

Sentencia T-906/13

EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes

El pago oportuno de los aportes es una obligación en cabeza del empleador y su correspondiente traslado a la entidad encargada de reconocer la pensión. Por su parte, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de recibir los aportes hechos por el empleador o por el trabajador si es independiente, cobrar los pagos no realizados en tiempo por el empleador y reconocer las pensiones cuando éstas efectivamente se causen. La pregunta que surge, es ¿qué sucede en aquellos eventos en los que se presenta un incumplimiento a cargo del empleador en el reporte y pago de los aportes debidos ante las administradoras de pensiones? La Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que la mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia y pago de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga de los mismos depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales. Es con fundamento en lo anterior, que esta Corporación ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues ello supone someter al accionante, a un grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Mecanismos para que las entidades administradoras cobren la mora de los aportes y sancionen su cancelación extemporánea/INOPONIBILIDAD DE LA MORA PATRONAL PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia

No es aceptable que las administradoras de fondos de pensiones hagan recaer sobre el trabajador, (i) las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes y (ii) su negligencia en el cobro de los mismos, toda vez que, incluso ante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación de mora. Bajo los supuestos indicados, corresponde al ISS y demás administradoras de fondos de pensiones, reconocer el derecho pensional si se satisfacen los requisitos exigidos para ello y adelantar contra el empleador los procesos de cobro a que haya lugar.

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ DE QUIENES PRESTARON EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Recuento normativo y jurisprudencial

TIEMPO DE PRESTACION DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Debe computarse como tiempo de servicio válido para trámite de pensión de jubilación

Esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez conforme el régimen de transición. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad, en la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. En criterio de la Corte, “el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.”

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Tribunal incurrió en defecto sustantivo y desconoció precedente sobre acumulación de tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para pensión de vejez

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante/SEPARACION DEL PRECEDENTE-EI funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente

las razones por las que modifica su posición

Esta Corporación ha señalado, que el precedente tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mandato de acatamiento al precedente no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe armonizarse con otros principios constitucionales no menos importantes, en particular el de autonomía e independencia judicial, es necesario reconocer que las autoridades judiciales pueden apartarse con fundamento en razones vigorosas o revisar sus propios precedentes. El juez podrá apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la posición asumida anteriormente. Sin embargo, para ello, tiene la carga de cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que no sigue, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido, (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 (razón suficiente).

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez y tramitar la cuota parte por prestación de servicio militar obligatorio

Referencia: expediente T-3998022

Acción de tutela presentada por Julio Ricardo Soto Ardila por conducto de apoderado judicial contra Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luís Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013) y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veintisiete (27) de junio del mismo año dentro de la acción de tutela promovida por Julio Ricardo Soto Ardila por conducto de apoderado judicial contra Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del quince (15) de agosto de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Ocho (8).

I. ANTECEDENTES

El señor Julio Ricardo Soto Ardila presentó acción de tutela contra Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, mínimo vital y dignidad humana, con ocasión de la negativa por parte de las entidades accionadas en reconocerle la pensión de vejez conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre la base de no poder tener en cuenta el tiempo del servicio militar como periodo laborado computable para acceder a la referida pensión, pues no se trataba de tiempo realmente cotizado.

1. Hechos

1.1. El señor Julio Ricardo Soto Ardila es una persona de sesenta y ocho (68) años de edad.[1] Manifiesta que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), contaba con más de

cuarenta (40) años de edad, es decir cumplía, en su criterio, con el requisito de la edad establecida en la ley para adquirir el derecho a estar en el régimen de transición.

1.2. Expone que cotizó al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional como soldado, un total de seiscientos noventa y nueve (699) días que corresponden a 99.85 semanas entre el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos sesenta y seis (1966) al veinticuatro (24) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968)[2] y al Instituto de Seguros Sociales un total de seis mil quinientos noventa y seis (6.596) días, es decir 942.28 semanas conforme se extrae de la Resolución No. 00009 del cinco (5) de enero de dos mil doce (2012).[3]

1.4. Con base en lo anterior presentó ante el referido Instituto solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez, al acreditar tanto el requisito de la edad como el tiempo de cotización establecido en la Ley 71 de 1988, "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

1.5. El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 0048440 del dieciséis (16) de octubre de dos mil siete (2007) negó el reconocimiento solicitado, tras considerar que el accionante no reunía el tiempo mínimo exigido para acceder a la pensión de vejez. Dicha decisión adquirió firmeza con posterioridad al veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009), fecha en la cual se profirió la Resolución No. 043500 que confirmó el acto administrativo.

1.6. En el año dos mil nueve (2009), el actor reiteró su petición tras considerar que el tiempo de servicio militar debía computarse para efectos del reconocimiento pensional. Sin embargo, el referido Instituto mediante Resolución No. 00009 del cinco (5) de enero del dos mil doce (2012)[5], niega nuevamente la solicitud argumentando que el actor no acredita los requisitos previstos en cada una de las normas que le son aplicables conforme el régimen de transición. En cuanto al régimen previsto en la Ley 71 de 1988, norma que a juicio del actor debe ser la que rige su caso, la entidad precisó lo siguiente:

"Que se procede al estudio de la prestación con base en lo estipulado por la Ley 71 de 1988, siendo preciso que tampoco cumple con los requisitos de ley estipulados en esta norma. Es pertinente aclarar que no es posible dar aplicación a esta norma teniendo en cuenta los periodos laborados con el Ministerio de Defensa Nacional ya que en dicha entidad no efectuaron aportes o cotizaciones a ninguna caja o fondo, de acuerdo a lo

establecido en el memorando GNAP No. 001586 del 10 de febrero de 2004, en concordancia con el Decreto 2709 de 1994”.

1.7. Frente a la negativa reiterada de la entidad accionada en computar el tiempo de servicio militar, el accionante presentó demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá en primera instancia y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia.

1.8. El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del nueve (09) de julio de dos mil doce (2012), condenó al ISS a reconocer y pagar la pensión de vejez solicitada por el peticionario.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que no existía discusión alguna en torno a la pertinencia de aplicar al actor el régimen de transición ni mucho menos en cuanto a la acreditación de mil cuarenta y dos (1042) semanas provenientes de su tiempo laborado en el sector público y el cotizado en el Instituto de Seguros Sociales.

Sobre la discrepancia del ISS, especialmente en lo relacionado con las personas que han prestado servicio militar, precisó que:

“Quedo acreditado mediante la documental que obra a folio 12 a 13 del plenario, que el señor demandante se desempeñó como soldado desde el 16 de mayo de 1966 al 24 de abril de 1968 en el Ejército y como soldado. Sobre este particular, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre todo la Honorable Corte Constitucional, también el Consejo de Estado en varios conceptos donde las personas que han prestado servicio militar han visto que su derecho a la pensión ha sido negado por las diferentes entidades encargadas del reconocimiento porque no les han tenido en cuenta el tiempo servido como soldado y uno de los argumentos es no haber cotizado a ninguna de las Cajas de Previsión Social.”

“Aunque la Ley 48 de 1933 es posterior a la prestación del servicio militar del actor, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia, se debe dar aplicación comoquiera que esta Ley no hace ninguna discriminación y por lo tanto permite que se beneficien todas aquellas personas que en cualquier época hayan prestado el servicio militar. Por lo tanto considera el Despacho atendiendo al principio de favorabilidad como lo ha exaltado la Honorable Corte Constitucional que para este caso se debe aplicar y se debe computar el

tiempo servido al Ministerio de Defensa como soldado con el tiempo reconocido por el Instituto de Seguros Sociales y deberá accederse al reconocimiento de la pensión solicitada, para lo cual el ISS deberá reclamar la cuota parte al Ministerio de Defensa por el tiempo aquí servido.” [6]

1.9. Apelada la anterior decisión por parte del Instituto de Seguros Sociales, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del primero (01) de agosto de dos mil doce (2012) resolvió revocar la providencia recurrida y en su lugar absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda. Sostuvo la Corporación:

“La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que para la causación de la pensión bajo esta modalidad, no basta la simple prestación de servicios a entidades públicas durante 20 años, sino que se requiere además la realización efectiva de aportes en cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y al ISS, pues el artículo 4 del Decreto 2709 de 1994 limitó el alcance del concepto, entidades de previsión social, con lo cual excluyó la posibilidad de entender dentro de él, a los tiempos de servicios prestados en entidades oficiales sobre las cuales no se efectuaron aportes, criterio este ratificado para tiempos servidos en la Nación- Ministerio de Defensa Nacional.”

