009 y 12 de agosto de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, y notificadas el 14 de abril de 2009 y 6 de setiembre de 2010, respectivamente. Sin embargo, la acción de tutela no fue interpuesta sino hasta el 25 de octubre de 2013, es decir, más de tres años de notificadas las citadas sentencias, por lo cual, la presente petición de amparo no reúne el requisito de inmediatez que se requiere para su procedibilidad.

Afirmó que no eran de recibo los argumentos esbozados por la entidad para justificar su tardanza en interponer la acción, por cuanto Cajanal ejerció dentro del proceso ordinario su derecho de defensa al dar contestación a la demanda y actuar dentro del trámite del mismo y bien pudo haber formulado en tiempo la solicitud de amparo.

5.2. Impugnación. La UGPP apeló la anterior decisión al considerar que en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander se configura un defecto sustantivo por haberse reconocido a la señora María Eddy Fuentes de Rincón el reintegro de los aportes por salud en contravía de las normas que regulan el sistema general de seguridad social y del precedente jurisprudencial.

Resaltó que la acción de tutela es el único mecanismo judicial idóneo con el que cuenta la entidad para salvaguardar sus derechos y la sostenibilidad del sistema. Adicionalmente,

considera que el tiempo transcurrido desde que se profirió el fallo judicial no le es oponible debido a que la UGPP asumió la defensa judicial de los asuntos Cajanal tenía en su poder el 11 de junio de 2013.

Advirtió además sobre la existencia de un perjuicio irremediable que se concreta en el deterioro del erario público que el fallo demandado genera, debido a que la pensión es una prestación de naturaleza periódica y cada descuento por concepto de salud a las mesadas de la pensión de la señora Fuentes de Rincón, afecta las finanzas del Estado.

5.3. Segunda instancia. La Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, confirmó la decisión impugnada, al advertir que no se cumplía con el requisito de la inmediatez y que la entidad accionante no agotó todos los medios de defensa judicial.

6. Pruebas aportadas en el expediente

A. Expediente T-4.374.697 (UGPP contra el Tribunal Administrativo del Casanare).

- Copia del Fallo de nulidad y restablecimiento del derecho proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, radicado Núm. 85001333100220100016701, donde el demandante fue el señor Martha Isabel Silva Niño y la demandada la extinta Cajanal.
- Copia de la resolución No 23717 del 23 de mayo de 2007, proferida por la entonces Cajanal.
- Copia de las resoluciones Nos 45962 del 10 de septiembre de 2008, RDP 18071 del 19 de abril de 2013 y RDP 029913 del 02 de julio de 2013.

B. Expediente T-4.422.174 (UGPP contra el Tribunal Administrativo de Santander).

- Copia del fallo proferido por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, donde la demandante fue la María Eddy Fuentes de Rincón y la demandada la extinta Cajanal.
- Copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en segunda instancia bajo el radicado 2008-00004.

- Copia de la Resolución Núm. 002315 del 4 de marzo de 1993, proferida por la entonces Cajanal, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora María Eddy Fuentes de Rincón.
- Copia de la Resolución Núm. 4696 de 6 de marzo de 2007, por la cual se reliquidó la pensión de jubilación gracia por nuevos factores salariales.
- Copia del oficio GN - 12194 del 6 de septiembre de 2007, por medio del cual se negó a la interesada la solicitud de reintegro de los descuentos en salud efectuados a su mesada pensional.
- Copia de la Resolución Núm. RDP 018945 del 24 de abril de 2013, expedida por esta Entidad, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo judicial objeto de la presente acción de Tutela.
- Copia de los certificados de tiempos de servicios y factores salariales anexados por la accionante María Eddy Fuentes de Rincón en las solicitudes radicadas ante la extinta Cajanal.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir estos asuntos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

La UGPP interpuso acciones de tutela contra sentencias judiciales que le fueron adversas, dictadas al interior de dos procesos distintos tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los que se debatió sobre la legalidad del descuento del 12% para sistema general de salud practicado a las señoras Martha Isabel Silva Niño (T-4.374.697) y María Eddy Fuentes de Rincón (T-4.422.174), beneficiarias de la pensión gracia.

En consecuencia corresponde a la Sala de Revisión establecer si en las sentencias proferidas al interior de la jurisdicción contencioso administrativa se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP.

Para resolver la problemática citada, la Corte abordará los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) caracterización del defecto sustantivo; (iii) procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente judicial; (iv) naturaleza jurídica de la pensión gracia; y (vi) análisis del caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y los primeros pronunciamientos de esta Corporación[1], se ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Ello tiene fundamento en el artículo 86 superior, el cual establece que mediante dicho instrumento podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública”.