El Tribunal consideró que el demandante solo había efectuado aportes al ISS durante seis mil quinientos noventa y seis (6596) días, esto es, dieciocho (18) años, tres (3) meses y veintiséis (26) días y si bien aparecía acreditado un tiempo de servicios al Ministerio de Defensa Nacional por seiscientos noventa y nueve (699) días transcurridos entre el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos sesenta y seis (1966) y el veinticuatro (24) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968), durante este lapso no se habían realizado aportes a pensión, lo que impedía incluir en el computo dicho interregno para efectos de la pensión reclamada. En consecuencia, dado que el total de los aportes efectuados por el demandante, resultaba inferior a los veinte (20) años exigidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se imponía a la Sala revocar la sentencia de primera instancia.[7]

2.0. A juicio del accionante, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales que estima vulnerados. En

consecuencia solicita como objeto material de protección (i) se revoque la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar se le reconozca y pague la pensión de vejez solicitada conforme la Ley 71 de 1988 teniendo como periodo computable, el tiempo prestado en el servicio militar según lo establece el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 y (iv) se ordene a Colpensiones reconocer y pagar los reajustes, primas, intereses moratorios y el retroactivo a que tenga derecho desde el momento en que se reconozca su status de pensionado.

2. Respuesta de las entidades demandadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante auto proferido el catorce (14) de mayo del año en curso, el Despacho ordenó notificar a las entidades accionadas con el fin de que en el término de un (1) día ejercieran el derecho de defensa y contradicción.[8] Sin embargo, las referidas autoridades judiciales durante el término de traslado de la acción de tutela y habiendo transcurrido el término respectivo guardaron silencio, no obrando dentro del expediente de tutela pronunciamiento alguno de ninguna de las entidades accionadas, pese a que se les comunicó directamente el requerimiento judicial mediante telegramas No. 13709, No. 13710, No. 13711, No. 13712.

3. Decisiones que se revisan

3.1 Sentencia de Primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013), resolvió negar la protección solicitada en la presente acción de tutela.

A juicio de la autoridad judicial:

“A pesar de los argumentos esgrimidos por el tutelante, no puede darse prosperidad al amparo suplicado, toda vez que contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el demandante en el proceso ordinario laboral tuvo la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación, pues la pensión que reclama desde mayo de 2007 y su incidencia futura, podrían superar de lejos el interés jurídico para hacer uso de

este recurso.”

Finalmente, señaló que en el presente asunto no se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable y no se dio cumplimiento al requisito de inmediatez en tanto transcurrieron más de nueve (9) meses entre la fecha de la decisión atacada y la demanda de tutela.

3.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial del señor Julio Ricardo Soto Ardila presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia.[9] En sustento de su disenso indicó que no agotó el recurso extraordinario de casación, en tanto la cuantía del presente asunto no excedía de cincuenta millones trescientos ochenta y tres mil cien (\$ 50.383, 100) conforme a la liquidación privada que se anexaba[10], razón por la cual la misma no superaba el tope legal que para el efecto el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señalaba para el estudio de la demanda de casación. [11]

3.3. Sentencia de Segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), confirmó el fallo recurrido. Para ello sostuvo que:

“Si la actora estaba interesada en censurar las sentencias de instancia, contó con la posibilidad de impugnar la de la segunda instancia, a través del recurso de casación aduciendo argumentos similares a los que ahora plantea; sin embargo omitió hacer uso de ese mecanismo judicial idóneo, evento en el cual la solicitud de amparo se torna improcedente en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. El demandante solicita que por medio de la acción de tutela se le ordene al tribunal accionado dictar una nueva sentencia, conforme a los lineamientos señalados en los precedentes judiciales y de esa manera, se le reconozca el tiempo prestado en el servicio militar como válido para acceder a su derecho pensional.

2.2. El Instituto de Seguros Sociales y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, negaron el reconocimiento solicitado, argumentando que conforme el Decreto 2709 de 1994, "Por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988", las semanas laboradas en el Ministerio de Defensa Nacional como soldado no podían tenerse en cuenta como periodo de cotización computable para acceder a la referida pensión, toda vez que durante este lapso, dicha entidad no había efectuado aportes a ninguna caja o fondo pensional.

2.3. En este contexto, la Sala de Revisión deberá ocuparse del siguiente problema jurídico: ¿Vulnera la autoridad judicial accionada (Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral) los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, igualdad, mínimo vital y dignidad humana del accionante, (Julio Ricardo Soto Ardila), al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, bajo el argumento de que las semanas laboradas en el Ministerio de Defensa Nacional como soldado no pueden tenerse en cuenta como periodo de cotización computable para acceder a la referida pensión, toda vez que durante este lapso, dicha entidad no efectuó aportes a ninguna caja o fondo pensional?

2.4. Con la finalidad de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala i) analizará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, (ii) reiterará su jurisprudencia sobre la obligatoriedad de las cotizaciones al Sistema de Pensiones por parte del empleador, (iii) se pronunciará sobre el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio como tiempo de servicio válido para el trámite de la pensión de vejez, para finalmente resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto: cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

3.1. Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

La tutela que es objeto de examen correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia, y a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia. Ambos despachos, sostuvieron que la demanda no satisfacía el requisito de subsidiariedad, porque el actor no interpuso el recurso de casación contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia que resolvió condenar al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el peticionario dentro del trámite del proceso ordinario laboral.

A juicio de esta Corporación, el señor Julio Ricardo Soto Ardila agotó los recursos ordinarios a su alcance para la protección de sus derechos, en la medida en que la providencia que se controvierte por medio de esta acción constitucional fue proferida dentro del proceso ordinario laboral presentado por el peticionario. En efecto, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, el nueve (09) de julio de dos mil doce (2012), se surtió la impugnación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Ahora bien, el señor Soto Ardila establece que no presentó recurso de casación en contra de la decisión proferida por el referido Tribunal, porque según se extrae de la liquidación privada aportada al proceso, el valor retroactivo de la pensión de jubilación por aportes que solicita con base en el régimen de la Ley 71 de 1988, equivale a la suma de cincuenta millones trescientos ochenta y tres mil cien (\$50.383,100), monto que no alcanza la cuantía para que prospere tal recurso.[13]

3.2. Cumplimiento del requisito de inmediatez.[14]

3.2.1. La decisión del ISS de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al accionante, quedó consagrada en la Resolución No. 0048440 del dieciséis (16) de octubre de dos mil siete (2007), decisión que adquirió firmeza con posterioridad al veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009), fecha en la cual se profirió la Resolución No. 043500 que confirmó dicho acto administrativo.[15]

El diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), el actor presentó nuevamente solicitud

de reconocimiento pensional, misma que fue resuelta de manera desfavorable mediante Resolución No. 00009 del cinco (5) de enero de dos mil doce (2012), que confirmó la decisión adoptada en las dos (2) resoluciones previamente citadas.[16]

Frente a la negativa de la entidad accionada en reconocerle la pensión de vejez, el accionante acudió al proceso ordinario laboral, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante fallo del día nueve (09) de julio de dos mil doce (2012), condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la pensión de vejez solicitada por el peticionario.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del primero (01) de agosto de dos mil doce (2012), revocó la decisión de primera instancia.

El accionante, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, presentó acción de tutela, mediante escrito de fecha ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013). Su conocimiento en primera instancia, fue asumido por La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que mediante fallo del veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013), resolvió negar el amparo invocado por el accionante. Dicha determinación, fue confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del veintisiete (27) de junio del dos mil trece (2013).

Así las cosas, entre la fecha en que se profirió el fallo (1 de agosto de 2012), y el momento en que se presentó la tutela (8 de mayo de 2013), transcurrieron nueve (9) meses.

3.2.2. La Corte considera que el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela no es desproporcionado ni desconoce el cumplimiento del requisito de inmediatez. Debe precisarse que conforme las razones aducidas por la apoderada judicial del peticionario, la presunta demora en la presentación del amparo se relacionó con la ocurrencia del paro judicial que dificultó conocer la decisión de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal accionado, el primero (01) de agosto de dos mil doce (2012).[17]

Adicionalmente, el actor demostró ser diligente en el agotamiento de los mecanismos administrativos y judiciales para reclamar su derecho, pero a pesar del paso del tiempo la vulneración del derecho a la seguridad social es permanente y actual.[18]

4. El incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, no es una razón constitucionalmente admisible para negar una solicitud de pensión de vejez

4.1. El reconocimiento de la pensión de vejez se encuentra supeditado al cumplimiento de unos requisitos previamente establecidos en la Ley, que suponen la existencia de unas obligaciones correlativas entre el trabajador, el empleador y las Administradoras de Fondos de Pensiones. A cargo del trabajador, recae el cumplimiento de la edad necesaria y la cotización de las semanas correspondientes. El pago oportuno de los aportes es una obligación en cabeza del empleador y su correspondiente traslado a la entidad encargada de reconocer la pensión. Por su parte, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de recibir los aportes hechos por el empleador o por el trabajador si es independiente, cobrar los pagos no realizados en tiempo por el empleador y reconocer las pensiones cuando éstas efectivamente se causen.

La pregunta que surge, es ¿qué sucede en aquellos eventos en los que se presenta un incumplimiento a cargo del empleador en el reporte y pago de los aportes debidos ante las administradoras de pensiones?

La Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que la mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia y pago de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga de los mismos depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Es con fundamento en lo anterior, que esta Corporación ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues ello supone someter al accionante, a un grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder.[19]

4.2. Según lo ha determinado la legislación laboral en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

“El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

4.2.1. Con el fin de evitar que el incumplimiento del empleador en la transferencia y pago oportuno de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, se han consagrado una serie de mecanismos para que las entidades administradoras los cobren y sancionen su pago extemporáneo, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993[20] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999[21], establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994[22], reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establecen acciones para el cobro.[23]

4.3. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte en sentencia T-979 de 2011[24], analizó si el Instituto de Seguros Sociales había vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una persona, al negarle el reconocimiento de su pensión de vejez con el argumento de no cumplir la totalidad de las cotizaciones establecidas en la Ley 71 de 1988 para la referida prestación, por cuanto no era posible tener en cuenta el tiempo certificado por el Ministerio de Defensa y determinado periodo laborado durante el cual uno de sus empleadores no había efectuado aportes al sistema.

Para la Sala Cuarta, las cargas administrativas inconstitucionales a las que se sujetó al peticionario, truncaron sus derechos adquiridos al cumplir con la totalidad de las cotizaciones establecidas en la Ley 71 de 1988 y con la edad para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez. Se sostuvo en la sentencia:

“Cabe señalar, que de la aplicación de las reglas jurisprudenciales estudiadas en las consideraciones de esta providencia relacionadas con la obligatoriedad del empleador de afiliar a sus trabajadores y efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, así como las referidas con la inoponibilidad de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones, se tiene que el Instituto de Seguros Sociales debe tener en cuenta para el estudio de la prestación solicitada por el señor Álvaro Santos Murcia el periodo adeudado por el empleador Jairo Murcia Vanegas.”

“Ahora bien, advierte esta Sala de Revisión que la certificación expedida por el Ministerio de Defensa sobre el periodo laborado por el accionante en dicha institución, no se adecua a lo establecido en el Decreto 13 de 2001 y en la circular 13 de 2007, sin embargo, ello no es óbice para que el Instituto de Seguros Sociales tenga en cuenta dentro del estudio de la prestación solicitada por el señor Álvaro Santos Murcia, los aportes realizados durante ese periodo, pues en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional la entidad accionada puede requerir al Ministerio de Defensa la expedición de las certificaciones idóneas que permitan la emisión del bono pensional si hubiere lugar o de la correspondiente cuota parte.”

Con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo invocado y le ordenó al Instituto de Seguros Sociales iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al actor la pensión de vejez respectiva.[25]

4.4. También en la sentencia C-177 de 1998[26], al estudiar la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[27], la Corte sostuvo lo siguiente:

“[...] exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos.”[28]

4.5. En suma, no es aceptable que las administradoras de fondos de pensiones hagan recaer sobre el trabajador, (i) las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes y (ii) su negligencia en el cobro de los mismos, toda vez que, incluso ante la falta de transferencia de dichas sumas a las

entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación de mora. Bajo los supuestos indicados, corresponde al ISS y demás administradoras de fondos de pensiones, reconocer el derecho pensional si se satisfacen los requisitos exigidos para ello y adelantar contra el empleador los procesos de cobro a que haya lugar.

5. El tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe computarse como tiempo de servicio válido para el trámite de la pensión de vejez

5.1. La Ley 48 de 1993 que regula el servicio de reclutamiento y movilización dispuso en su Título V los “derechos, prerrogativas y estímulos” de los que gozan los colombianos que prestan servicio militar. Al respecto, se precisó:

ARTÍCULO 40. AL TÉRMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley. (Subraya la Sala).

5.2. A propósito de la procedencia y aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en concepto del primero (1º) de julio de dos mil cuatro (2004), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[29] se pronunció sobre la vigencia del referido artículo. Sobre ello, sostuvo:

“Si bien la ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias (art. 289) tal derogatoria tácita, en términos del artículo 3o. de la ley 153 de 1887[30], no afecta la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1.993, pues los beneficios por él otorgados constituyen desarrollo de precepto superior, que ordena conceder prerrogativas especiales, como incentivo, por el cumplimiento de un deber constitucional. Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales[31], pues la preceptiva del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 se refiere de modo genérico a “todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio”, de donde se infiere que la efectividad del beneficio opera de manera automática una vez se haga valer para el reconocimiento de derechos pensionales, bien

en el Régimen General como en el propio de la fuerza pública. Estos son derechos que adquieren quienes prestan el servicio militar obligatorio.”

La Corte Constitucional en sentencia T-275 de 2010[33], indicó que en virtud del principio de favorabilidad, el beneficio contenido en la norma mencionada debía aplicarse incluso a quienes prestaron servicio militar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 48 de 1993. Al respecto, sostuvo:

“Aunque la norma entró en vigencia a partir de su publicación, considera la Sala que en virtud de la efectividad de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política y la Ley Laboral, en el sentido que si al trabajador no se le liquidaron las prestaciones, y sin tener en cuenta la fecha en que éste prestó el servicio militar, se deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo citado de la Ley 48 de 1993, ya que la norma es clara al establecer estos privilegios para todos los colombianos sin excepción alguna.”

5.3. Como se infiere de lo expuesto, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce la vigencia de la prerrogativa consagrada en la Ley 48 de 1993 y la consecuente obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas la pensión de vejez.

5.4. En armonía con lo anterior, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez conforme el régimen de transición.[34] Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad, en la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. En criterio de la Corte, “el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.”[35]

5.4.1. Así por ejemplo en sentencia T-090 de 2009[36], la Sala Octava de Revisión concedió el amparo de un ciudadano, a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada conforme el régimen de transición, por considerar que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización requeridas,

al no ser posible tener en cuenta para el cómputo, el tiempo prestado a la Nación en cumplimiento del servicio militar obligatorio.

En esta ocasión, la Corte reconoció expresamente la posibilidad de llevar a cabo la acumulación del tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna, y aportes al ISS, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad (CP art. 53) y de una interpretación amplia del alcance del régimen de transición.[37]

5.4.2. Posteriormente, en sentencia T-275 de 2010[38], se analizó el caso de un ciudadano a quien le fue negada la pensión de vejez solicitada conforme la Ley 71 de 1988, pues a juicio de la entidad accionada, para efectos del cómputo de tiempos para la pensión de jubilación por aportes, no podía tenerse en cuenta el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio en el Ministerio de Defensa Nacional, por cuanto dicha entidad no había efectuado aportes para pensión a ninguna caja.

En esta oportunidad, la Sala Séptima de Revisión concedió el amparo solicitado y ordenó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio y la obligación a su cargo de solicitar las cuotas partes correspondientes. Al respecto, precisó:

“Una alternativa interpretativa que defiende la extensión de este beneficio a otras normas previas a la Ley 100 de 1993, (...) sí considera al cómputo como instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Ahora bien, en armonía con el principio de favorabilidad, lo más justo sería hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993, sobre la acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión”.

“En seguimiento de lo expuesto, se entenderá que el período de servicios puede computarse con el tiempo efectivamente cotizado al Instituto de Seguro Social.”

“La Sala observa que es el Seguro Social el encargado del trámite del reconocimiento de la pensión, y es quien, además, debe tramitar y exigir ante las otras entidades en donde laboró el actor, las cuotas partes correspondientes.”

5.4.3. En sentencia T-063 de 2013[39], la Sala Tercera de Revisión amplió la aplicación de la prerrogativa citada en la Ley 48 de 1993 y consideró que no podía darse exclusivamente frente a pensiones que se regían por el requisito de tiempo de servicios, dejando a un lado, aquellos ciudadanos, beneficiarios de la Ley 100 de 1993 o de regímenes especiales, en los que fuere exigible el principio de cotización efectiva para acceder a la pensión de vejez, basado exclusivamente en la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema.

Para sustentar lo anterior, la Sala precisó que no existía una razón objetiva para entender que dicho reconocimiento afectaba la sostenibilidad financiera del sistema, pues la referida prerrogativa respondía a precisos objetivos constitucionales, como lo eran la aplicabilidad del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social y el desarrollo de consideraciones especiales derivadas del mandato contenido en el artículo 216 superior frente a quienes habían prestado el servicio militar obligatorio y no habían tenido la oportunidad de realizar directamente o por su propia elección, aportes al sistema.

En aquella oportunidad, la Sala, sostuvo:

“Se ha admitido de forma unánime tanto por la jurisprudencia de la Corte, como por los pronunciamientos del Consejo de Estado, que la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, por lo que cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso sí el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. Una distinción como la propuesta, cuyo origen subyace en el régimen pensional al cual se encuentra afiliada la persona, supondría una violación del derecho a la igualdad, pues se estaría otorgando un trato distinto, sin una razón objetiva y razonable que así lo justifique.”

“En efecto, como se expuso por el Consejo de Estado, en concepto del 24 de julio de 2002, el hecho de computar las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización (vía régimen de transición), supone la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo (cuando la prestación del servicio se realizó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993), o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano

(cuando la prestación del servicio haya tenido lugar con posterioridad a la vigencia de dicha ley), en ambos casos tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.” [40]

“Es claro que no puede existir una afectación de la sostenibilidad financiera del sistema, cuando la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional o de Hacienda y Crédito Público) tiene la obligación de asumir el pago del aporte por el tiempo que haya perdurado la prestación del servicio militar obligatorio, ya sea a través de la cuota parte correspondiente o de la cotización directa al régimen pensional elegido por el ciudadano, conforme se explicó con anterioridad y lo ha puesto de presente el Consejo de Estado.”