Al abordar lo concerniente a quiénes constituyen autoridad pública, este Tribunal ha manifestado que del contenido del artículo 86 constitucional se desprende que son “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”[2]. De igual modo, en las sentencias T-006 de 1992[3] y C-590 de 2005[4] se trajeron a colación los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, de los cuales pueden extraerse los fundamentos que llevaron a acoger la procedencia del recurso de amparo contra “cualquier autoridad pública” y de esa manera contra providencias judiciales.

3.2. La sentencia C-543 de 1992 no fue ajena a la jurisprudencia constitucional que le antecedió, toda vez que si bien en tal determinación se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, que contemplaban la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación luego de enfatizar que los jueces son “autoridades públicas”, registró claramente que:

“Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia” [subrayas al margen del texto original].

Lo anterior significa que la citada sentencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normatividad que hacía procedente la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, permitiendo su procedencia solamente de manera excepcional como hasta hoy ha insistido la Corte Constitucional.

Ello se comprueba notoriamente con las numerosas sentencias de revisión y unificación de tutela que reiteran la procedencia extraordinaria del amparo frente a decisiones judiciales, que han llevado con el paso del tiempo, más de 21 años, a construir una sólida línea jurisprudencial en cuanto a los supuestos de procedibilidad de la acción, que vienen a constituir el reflejo de las distintas situaciones que enfrenta la comunidad respecto de la efectividad de sus derechos fundamentales, como el debido proceso[5].

3.3. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional reitera que la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, que se distinguen: unos, como de carácter general que habilitan la presentación de la acción y, otros, de carácter específico que conciernen a la procedencia del amparo una vez interpuesta.

3.5. Además de los requisitos generales mencionados, para que proceda el amparo contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos:

orgánico[11], sustantivo[12], procedimental[13] o fáctico[14]; error inducido[15], decisión sin motivación[16], desconocimiento del precedente constitucional[17] y violación directa a la constitución[18].

3.6. En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4. Caracterización del defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El defecto sustantivo se presenta cuando la providencia judicial incurre en un error trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de las normas jurídicas, el que termina por obstaculizar o lesionar la efectividad de los derechos fundamentales[19].

Este Tribunal ha encontrado cuatro hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo: (i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez[20]; (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable[21], por haber sido derogada, por haber sido declarada inexecutable, porque resulta claramente inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad o por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y (iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable.

Al respecto este Tribunal Constitucional ha señalado que si bien estos principios son importantes, no son absolutos[22], en la medida que existen otros principios, como los de la supremacía de la Constitución, la primacía de los derechos humanos, la eficacia de los derechos fundamentales, la legalidad y la garantía del acceso a la justicia, que ameritan un ejercicio ponderado y, cuando se trata de una interpretación abiertamente irrazonable, activan la competencia del juez constitucional. En consecuencia la ley no puede interpretarse de manera aislada a la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse a

partir y conforme a la Constitución, que es la norma suprema y, en tanto tal, la que da unidad y coherencia al ordenamiento jurídico[23]. La hermenéutica jurídica es una disciplina compleja, que admite respecto de ciertos textos lecturas razonables diversas. Sin embargo, existen ciertas hipótesis, en las cuales la interpretación resulta irrazonable, al punto de configurar un defecto sustantivo. Estas hipótesis son: (i) cuando, de manera protuberante, se otorga a la disposición jurídica un sentido y un alcance que no tiene, valga decir, se pretende desprender una norma jurídica de un contenido normativo que no la prevé, de manera contraria a la lógica y a las reglas de la experiencia[24]; y (ii) cuando se le da a la disposición jurídica un sentido y un alcance que sí puede tener, pero que en realidad resulta contrario a la Constitución o conduce a resultados desproporcionados[25].

5. Procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente judicial

En virtud de los artículos 228[26] y 230 de la Constitución, los jueces son independientes y gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones, estando sometidos en sus decisiones solo al imperio de la ley. No obstante, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha explicado que “existen otros principios que exigen el respeto por el precedente judicial de sus superiores jerárquicos, del órgano de cierre de su jurisdicción y de la Corte Constitucional. Entre ellos se encuentran el derecho a la igualdad, el principio de cosa juzgada, la seguridad jurídica, los principios de buena fe y confianza legítima, y la racionalidad del sistema jurídico que exige un mínimo de coherencia en su interior”. [27]

En ese sentido, “el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento” [28].