En esta ocasión, la Corporación examinó la situación de un ciudadano a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada conforme el régimen de transición, por considerar que el accionante no reunía el número mínimo de semanas de cotización requeridas, al no ser posible tener en cuenta los tiempos laborados al servicio del Estado que no habían sido aportados a ninguna caja o fondo de previsión social, en este caso, los correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio.

Con fundamento en lo anterior, la Sala concedió la protección invocada y le ordenó al ISS, proferir un nuevo acto administrativo en el que reconociera el pago de la pensión de vejez, incluyendo las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio y la obligación de tramitar y exigir la respectiva cuota parte.[41]

5.5. En conclusión, tanto para distintas Salas de Revisión de la Corte, como para el Consejo de Estado,[42] el beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, relativo a la prestación del servicio militar como tiempo computable útil y válido para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, se aplica a cualquier colombiano que haya prestado el servicio militar y haya solicitado su derecho pensional conforme un régimen donde la exigencia sea el tiempo de servicio o las cotizaciones efectivas.

6. La sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que revocó la decisión por medio de la cual se condenó al ISS al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor, incurrió en un defecto sustantivo y desconoció el precedente judicial en la materia.

6.1. En el presente asunto, el accionante afirma que el ISS (hoy Colpensiones) y la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, mínimo vital y dignidad humana, cuando le negaron su derecho a la pensión de jubilación con el argumento de que el tiempo de servicio militar no podía ser tenido en cuenta para esos efectos pues no se trataba de tiempo realmente cotizado.

6.2. El Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento solicitado, argumentando que el accionante no reunía el tiempo mínimo exigido para acceder a la pensión de vejez y que específicamente en lo tocante al régimen de la Ley 71 de 1988 no era posible dar aplicación a esta norma teniendo en cuenta los periodos laborados en el Ministerio de Defensa Nacional, por cuanto estos no habían sido efectivamente cotizados conforme lo establecía el Decreto 2709 de 1994.

6.3. Frente a la negativa de la entidad accionada, el actor presentó demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, accediéndose a sus pretensiones. El Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral en desarrollo del recurso de apelación, revocó el fallo recurrido.

A juicio de la autoridad judicial accionada, no era posible dar aplicación a la Ley 71 de 1988, pues si bien aparecía acreditado un tiempo de servicios al Ministerio de Defensa Nacional, respecto de ese periodo laborado no se habían realizado aportes, lo que impedía incluir en el cómputo dicho interregno para efectos de la pensión reclamada conforme lo establecía el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994.

6.4. En este orden de ideas, las razones aducidas por el Tribunal accionado para negar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el actor, están relacionadas con (i) la aplicación de una norma (artículo 5 del Decreto 2709 de 1994) que excluyó a los tiempos de servicios prestados en entidades oficiales sobre las cuales no se efectuaron aportes para efectos del reconocimiento pensional y (ii) la imposibilidad de computar el periodo del servicio militar para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme la Ley 71 de 1988, por cuanto el Ministerio de Defensa no efectuó aportes a ninguna caja o fondo pensional.

6.5. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido objeto de detenidos desarrollos, en virtud de los cuales, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de

procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general[43], que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico[44], que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

Los requisitos referidos fueron sistematizados y unificados en la sentencia C-590 de 2005.[45] En esa oportunidad, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, respecto de la presunta improcedencia de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso de casación en materia penal.

6.6. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una decisión judicial presenta un defecto material o sustantivo cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto” o “cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”[46]

En este sentido, la Corte ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela en el caso del defecto sustantivo y ha establecido que algunas de las hipótesis constitutivas de esta clase de defecto, se presentan cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico o porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.[47]

6.7. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá sustentó la imposibilidad de computar el tiempo de servicio militar para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada, por cuanto el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994, [48] “Por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988”, excluía los tiempos de servicios prestados en entidades oficiales sobre las cuales no se habían efectuado aportes. Al respecto, sostuvo:

“El Decreto 2709 de 1994 limitó el alcance del concepto, entidades de previsión social, con lo cual excluyó la posibilidad de entender dentro de él, a los tiempos de servicios prestados en entidades oficiales sobre las cuales no se efectuaron aportes, criterio este ratificado para tiempos servidos en la Nación- Ministerio de Defensa Nacional”.[49]

6.8. Sobre la aplicación de la referida disposición, la Sección Segunda del Consejo de

Estado, en sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013),[50] declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto No. 2709 de 1994, “Por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988”, por exceder la potestad reglamentaria, en tanto se establecían restricciones en el cómputo del tiempo de servicio para efecto del reconocimiento de la mencionada prestación.

En esta oportunidad, sostuvo la sección:

“No hay duda que el tema de los tiempos computables para los efectos relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al igual que la edad, forma parte del contenido esencial del mencionado régimen pensional, por lo que las exclusiones o excepciones al mismo deben establecerse mediante normas con rango de ley.”

“Nótese que en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 el Legislador facultó al Gobierno Nacional para reglamentar “los términos y condiciones para el reconocimiento y pago” de la pensión de jubilación por aportes, pero con base en dicha autorización el Ejecutivo no podía llegar a tocar el contenido esencial del régimen pensional, determinando los tiempos de servicio que no se computarían para adquirir el derecho, pues con ello se configura una restricción o afectación a los derechos fundamentales que ya fueron mencionados y se desconoce la reserva de ley establecida en los artículos 53 y 152 de la Carta Política.”

“A partir de lo anterior se evidencia que en la norma reglamentaria acusada el Presidente de la República rebasó el ámbito sustancial de la materia reservada, razón suficiente para declarar su nulidad.” [51]

6.9. A juicio de esta Sala, aunque la providencia judicial objeto de reproche fue proferida con anterioridad a la declaratoria de nulidad de la norma acusada, ha de advertirse que en oportunidades previas a dicha determinación, la Sección Segunda del Consejo de Estado, había inaplicado la disposición contenida en el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994, por ser excesivamente restrictiva frente al ejercicio de los derechos fundamentales.[52] Sostuvo la corporación:

“Dado que esta reglamentación del Decreto 2709 de 1994, que es la vigente, fue expedida cuando ya regían la Constitución Política de 1991 y el sistema de seguridad social integral

de la Ley 100 de 1993, ha surgido el interrogante jurídico de si la restricción citada del artículo 5° debe aplicarse o no, si se tiene en cuenta que en el marco del sistema prestacional anterior a la afiliación a la seguridad social, concretamente para el servidor público, no era obligatoria sino facultativa de las entidades empleadoras, de modo que la ausencia de cotización ni le era imputable a los servidores de las entidades ni afectaban los derechos pensionales, dado que de todas maneras el empleado tenía derecho a las prestaciones, con o sin afiliación a las entidades de previsión.

“Además es claro desde el punto de vista constitucional, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable (C. P., art. 48), por lo cual en principio todo tiempo servido o cotizado a entidades públicas tiene vocación de aptitud para contabilizar los derechos pensionales.”

“En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que no puede negarse el derecho a la pensión de jubilación por aportes ni a su reliquidación cuando algunas de las entidades públicas no efectuaron aportes a cajas de previsión.”

6.11. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá consideró en su providencia, que a pesar de haberse acreditado por el actor un tiempo de servicios al Ministerio de Defensa Nacional como soldado, dicho lapso no podía computarse para efectos de la pensión reclamada, por cuanto sobre ese periodo laborado, la entidad no había efectuado aportes a pensión. Sobre ello, preciso:

“La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que para la causación de la pensión bajo esta modalidad, no basta la simple prestación de servicios a entidades públicas durante 20 años, sino que se requiere además la realización efectiva de aportes en cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y al ISS”. [53]

6.12. Sin embargo, conforme la jurisprudencia Constitucional que vincula a todos los jueces, la falta de aportes a la seguridad social por parte del empleador no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama por quien ha cumplido los requisitos exigidos por la ley, en tanto ello supondría, someter al accionante a una carga administrativa inadecuada e imputarle, de un lado, las

consecuencias negativas del incumplimiento de la obligación legal del empleador y de otro, la correlativa ineficiencia de la entidad encargada del cobro de aportes.[54]

6.13. La Corte Constitucional ha sostenido que los lineamientos jurisprudenciales acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, deben ser aplicados por las entidades administradoras de pensiones, independientemente del régimen pensional que se aplique.

En sentencia C-179 de 1997[55], al analizar la constitucionalidad del párrafo único del artículo 3 del Decreto 1283 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac”, la Corte examinó si era constitucionalmente legítimo que la Ley excluyera del reconocimiento y pago de las pensiones administradas por CAXDAC, una caja de previsión privada, a aquellos aviadores que habían laborado y cotizado en los términos de la Ley, pero la empresa respectiva no había efectuado los aportes correspondientes a esa entidad de seguridad social. En aquella oportunidad, el Alto Tribunal sostuvo:

“El criterio de la cancelación efectiva de los aportes por las empresas no resulta atendible como fundamento de una distinción semejante que, en últimas, deviene en sanción aplicable a quienes no han concurrido con su conducta al incumplimiento de las empresas aportantes o a la desidia de la Caja, dotada de instrumentos para lograr la cancelación de las sumas adeudadas.”

En este mismo sentido, en sentencia C-177 de 1998[56], al estudiar la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

En esta misma línea, esta Corporación en sentencia SU- 430 de 1998[57] examinó el caso de un piloto, que tras cumplir sesenta (60) años de edad y veinte (20) años de servicio, solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación. No obstante, la misma le fue negada, argumentando entre otras razones, la ausencia de aportes de algunos de sus empleadores y la no emisión del respectivo bono pensional. En aquella oportunidad, la Corte concedió el amparo invocado, tras considerar que:

“No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma

periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub judice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCÓNDOR de cotizar algunos meses.”

Todo lo anterior, se dirige a señalar que ninguna entidad administradora de fondos de pensiones puede adoptar decisiones subjetivas; aún teniendo la discrecionalidad para reconocer o negar la pensión de vejez, no pueden asumir una postura desfavorable al solicitante aludiendo incumplimientos del patrono para no reconocer la pensión de vejez.

También la Corte Constitucional[58] e incluso el Consejo de Estado[59], han sostenido que conforme el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, es una obligación del ISS acumular el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez con base en el régimen de transición.[60] En criterio de la Corte, “el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.”[61]

6.14. En relación con el defecto consistente en el desconocimiento del precedente, esta Corporación ha señalado, que el precedente tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.[62]

Sin embargo, teniendo en cuenta que el mandato de acatamiento al precedente no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe armonizarse con otros principios constitucionales no menos importantes, en particular el de autonomía e independencia judicial, es necesario reconocer que las autoridades judiciales pueden apartarse con

fundamento en razones vigorosas o revisar sus propios precedentes.

El juez podrá apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la posición asumida anteriormente. Sin embargo, para ello, tiene la carga de cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que no sigue, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido, (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 (razón suficiente).

En sentencia SU-1184 de 2001[63], la Corte señaló que:

“La garantía de una interpretación uniforme de la Carta no se limita al ejercicio de las funciones unificadoras de la Corte Constitucional. Requiere, además, que las autoridades judiciales del país apliquen debidamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para tal efecto, esta Corporación ha fijado una clara línea relativa a la obligatoriedad de su jurisprudencia para todos los jueces de la república. Dicha línea tiene por eje central dos elementos. De una parte, la fuerza erga omnes de las decisiones que se adoptan en los fallos de control constitucional abstracto de las leyes y, por otra, la protección del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación del derecho.”

El juez de tutela no puede desconocer las normas legales que implementan y desarrollan la Constitución Política, a la vez que el juez ordinario no puede omitir en la aplicación de la ley, los valores y derechos constitucionales que estas desarrollan y pretenden materializar.

6.15. El Tribunal de Bogotá, concluyó que el accionante no tenía derecho a la pensión de vejez reclamada con fundamento en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y por ende al momento de realizar el cómputo únicamente se tuvieron en cuenta las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, excluyendo por ende los periodos de servicio militar, tiempo en el cual el Ministerio de Defensa Nacional, omitió cotizar al ISS.

En tales términos, es necesario entrar a determinar si el señor Soto Ardila cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez con el fin de garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Al respecto, el actor considera que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, toda vez que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con cuarenta y ocho (48) años de edad, circunstancia que, según él, lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993[64], es factible concluir que el señor Julio Ricardo Soto Ardila es beneficiario del régimen de transición, porque al primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tenía cuarenta y ocho (48) años[65]. De esta manera cumple con el requisito previsto para tal fin, que es el de tener cuarenta (40) o más años de edad si son hombres al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993.[66]

6.16. El segundo aspecto por definir sería el correspondiente a la aplicabilidad del referido régimen en virtud de lo previsto en el párrafo 4º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 no puede aplicarse más allá del treinta y uno (31) de julio de dos mil diez (2010), excepto en aquellos casos en que el trabajador beneficiario de ese régimen tenga cotizadas al menos setecientos cincuenta (750) semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de ese Acto Legislativo.[67]

Conforme el material probatorio obrante en el expediente, a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo (29 de julio de dicho año),[68] el actor tenía 1.020,71 semanas, sumando el periodo cotizado al ISS equivalente a 920.86 semanas [69] y el tiempo de servicio militar correspondiente a 99.85 semanas.[70] Ello significa que el señor Soto Ardila tiene las semanas necesarias para continuar gozando del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual la persona tiene derecho a que se le apliquen las condiciones y beneficios establecidos en el régimen al que se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia de la referida Ley.

6.17. Así las cosas, con fundamento en su condición de beneficiario del régimen de

transición, el actor solicitó el reconocimiento judicial de la pensión de vejez considerando que cumplía la (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez, establecidos en el régimen pensional al que se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, la Ley 71 de 1988 "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones."

6.18. En esta norma se establece que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: (i) sesenta (60) años o más si es hombre o cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer y (ii) veinte (20) años o más de aportes sufragados en cualquier caja de previsión social y en el Instituto de Seguros Sociales.[71]

6.19. Al tenor de lo anterior, la Sala de Revisión considera que a diferencia de lo decidido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral, el accionante sí satisface los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Esto, porque además de ser beneficiario del régimen de transición, tal como quedó probado, el peticionario (i) acredita el requisito de la edad al contar en la actualidad con sesenta y ocho (68) años de edad[72].

Respecto del tiempo de servicio, el ISS, en Resolución 00009 del cinco (5) de enero de dos mil doce (2012) certificó "que sumado el tiempo laborado por el asegurado, a entidades del sector público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 7295 días que equivalen a 1042 semanas, correspondientes a 20 años, 3 meses y 5 días."[73]

El accionante sirvió al Estado durante seiscientos noventa y nueve (699) días, que corresponden a 99.85 semanas que es el resultado del tiempo del servicio militar prestado entre el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos sesenta y seis (1966) y el veinticuatro (24) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968).[74] A lo anterior, deberá sumársele el período cotizado al Instituto de Seguros Sociales que arroja un total de seis mil quinientos noventa y seis (6596) días correspondientes a 942.28 semanas, conforme se extrae de la Resolución No. 00009 del cinco (5) de enero de dos mil doce (2012).[75]

En desarrollo de lo anterior, al sumar el tiempo en que el actor prestó el servicio militar y las semanas cotizadas al ISS, se concluye que cuenta con un total de siete mil doscientos noventa y cinco (7295) días cotizados que corresponden a mil cuarenta y dos (1042) semanas. Siendo esto así, reúne los requisitos establecidos para acceder a la pensión de

vejez e incluso supera el monto mínimo exigido en el marco normativo que le resulta aplicable, condición que hace plenamente exigible la obligación del reconocimiento y pago de la pensión solicitada al ISS conforme el régimen de transición.

6.20. En tales términos, Colpensiones debe requerir al Ministerio de Defensa la expedición del respectivo bono pensional o la correspondiente cuota parte, con base en el certificado de tiempo de servicios expedido por el Ministerio de Defensa Nacional.[76]

6.21. Conforme a lo expuesto, se revocará la sentencia de tutela proferida el veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el veintisiete (27) de junio del mismo año en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la confirmó en primera instancia, negando por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Julio Ricardo Soto Ardila contra Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, se concederá la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Julio Ricardo Soto Ardila.

En este orden de ideas, se dejará sin efectos la sentencia proferida el día primero (01) de agosto de dos mil doce (2012) por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral que resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Julio Ricardo Soto Ardila contra Colpensiones y en su lugar se confirmará la sentencia proferida el día nueve (09) de julio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá que resolvió conceder el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Julio Ricardo Soto Ardila contra Colpensiones

En consecuencia, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), que dentro de los quince días (15) siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Julio Ricardo Soto Ardila conforme al régimen previsto en la Ley 71 de 1988 de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

7. Conclusiones

7.1. Conforme la jurisprudencia constitucional, la decisión de negar el reconocimiento de la

pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional, argumentando la imposibilidad de acumular tiempos de servicio militar no cotizados a ninguna caja o fondo pensional, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, comoquiera que el empleador es responsable de que efectivamente se realicen las cotizaciones al sistema de pensiones, es decir, de trasladar el aporte correspondiente y las administradoras de fondos de pensiones de cobrar los aportes patronales atrasados.

7.2. El beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización” relativo a la prestación del servicio militar como tiempo computable útil y válido para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, se aplica a cualquier colombiano que haya prestado el servicio militar y solicite su derecho pensional conforme a un régimen que les es aplicable.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas el veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el veintisiete (27) de junio del mismo año en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la confirmó, negando por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Julio Ricardo Soto Ardila contra Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Julio Ricardo Soto Ardila.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el día primero (01) de agosto de dos mil doce (2012) por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral que resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Julio Ricardo Soto Ardila contra Colpensiones.