Ahora bien, la Corte también ha precisado que no toda contradicción entre una providencia judicial y el precedente fijado por los órganos de cierre configuran el referido defecto. Es así como en sentencia T-446 de 2013 la Corte precisó:

“Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o decimum, que generalmente sólo

obliga a las partes en litigio; la *ratio decidendi* que puede definirse como ‘la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.’; y los *obiter dicta* o *dictum* que son ‘toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.’[29] En consecuencia, es la *ratio decidendi* que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares[30], esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.[31] De manera que la *ratio decidendi* expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.[32]”

Sin embargo, la obligatoriedad del precedente no es absoluta y que de presentarse razones válidas los jueces podrán apartarse de las subreglas fijadas por sus superiores jerárquicos. Al respecto concluyó:

“4.10 De manera que para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.[33]”

De lo anterior se desprende que si bien los jueces gozan de autonomía en sus decisiones,

esta libertad se encuentra limitada por principios y valores superiores, y por las reglas jurisprudenciales que hayan fijado sus superiores jerárquicos en la ratio decidendi de sus sentencias. No obstante, cuando una autoridad judicial encuentra razones válidas para apartarse del precedente, deberá manifestarlo y argumentarlo en la propia providencia, toda vez que al no hacerlo puede estar afectando el derecho al debido proceso y a la igualdad de quienes se encuentran sometidos a su jurisdicción, haciendo procedente la acción de tutela para reestablecer el orden constitucional alterado.

6. Naturaleza jurídica de la pensión gracia[34]

6.1. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, que hayan prestado sus servicios por un término no menor de 20 años y haber cumplido 50 años de edad, como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, por lo que se constituye en un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual es exclusivamente 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.

Mediante las Leyes 116 de 1928 “por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 192” y la Ley 37 de 1933 “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”, se extendieron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación. Así el artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso 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 el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, extendió el beneficio de la pensión de gracia “a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”. En ese orden de ideas, esta prerrogativa pensional se amplió a los maestros de primaria y secundaria del sector oficial. A su vez, las Leyes 114 de 1913, 111 de 1928 y 37 de 1933, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989[35], en materia de pensión gracia señaló:

“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.

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.”

El reconocimiento de esta pensión, se encontraba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 279 de la Ley 100 de 1993 y no del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989, hoy UGPP.

6.2. En relación con los descuentos al sistema general de seguridad social en salud relacionado con esta mesada pensional, la Ley 4ª de 1966, extendió esta carga a los pensionados afiliados a Cajanal, así su artículo 2 dispuso:

“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.”

La Ley 4 de 1966 no exceptuó 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[36], 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.”

Al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley[37], resulta 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:

“ARTÍCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD. 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%”.

En relación con el reajuste pensional en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 se previó el incremento de los aportes en salud para los pensionados, advirtiendo que estaría “en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral”.

Así mismo, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998[38] estableció que las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia con su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin señalar exclusiones de ningún tipo.

De lo expuesto se puede concluir que las personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse, donde está incluida la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

Ahora bien, 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, tal y como lo señala el artículo 52 del Decreto 806 de 1998[39]. En tal medida, sobre el monto pensional que se reconoce y paga a través de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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 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[40]. En este orden de ideas, es completamente válido que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Hecho el anterior recuento legal en la sentencia T-546 de 2014 la Corte concluyó:

“Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, 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.

24. 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; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, 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%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada 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.”

Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…)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.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema

en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.

7. Análisis de los casos concretos[41].

En este orden, corresponde ahora a la Sala analizar si los despachos judiciales accionados desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP, cuya protección se solicita en la presente tutela, a partir de las decisiones adoptadas dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas por Martha Isabel Silva Niño (T-4.374.697) y María Eddy Fuentes de Rincón (T-4.422.174). Para ello, la Sala de revisión abordará de manera simultánea el estudio de los expedientes de tutela acumulados, atendiendo las particularidades de cada uno de ellos.

7.1. Cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Relevancia constitucional. La cuestión objeto de estudio presenta relevancia constitucional, en la medida que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de la UGPP, así como la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Deber de agotar todos los medios de defensa judicial a su alcance. En relación con este requisito se debe destacar que en el expediente T-4.374.697, Cajanal no hizo uso de los medios de defensa judicial contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal; en cuanto al expediente T-4.422.174, Cajanal impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, sin que exista actuación posterior por parte de esa entidad. La Sala encuentra que en este caso existe una justificación para la inactividad, en gran medida, debido al estado de cosas inconstitucional, situación que terminó en 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.

Al respecto, en la sentencia T-068 de 1998 la Corte resolvió decretar la existencia de un

estado de cosas inconstitucional en CAJANAL. Dicha decisión sostuvo la existencia de un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, siendo esto un inconveniente general que afectaba a un número significativo de personas que buscaban obtener las prestaciones económicas a las que consideraban tener algún derecho.