Tercero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día nueve (09) de julio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá que resolvió conceder el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del trámite de la demanda laboral presentada por el señor Julio Ricardo Soto Ardila contra Colpensiones.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), que en el término de quince días (15) siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Julio Ricardo Soto Ardila de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El accionante nació el catorce (14) de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945). (Folios 1, 13, 18 y 19). En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[1] (Folio 2).

[2] Certificado de Información Laboral del Ministerio de Defensa Nacional. (Folio 17).

[3] (Folios 13 al 16).

[4] (Folios 13 al 16).

[5] (Folios 13 al 15).

[6] Copia magnética.

[7] Copia magnética.

[8] (Folios 2 al 13 del Cuaderno de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral).

[9] (Folios 27 al 32).

[10] (Folio 30).

[11] El artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, dispone: “ARTÍCULO 86. SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”. Teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente para el año dos mil trece (2013) era de quinientos ochenta y nueve mil quinientos (\$589.500) pesos y que la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá fue proferida en agosto de dos mil doce (2012), pero solo hasta marzo de dos mil trece (2013), la apoderada pudo conocer la providencia. (Folios 28 y 29). Cuaderno de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[12] “Así las cosas y observando el sistema de información judicial, del cual también anexo, se puede observar que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 1 de agosto de 2012, para el 17 de septiembre ingresa al despacho para anexar el salvamento de voto de la Magistrada Lucy Stella Vásquez, para el 29 de enero de 2013 se devuelve el expediente al juzgado de origen, para el 4 de febrero de 2013 el juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá profiere auto de obedézcase y cúmplase, el 18 de febrero de 2013 entra al despacho para liquidación de costas, el 4 de marzo entra de nuevo al despacho y el 5 de

marzo sale del despacho con auto que aprueba liquidación de costas.” (Folio 28).

[13] Cuaderno de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Folio 30).

[14] Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales. De tal manera que la acción de tutela solo es procedente cuando existe un plazo razonable, prudencial y proporcionado respecto a la vulneración del derecho que se dio con la providencia judicial. Dicho plazo se analizará en el caso concreto y teniendo en cuenta el presupuesto de la seguridad jurídica y la necesidad.

[15] (Folios 13 al 16).

[16] (Folios 13 al 16).

[17] (Folios 28 y 29 Cuaderno de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

[18] En la sentencia T-1028 de 2010 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto), en la cual se discutía la negativa del acceso a la pensión de sobrevivientes de una mujer, la Corte consideró que debía efectuarse un análisis flexible de la inmediatez, a partir de (i) el carácter permanente y actual de la violación alegada; (ii) la edad de la peticionaria; y (iii) su situación de vulnerabilidad económica. En aquella oportunidad, el alto Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de haberse presentado la tutela después de treinta y dos (32) meses del hecho vulnerador: “La finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en el presente caso.”] “Estima la Sala que el término transcurrido no resulta demasiado prolongado de modo tal que afecte los derechos de terceros, la seguridad jurídica o convierta la tutela en un premio a la desidia de la peticionaria quien por varios años ha luchado por obtener el reconocimiento de su pensión ante la justicia ordinaria.” En este mismo sentido, en sentencia T-145 de 2013 (M.P María Victoria Calle Correa) la Corte se pronunció sobre la situación de un ciudadano a quien se le negó la acción de tutela presentada para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, por haber dejado transcurrir 11 meses desde el momento del hecho

generador de la vulneración. La Corte concedió el amparo y para ello sostuvo que el tiempo transcurrido para interponer la acción de tutela estaba justificado en tanto (i) el presente asunto estaba relacionado con una presunta vulneración permanente y actual del derecho fundamental a la seguridad social y (ii) el actor había demostrado ser diligente en el agotamiento de los mecanismos administrativos y judiciales para obtener su derecho.

[19] La Corte en sentencia T-284 de 2007 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa) examinó el caso de una persona a quien la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada, con el argumento de no haber acreditado el número de semanas exigidas en la ley aplicable por existir mora en el pago de los aportes. La Corte concedió el amparo invocado y para ello, consideró que “al resolver sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, la entidad accionada debió computar todas las semanas válidamente cotizadas, así como las semanas de cotización morosas, sin excluir ninguna de ellas, pues es claro que la referida entidad, tenía la obligación de exigir la cancelación de los aportes pensionales y no hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas de la mora.” Otro ejemplo en esta misma línea es la sentencia T-362 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo). El presente asunto tenía por objeto determinar si la falta de pago de los aportes a la seguridad social a cargo del empleador constituía un motivo suficiente para que el I.S.S. negara el reconocimiento y pago de la prestación correspondiente. La Corte concedió el amparo invocado y para ello sostuvo que “No puede el I.S.S. rechazar la solicitud de pensión del accionante haciendo recaer en este último el peso del incumplimiento del empleador moroso y de la negligencia del Seguro en el cobro de los aportes adeudados, porque no corresponde al trabajador asumir esa carga.” El último ejemplo en esta línea, es la sentencia T-482 de 2012 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva) en la que se examinó de igual manera, si la mora en el pago de algunos aportes por parte del empleador, constituía motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la accionante. El Alto Tribunal Constitucional concedió el amparo pretendido, argumentando que: “Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta la Corte, la mora del empleador es inoponible al trabajador ya que las consecuencias negativas que ella genera no se le pueden trasladar a la parte débil de la relación laboral, máxime cuando el ISS contaba con las herramientas jurídicas para efectuar el cobro de los aportes adeudados total o parcialmente.”

[20] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras

disposiciones.”

[21] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones.”

[22] “Por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993.”

[23] Artículo 5° D. 2633 de 1994: “Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

[24] (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[25] La Corte Constitucional ha sostenido que los lineamientos jurisprudenciales acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, deben ser aplicados por las entidades administradoras de pensiones, independientemente del régimen pensional. En sentencia C-179 de 1997 (M.P Fabio Morón Díaz), al analizar la constitucionalidad del párrafo único del artículo 3 del Decreto 1283 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac”, la Corte examinó si era constitucionalmente legítimo que la Ley excluyera del reconocimiento y pago de las pensiones administradas por CAXDAC, una caja de previsión privada, a aquellos aviadores

que habían laborado y cotizado en los términos de la Ley pero la empresa respectiva no había efectuado los aportes correspondientes a esa entidad de seguridad social. En aquella oportunidad, el Alto Tribunal sostuvo: “El criterio de la cancelación efectiva de los aportes por las empresas no resulta atendible como fundamento de una distinción semejante que, en últimas, deviene en sanción aplicable a quienes no han concurrido con su conducta al incumplimiento de las empresas aportantes o a la desidia de la Caja, dotada de instrumentos para lograr la cancelación de las sumas adeudadas.” Por su parte, en sentencia SU-430 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte examinó el caso de un piloto, que tras cumplir sesenta (60) años de edad y veinte (20) años de servicio, solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación. No obstante, la misma le fue negada, argumentando entre otras razones, la ausencia de aportes de algunos de sus empleadores y la no emisión del respectivo bono pensional. En aquella oportunidad, la Corte concedió el amparo invocado, tras considerar que: “No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub iudice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCÓNDOR de cotizar algunos meses.” En la sentencia T-923 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Corte examinó la situación de un ciudadano a quien el ISS al momento de resolver la solicitud de pensión de vejez presentada, no tuvo en cuenta un periodo laborado durante el cual el empleador no había efectuado el pago de los aportes. La Corte concedió el amparo invocado y ordenó incluir dentro del tiempo cotizado la totalidad de las semanas que no fueron computadas por causa de la mora del empleador. Al respecto sostuvo: “Nótese que la entidad administradora de pensiones reconoce la existencia de un período de semanas en mora, aportes que debieron cobrarse al empleador a través de los instrumentos jurídicos que posee el Seguro Social para el efecto, lo cual no se llevó a cabo. Por tanto, la omisión de la entidad demandada en el cobro de estos aportes no es una razón válida, ni constitucionalmente admisible, para dejar de otorgar ese derecho.” En esta misma línea, en sentencia T-1032 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), el asunto tenía por objeto determinar si el Instituto de Seguros Sociales había vulnerado el derecho al debido proceso y seguridad social del tutelante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez

con el argumento de no haber acreditado el número de semanas requeridas para pensionarse por existir una presunta mora en el pago de los aportes. La Corte concedió el amparo invocado y al respecto sostuvo: “No puede el ISS negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante, con el argumento de la falta de cotización de un período laboral, puesto que se imputaría al empleado las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes, sobre todo cuando el trabajador tiene una expectativa legítima de que su empleador ha cumplido con su obligación de transferir los aportes a pensión.”

[26] (M.P. Alejandro Martínez Caballero). La Corte resolvió: Primero.- Declarar EXEQUIBLE el segundo inciso del párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor dispone “en los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en los casos que se aplique a los afiliados al sistema contributivo no vinculados a través de relación de trabajo. En relación con los asalariados y servidores públicos, la norma es EXEQUIBLE pero en los términos señalados en los fundamentos de esta sentencia. AV. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[27] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones...”

[28] En esta oportunidad también se sostuvo que: “En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.”

[29] (C.P. Gloria Duque Hernández) Radicación: 1557.

[30] “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

[31] Decreto Ley 1793 del 2000, “por el cual se expide el régimen de carrera y el Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, artículo 1 “SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento el orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

[32] El Consejo de Estado ha procedido a la aplicación concreta de la prerrogativa contenida en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 .En efecto, en sentencia del tres (3) de febrero de dos mil once (2011), la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, en desarrollo de una acción de tutela, declaró sin efecto y valor una sentencia ordinaria proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes conforme al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, por considerar que no era válido tener en cuenta el tiempo de servicio militar como periodo computable para acceder a la referida prestación. En esta oportunidad, el Consejo de Estado, le ordenó al Tribunal accionado proferir nuevamente una sentencia teniendo en cuenta para ello, el régimen normativo previsto en la Ley 48 de 1993, pues a su juicio, “no es proporcional, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, que las autoridades judiciales desconozcan los derechos de aquellos quienes, en cumplimiento de un deber legal y constitucional arriesgan su vida por servir a la patria”. Sobre este punto, pueden consultarse, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, del 21 de mayo de 2009 y la Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. No. 8959-05. Ambas con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez. En todas estas sentencias, el Consejo de Estado ha establecido que “el beneficio consignado en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, debe entenderse, en el sentido de que todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese término como tiempo útil para reconocerle la pensión de jubilación.”

[33] (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[34] En esta línea, en sentencia T-181 de 2011(M.P Mauricio González Cuervo), esta Corporación se pronunció sobre el caso de un ciudadano, a quien la entidad accionada se negó a computar para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, el tiempo

prestado en el servicio militar, con el argumento de que el Ministerio de Defensa Nacional no había realizado las cotizaciones correspondientes al tiempo que el asegurado prestó dicho servicio. Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte expuso que el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar, solo resultaba aplicable y computable en los regímenes pensionales donde uno de los requisitos era el tiempo de servicio, excluyendo por ende, aquellos donde la exigencia eran las cotizaciones efectivas. En aquella oportunidad, el Tribunal Constitucional precisó que: “Considera la Sala que si bien el tiempo de servicio militar no es un tiempo realmente cotizado al sistema, también lo es que se trata de un tiempo de servicio al Estado y que la Ley en estudio crea, con auspicio de la Constitución, un beneficio por prestar ese servicio”. En este sentido, la interpretación más adecuada del beneficio contenido en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 será que todo colombiano que ha prestado el servicio militar tiene el derecho a que en todas las entidades del Estado de cualquier orden, que tengan la obligación de reconocer el derecho de pensión de jubilación, le computen el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar como tiempo válido para acceder al derecho en los regímenes pensionales que exigen únicamente tiempo. Esto implica que el beneficio contemplado en la norma bajo estudio no puede contabilizarse como cotizaciones efectivas, sino simplemente como tiempo.” En esta ocasión, a pesar de no haberse tutelado los derechos del actor bajo el argumento de no acreditar las exigencias previstas en cada uno de los regímenes aplicables conforme el régimen de transición, la Corte reconoció la aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 como presupuesto básico para el reconocimiento de una pensión de vejez.

[35] Sentencia T-063 de 2013 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[36] (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). SV. Jaime Araujo Rentería.

[37] El presente fallo es una reiteración de jurisprudencia pues la solución mencionada ya fue usada por esta Corte, en un caso reciente muy similar. En la sentencia T-174 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), el actor, beneficiario del régimen de transición, pretendía pensionarse de acuerdo con la ley 33 de 1985 que exige veinte (20) años de servicio en el sector público, los cuales acreditaba con la suma de tiempo de servicio a entidades estatales no cotizado y aportes al ISS. La Sala Quinta de Revisión concedió el amparo y determinó que el ISS había omitido la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales y había violado los derechos fundamentales al

debido proceso y a la seguridad social.

[38] (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[39] (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[40] En aquella oportunidad también se sostuvo: “Así las cosas el Ministerio de Defensa acepta las cuotas partes pensionales por servicio militar obligatorio es decir: Soldado Regular, auxiliar de Policía y Campesino, independientemente del régimen pensional aplicable. // No obstante lo anterior, es necesario que la Entidad que va a reconocer la pensión consulte la cuota parte pensional en los términos previstos en la Leyes 33 de 1985, 71 de 1988, 100 de 1993 y 797 de 2003, anexando los documentos soportes tales como proyectos de resolución documentos de identidad, registro civil, historia laboral, ingreso base de liquidación y certificado laborales.”

[41] En esta misma línea, en sentencia T-106 de 2012 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), la Sala determinó si habían sido vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, al no tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el tiempo durante el cual su hijo había prestado el servicio militar obligatorio. Para la Sala, el Tribunal accionado, no había dado aplicación al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual expresamente señalaba que el tiempo de servicio militar obligatorio debía ser contabilizado para efectos del reconocimiento de pensiones. Así, en aras de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad de la actora, la Sala concedió el amparo.

[43] (a) El tema sujeto a discusión debe ser de evidente relevancia constitucional., (b) Deben haberse 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 irremediable, o que esté de por medio un sujeto de especial protección constitucional que no haya sido bien representado, c) Debe cumplir el requisito de la inmediatez, (d) Si se hace referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia impugnada y en que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) La parte actora debe identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y mostrar que alegó tal vulneración en el proceso judicial cuando ello hubiere sido posible, (f) No pueden

demandarse sentencias de tutela.

[44] De acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño), en este plano el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los defectos a que se ha referido la jurisprudencia constitucional como defectos sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental, por error inducido, por desconocimiento del precedente, por falta de motivación o por violación directa de la Constitución. Además, debe establecer si la comisión de alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales.

[45] (MP. Jaime Córdoba Triviño). *Ibídem*. En esta ocasión la Corte resolvió: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “ni acción”, que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

[46] A propósito del defecto sustantivo, en la sentencia T-714 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte estudió un problema jurídico encaminado a determinar si la sentencia proferida en el marco de un proceso ordinario laboral, mediante la cual se había negado el reconocimiento de una pensión de vejez por considerar que el demandante no reunía el número de semanas de cotización exigidas para el efecto, satisfacía uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, comoquiera que no tuvo en cuenta, entre otras cosas, las semanas cotizadas a una Caja de Previsión Municipal y los aportes pensionales adeudados por uno de los empleadores. En aquella oportunidad, la Corte consideró que la sentencia objeto de discusión había incurrido en un defecto sustantivo, porque (i) para efectos de determinar si el accionante satisfacía los requisitos exigidos, únicamente tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante al ISS, aunque el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exigía que las cotizaciones se hubieran efectuado de manera exclusiva a esa entidad. Adicionalmente, consideró que de acuerdo con los artículos 17, 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Pensiones no era oponible al trabajador y a su derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. De esta manera y para proteger los derechos fundamentales del accionante, la Sala Novena concedió el amparo invocado y le ordenó al ente accionado tener en cuenta para el estudio pensional las semanas adeudadas por el empleador moroso y aquellas cotizadas a la Caja de Previsión Municipal.

[47] Conforme la jurisprudencia constitucional, el defecto sustantivo puede presentarse de dos (2) formas. La primera (i) cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable porque (a) ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (b) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (c) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional (d) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (e) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, comoquiera que por ejemplo, a la norma aplicada, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. En segundo lugar se puede dar el defecto sustantivo (i) por grave error en la interpretación, en este caso la Corte ha establecido que "...la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. 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...".

[48] Artículo 5º.- Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege.

[49] Copia magnética.

[50] Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación Número 11001-03-25-000-2008-00133-00(2793-08).

[51] En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. El contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexidad con dichos derechos fundamentales, por lo que su determinación debe realizarse a través del ejercicio

de la potestad de configuración normativa del legislador, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. Sobre este específico punto, pueden consultarse las sentencias C-028 de 1997 (M.P Alejandro Martínez Caballero) en la cual se declararon infundadas las objeciones formuladas por el Presidente de la República, en relación con los incisos segundos de los artículos primero y segundo del proyecto de Ley No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes, “Por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”. En esta ocasión, la Corte declaró EXEQUIBLES los mencionados artículos pero sólo en cuanto no vulneraron los artículos 58, 287, 356, 357, 360, 361 y 362 de la Constitución Política, Sentencia C-302 de 1999 (M.P Carlos Gaviria Díaz) en la cual se declaró exequible el aparte del artículo 83 de la ley 443 de 1998, “Por la cual se expiden normas de carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.” SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Antonio Barrera Carbonell. De igual manera, la sentencia C-432 de 2004 (M.P Rodrigo Escobar Gil) en la cual se examinó la constitucionalidad de varios artículos del Decreto 2070 de 2003 “Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”. La Corte resolvió declarar INEXEQUIBLES el Decreto-Ley 2070 de 2003 y el numeral 3º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003. AV. Jaime Araujo Rentería. Finalmente, la sentencia C-1262 de 2005 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). En esta oportunidad, la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 21 (parcial), 26 (parcial), 27 (parcial) y 36 (parcial) del Decreto 765 de 2005 “Por el cual se modifica el sistema específico de carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Impuestos.”