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".

Dentro de este contexto, 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 los respectivos fallos y, en tal consideración, tiene por superado este requisito de procedibilidad en la presente acción de tutela.

Requisito de inmediatez. Este presupuesto exige que la acción de tutela sea 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[42].

Sobre la razonabilidad del plazo para interponer la tutela, la Corte ha fijado 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[43], el caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable, así como la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, que convierta 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; (ii) la prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales 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 de la vulneración de sus derechos se mantiene.

En los casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, 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 explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio.

No se trata de una solicitud de amparo dirigida contra una sentencia de tutela.

La Sala observa que la acción de tutela se dirige contra fallos judiciales dictados dentro de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, y no contra un fallo de tutela que haga inviable el ejercicio de la acción.

Cumplidos los requisitos generales de procedibilidad se procede a evaluar los defectos formulados por la UGPP respecto de los fallos judiciales atacados.

7.2. Estudio de los defectos alegados por la parte actora.

Para las autoridades judiciales no es procedente efectuar los descuentos para salud a los beneficiarios de la pensión gracia por estar excluidos de esta obligación en virtud de lo señalado en la Ley 100 de 1993 y por no existir norma expresa que así lo señale.

La UGPP considera que los juzgados administrativos incurrieron en un defecto sustantivo en su decisión al ordenar abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, (T-4291660) y ordenar el descuento de cotización por concepto de salud que excediera el 5% y reintegrar las sumas descontadas (T-4.422.174), al considerar que estas decisiones desbordan el marco normativo que rige el ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que la pensión gracia es una prestación que conlleva un descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7.2.1. Defecto sustantivo. En este caso la encuentra la Sala de Revisión que se configura el presente defecto, en la medida que las autoridades judiciales accionadas hicieron una interpretación irrazonable de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, toda vez entienden que al tratarse de una prestación exceptuada (art. 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 100 en materia de aportes a salud, lo que no se acompasa con la realidad normativa explicada en esta decisión. En efecto la Ley 91 de 1989, en el artículo 15, señala que la pensión gracia reconocida por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, seguiría reconociéndose por Cajanal, lo que hace que están excluidas expresamente de dicho Fondo, lo cual es reiterado en el parágrafo 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, los beneficiarios de pensión gracia pensionados de Cajanal, a partir de 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.

Con ocasión de la Ley 100 de 1993, se elevó la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud al 12% (art. 204) y 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 (art. 143).

Incluso en el evento en que estos pensionados estén afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, tienen la obligación de aportar al Sistema General de Salud, en

virtud del artículo 52 del Decreto 806 de 1998, que establece que cuando una persona reciba más de una pensión debe cotizar sobre la totalidad de los ingresos, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que refiere que cuando una persona sea afiliada al régimen de excepción y perciba ingresos adicionales, tiene la carga de efectuar la cotización al FOSYGA, de acuerdo con la obligación solidaria que exige el sistema.

A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, las autoridades judiciales que conocieron de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, realizaron una interpretación errada de la normativa aplicable a los casos objeto de estudio al ordenar suspender el descuento del aporte de Salud o ajustarlo a un 5%, toda vez que ya se incrementó la mesada en la diferencia en que se incrementó el aporte, y está claro que los beneficiarios de pensión gracia en ningún momento estuvieron exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud.

Configurado este defecto encuentra la Sala que no es necesario abordar el estudio del desconocimiento del precedente alegado por la parte actora. En esa medida, la Sala concluye que las providencias judiciales objeto de revisión constituyen una violación al derecho fundamental al debido proceso de la UGPP, al interpretar la normativa aplicable al caso en contravía de los derechos fundamentales, configurando un defecto sustantivo.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará sin efecto los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Casanare el 26 de abril de 2012 (T-4.374.697) y el Tribunal Administrativo de Santander el 12 de agosto de 2010 (T-4.422.174), que ordenaron abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, o de efectuar un descuento que excediera el 5%, y a reintegrar las sumas descontadas; y revocará las sentencias que negaron las acciones de tutela interpuestas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias de tutela proferidas: (i) el diez (10) de abril de dos mil catorce (2014) por la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual confirmó la sentencia del veintitrés (23) de enero de dos mil doce catorce (2014), proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado (expediente T-4.374.697); y (ii) el treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por la Sección Segunda -Subsección A del Consejo de Estado, la cual confirmó la sentencia del veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014) proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado (expediente T-4.422.174) y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Pensionales de la Protección Social -UGPP-.