[52] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 1º de marzo de 2001, con ponencia del C.P. Alberto Arango Mantilla, Expediente No.25000-23-25-000-1997-3617-01 (2615-99) se dijo: “Los nominadores tienen el deber de practicar a sus empleados y trabajadores los descuentos parafiscales que habrán de girar luego a las respectivas cajas de previsión a título de aportes. De suerte que la no aportación a los entes de previsión de los valores correspondientes, en nada podrá afectar el derecho a la pensión de jubilación. En este mismo sentido, en sentencia del 9 de junio de 2011, C.P Gerardo Arenas Monsalve, se estableció que: “Para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades

oficiales, sin importar si dicho tiempo fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social”.

[53] Copia magnética.

[54] Sentencia C-179 de 1997 (M.P Fabio Morón Díaz) Ibídem, C-177 de 1998 (M.P Alejandro Martínez Caballero) Ibídem, SU-430 de 1998 (Vladimiro Naranjo Mesa) Ibídem. En ese mismo sentido las decisiones contenidas en las sentencias T-284 de 2007 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa), T-923 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T-1032 de 2010 (M.P Mauricio González Cuervo), T-362 de 2011 (Mauricio González Cuervo) y T-482 de 2012 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

[55] (M.P Fabio Morón Díaz) En esta ocasión, la Corte resolvió: Declarar EXEQUIBLE el parágrafo único del artículo 3o. del decreto 1283 de 1994, en los términos de esta sentencia.

[56] (M.P Alejandro Martínez Caballero)

[57] (M.P Vladimiro Naranjo Mesa) En esta oportunidad la Corte resolvió: Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), en relación con la acción de tutela instaurada por el señor Gerardo Sierra Barreneche, por las razones expuestas en esta providencia. Segundo.- ORDENAR al gerente general de CAXDAC o a quien corresponda reconocer en cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este Fallo, la pensión de vejez definitiva a favor del actor, la cual debe ser descontada del fondo común que administra CAXDAC. La pensión liquidada se empezará a cancelar a partir del mes siguiente a su liquidación y hacia el futuro, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.

[58] De la misma forma que la Corte se ha pronunciado en el sentido de que los tiempos cotizados al Sistema de Seguridad Social, diferente al régimen de prima media, también deben ser tenidos en cuenta en el cómputo de las semanas de cotización requeridas para el acceso a la pensión de vejez, ha entendido que es posible acumular el tiempo trabajado con el Estado, como ocurriría con aquel destinado a la prestación del servicio militar y los aportes entregados al ISS realizados con base en el tiempo laborado con un empleador

privado, para acceder al reconocimiento pensional. En efecto, el parágrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 prescribe que “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; (...) En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”. Al respecto, pueden consultarse las sentencias, C-012 de 1994 (M.P Antonio Barrera Carbonell). En esta ocasión, la Corte examinó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 7° de la ley 71 de 1988, “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. La Corte resolvió: PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE el Parágrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, su efecto jurídico se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1o. del artículo 7o. de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad. En este mismo sentido, pueden verse las sentencias, C-179 de 1997 (M.P Fabio Morón Díaz) Ibídem, C-177 de 1998 (M.P Alejandro Martínez Caballero) Ibídem, SU-430 de 1998 (Vladimiro Naranjo Mesa) Ibídem.

[59] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” del veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009), Expediente No. 73001-23-31-000-2005-01-152-01 (2040-06) y la Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. No. 8959-05. Ambas con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez. En estas sentencias, el Consejo de Estado ha establecido que “el beneficio consignado en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, debe entenderse, en el sentido de que todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese término como tiempo útil para reconocerle la pensión de jubilación”. En este mismo sentido, el Concepto del primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004) proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P Gloria Duque Hernández., Radicación No. 1557.

[60] Sentencia T- 090 de 2009 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto) Ibídem, T- 275 de 2010 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) Ibídem, T-181 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo) Ibídem y T-063 de 2013 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez) Ibídem.

[61] Sentencia T-063 de 2013 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez). Ibídem.

[62] Sentencia T-049 de 2007 (M.P Clara Inés Vargas Hernández).En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de una ciudadana, que interpuso acción de tutela contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por considerar que dicha autoridad judicial había incurrido en una violación a su derecho fundamental al debido proceso, al proferir de manera contradictoria sentencia dentro del juicio de pertenencia de vivienda de interés social por ella adelantado, en el que se concluyó que no había poseído el inmueble por el lapso que exigía la ley, aún cuando en virtud de un fallo anterior el propio Tribunal había fallado a su favor. Para la Corte, el Tribunal desconoció su propio precedente, pues debió “pronunciarse de cara a la sentencia que definió igualmente en segunda instancia el trámite reivindicatorio del que tuvo conocimiento”, generándose de esta manera una trasgresión a la seguridad jurídica y la cosa juzgada y creando una indefinición sobre los derechos de la accionante sin una justificación válida que fundamentara su cambio de parecer con lo ya definido. Por ello, se resolvió revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que estimó improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

[63] (M.P Eduardo Montealegre Lynett). En esta oportunidad, la Corte analizó si la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de enviar a la justicia penal militar las investigaciones iniciadas con ocasión de la masacre de Mapiripan que se adelantaba en la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, constituyo una violación al debido Para resolver el problema jurídico, la Corte consideró que: ““Resulta evidente que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en vía de hecho al desconocer el precedente de la Corte en materia de competencia de la justicia penal militar, así como al desconocer expresas reglas constitucionales sobre la competencia para juzgar a los Generales de la República. Este desconocimiento implica la violación del derecho al juez natural.” La Corte resolvió: Primero.- CONCEDER, por desconocimiento del juez natural, la tutela del derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se REVOCAN las sentencias dictadas por la Sala Penal del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá el quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Segundo.- DECLARAR la nulidad de la providencia del dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), mediante la cual la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de competencias entre el Comandante del Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en lo que al Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y al Teniente Coronel Hernán Orozco Castro respecta. Tercero.- ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente sentencia, se resuelva el conflicto de competencias que plantea este caso, conforme a los criterios expuestos en la parte motiva de esta sentencia. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[64] El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”

[65] El accionante nació el 14 de octubre de 1945 (Folios 1, 13, 18 y 19).

[66] El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece: Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año dos mil catorce (2014), fecha en la cual la edad se incrementará en dos (2) años, es decir, será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

[67] “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que

desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. // Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

[68] El referido Acto Legislativo fue publicado por el Gobierno inicialmente en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005. Sin embargo en dicha publicación se cometió un error en el encabezado del texto, razón por la cual mediante el Decreto 2576 de 2005, se dispuso corregir el yerro en el título del Acto Legislativo para eliminar las palabras “PROYECTO DE” y “Segunda Vuelta”, y se ordenó, así mismo, su nueva publicación en el Diario Oficial No. 45.984 del 29 de julio de 2005, con la correspondiente corrección. En la Sentencia C-180 de 2007 (M.P Rodrigo Escobar Gil) se tomó esta última fecha como la publicación. Al respecto, la Corte sostuvo: “Por consiguiente, al menos en cuanto tiene que ver con el término de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad, para la Corte es claro que el mismo debe contabilizarse a partir el 29 de julio de 2005 fecha en la cual el Acto Legislativo 01 de 2005 debe entenderse como efectivamente promulgado.”. ACL. M.P Humberto Antonio Sierra Porto, SV. M.P Jaime Araujo Rentería.

[69] Conforme la historia laboral aportada al proceso, desde el 03/01/1969 hasta el 30/06/2005, el accionante cotizo un total de 920.86 semanas. (Folio 19).

[70] Según la Resolución No. 00009 del cinco (5) de enero de dos mil doce (2012), el accionante cotizó al Ministerio de Defensa Nacional entre el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos sesenta y seis (1966) y el veinticuatro (24) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968), un total de seiscientos noventa y nueve (699) días, equivalentes a 99.85 semanas. (Folio 13).

[72] El accionante nació el 14 de octubre de 1945 (Folios 1, 13, 18 y 19).

[73] (Folio 13).

[74] (Folio 13 y 17).

[75] (Folios 13 al 16).

[76] Esta solución fue adoptada por la Corte Constitucional en sentencia T-090 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araujo Rentería). Folios 17 y 18. En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión concedió el amparo de un ciudadano, a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada conforme el régimen de transición, por considerar que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización requeridas, al no ser posible tener en cuenta para el computo, el tiempo prestado a la Nación en cumplimiento del servicio militar obligatorio. En esta ocasión, la Corte reconoció expresamente la posibilidad de llevar a cabo la acumulación del tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna, y aportes al ISS, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad (CP art. 53) y de una interpretación amplia del alcance del régimen de transición.