Segundo.- Dejar sin valor y efecto, con base en las consideraciones expuestas en esta providencia, las sentencias del: (i) veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012), proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Martha Isabel Silva Niño en contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE- en liquidación; y (ii) doce (12) de agosto de dos mil diez (2010) proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por María Eddy Fuentes de Rincón en contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE- en liquidación.

Cuarto.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

[2] Sentencia T-405 de 1996.

[3] Indicó: “En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión “autoridades públicas”, que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las “autoridades administrativas”. En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando éstas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política.”.

[4] Señaló: “... si bien es cierto que algunos delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente consideraban que la tutela no debía proceder contra sentencias judiciales, también lo es que la gran mayoría participó de la idea de consagrar una acción que -como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania- pudiera proceder contra las decisiones judiciales. En este sentido es importante recordar que la propuesta presentada por un conjunto de delegatarios destinada a restringir en el sentido que se estudia el ámbito de protección de la acción de tutela, resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita”. Cft. Sentencia T-117 de 2007.

[5] Dentro de las sentencias más relevantes pueden citarse: T-043 de 1993, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-055 de 1994, T-175 de 1994, T-231 de 1994, T-442 de

1994, T-572 de 1994, SU.327 de 1995, SU.637 de 1996, T-056 de 1997, T-201 de 1997, T-432 de 1997, SU.477 de 1997, T-019 de 1998, T-567 de 1998, T-654 de 1998, SU.047 de 1999, T-171 de 2000, T-1009 de 2000, SU.014 de 2001, T-522 de 2001, SU.1185 de 2001, T-1223 de 2001, SU.1300 de 2001, T-1306 de 2001, T-1334 de 2001, T-020 de 2002, T-080 de 2002, SU.159 de 2002, T-1057 de 2002, T-1123 de 2002, T-012 de 2003, SU.120 de 2003, SU.1159 de 2003, T-1232 de 2003, T-027 de 2004, T-205 de 2004, T-778 de 2004, T-1189 de 2004, T-039 de 2005, T-328 de 2005, T-465 de 2005, T-516 de 2005, T-902 de 2005, T-170 de 2006, T-1072 de 2006, SU.891 de 2007, T-1020 de 2007, T-276 de 2008, T-302 de 2008, T-402 de 1998, T-436 de 2008, T-489 de 2008, T-789 de 2008, T-906 de 2009, T-934 de 2009, T-947 de 2009, T-901 de 2010, SU.917 de 2010, T-957 de 2010, T-266 de 2011, T-429 de 2011 y SU.447 de 2011.

[6] 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.

[7] Es 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.

[8] Permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, terminaría por sacrificar 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.

[9] Esta exigencia es comprensible en la medida que, 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.

[10] 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.

[11] Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[12] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión..

[13] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido.

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

[15] También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público.

[16] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático.

[17] Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

[18] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

[19] Ver Sentencia SU-159 de 2002, T-462 de 2003, C-590 de 2005, T-018 de 2008 y T-757

de 2009.

[20] Sentencia T-573 de 1997.

[21] Sentencias C-231 de 1994, T-008 de 1998 y SU-1722 de 2000.

[22] Sentencias T-1001 y T-1031 de 2001.

[23] Sentencia C-1026 de 2001.

[24] Ver sentencias T-1045 de 2008 y T-079 de 2009.

[25] Cfr. Sentencias T-1045 de 2008 y T-191 de 2009.

[26] “Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

[27] Sentencia SU-047 de 1999.

[28] Sentencia T-443 de 2010

[29] Sentencia SU-047 de 1999.

[30] Sobre el particular, en la sentencia T-766 de 2008 se sostuvo: “el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007).”

[32] Sentencia T-918 de 2010.

[33] Sentencias T-698 de 2004 y T-934 de 2009.

[34] En este acápite se tendrá como guía el recuento normativo hecho en la sentencia

T-546 de 2014.

[35] Al respecto la sentencia C-489 de 2000, dispuso: “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 reguló 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”.

[36] 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.

[37] Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>.<Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008. (...)

[38] “Artículo 26. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia

entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:
(...)

c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios...”.

[39] “ARTICULO 52. CONCURRENCIA DE EMPLEADORES O DE ADMINISTRADORAS DE PENSIONES. Cuando una persona sea dependiente de más de un empleador 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, en una misma Entidad Promotora de Salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes.// 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.”

[40] Así 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 “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...”.

[41] En este acápite se seguirá el esquema de solución planteado en la sentencia T-546 de 2014.

[42] Ver T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, T-546 de 2014, entre otras.

[43] Ver T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.