

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia contra decisiones judiciales que hayan puesto fin a un proceso/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

De forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas “decisiones” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales. Es preciso tener en cuenta que la acción de tutela se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia/ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional

Su protección por vía de tutela se limita al examen de los requisitos generales de procedibilidad de ese mecanismo constitucional. Para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por vía de tutela el juez constitucional debe efectuar un estudio de la procedencia, que si bien ha de ser estricto, mantendrá racionalidad con la concepción de derecho fundamental que tiene la seguridad social y con el precedente jurisprudencial expuesto. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, no es absoluta.

PENSION DE VEJEZ-Requisitos del régimen de transición de la ley 100 de 1993 y régimen de la ley 71 de 1988

Antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, en Colombia no se contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades. Una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de

los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no solo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores. Las condiciones que impuso se pueden resumir así: las personas que en abril 1° de 1994, tuvieran (i) treinta y cinco años o más si son mujeres, (ii) cuarenta años o más si son hombres o, (iii) quince años o más de servicios cotizados.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL-Situación más favorable al trabajador

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Beneficiaria del régimen de transición pues al 1° de abril de 1994, tenía 42 años de edad y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL EN RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ-Orden al ISS de expedir resolución de reconocimiento de la pensión de vejez y empezar a pagarla con la periodicidad debida a favor de la accionante

Referencia: expediente T-3494782.

Acción de tutela incoada por Leonor Murcia Figueroa, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Leonor Murcia Figueroa, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

El asunto llegó a esta corporación por remisión que hizo la referida Corte, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala 8 de Selección de la Corte lo eligió para revisión, en agosto 9 de 2012.

I. ANTECEDENTES.

En febrero 15 de 2012, la señora Leonor Murcia Figueroa solicitó que se ampararan sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, por los hechos que a continuación se resumen.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante.

1. La señora Leonor Murcia Figueroa de 60 años de edad¹, manifestó que cotizó para pensión al Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISIÓN, desde enero 26 de 1983 a marzo 31 de 1994, lo anterior en razón a que para esa época la citada entidad asumía su propia carga prestacional. Adicionalmente, indicó que de abril 1° de 1994 a diciembre 31 de 1998, aportó a la Caja de Previsión Social, CAPRECOM.

2. Anotó que una vez retirada del servicio por supresión del cargo en la entidad que laboraba, aportó de manera independiente al ISS de diciembre 31 de 1998 hasta agosto 30 de 2007, “es decir, 72 meses, que equivale a 2160 días y esos días a 308 semanas válidamente cotizadas” (f. 2 cd. inicial).

3. Así expresó que sumado el tiempo público con el privado aportó “un tiempo superior a los 20 años de servicio” y en la actualidad cuenta con más de 55 años de edad (f. 2 ib.).

4. En consecuencia y al considerar que reunía los requisitos para ostentar la pensión de vejez, de conformidad con la Ley 71 de 1988, presentó solicitud ante el ISS, la que le fue negada a través de Resolución N° 0035866 de agosto 15 de 2007, bajo el argumento de que no se encontraba afiliada a dicho instituto antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que

“tan solo completaba 19 años, 8 meses y 6 días, representados en 1012 semanas”.

Así, por inconformidad con lo resuelto interpuso recurso de reposición, siendo decidido de manera desfavorable, mediante acto administrativo N° 16570 de abril 28 de 2008, arguyéndose “desconocer un tiempo válidamente cotizado al ISS para pensión y que el empleador para aquel entonces INRAVISIÓN, no había cotizado a sus empleados a ninguna caja o fondo de previsión social, que por ello no se podía dar aplicación a la Ley 71 de 1998” (f. 3 ib.).

5. Agregó, que el ISS emitió “un nuevo y último acto administrativo, determinando en la Resolución N° 027003 de junio 26 de 2009, en donde se establece que la suscrita registra un total de 1558 días válidamente cotizados al ISS, para el sistema general de pensiones, arrojando un total de 7266 días, equivalentes a 1038 semanas. Que el tiempo cotizado a entidades de previsión social del sector público y el cotizado al Seguro Social, permite cumplir 20 años, 2 meses y 6 días” (f. 3 ib.).

6. Adicionalmente, la actora le solicitó el reconocimiento de la pensión a CAPRECOM, la que también fue negada mediante Resolución N° 2095 de septiembre 19 de 2008, “por carecer de competencia para el reconocimiento de la citada prestación” (f. 2 ib.).

7. En razón de lo anterior, promovió proceso ordinario laboral contra el Instituto de Seguros Sociales, correspondiéndole por reparto al Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, donde en noviembre 9 de 2009, profirió sentencia a favor de la señora Leonor Murcia Figueroa, indicando que la actora se encontraba dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que contaba con 20 años de servicio.

Empero, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al desatar la alzada, a través de fallo de julio 22 de 2011 resolvió revocar la decisión del a-quo, al considerar que el régimen aplicable para la accionante era la Ley 33 de 1985 y no el régimen pensional invocado por la demandante (art. 36 de la precitada Ley 100 de 1993), pues no era posible aplicarlo con la entidad INRAVISIÓN, ya que ésta no cotizó a ningún fondo o caja de previsión social.

8. Expresó la señora que no existe otro medio idóneo de defensa judicial, para refutar el fallo de segunda instancia del proceso ordinario, pues el recurso extraordinario de casación, no es posible en razón a la cuantía.

9. En consecuencia, solicitó se ordene dejar sin valor y efecto la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se negó la pensión de vejez de la actora y que “en el término prudencial de un mes a partir de la notificación del presente fallo, se profiera una nueva sentencia en la que se analice de forma integral la norma aplicable a mi caso, teniendo en cuenta la totalidad de la pruebas documentales y técnicas arrimadas al proceso ordinario laboral” (f. 7 ib.).

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente.

1. Cédula de ciudadanía de la señora Leonor Murcia Figueroa (f. 9 ib.).

2. Resolución N° 2095 emitida en septiembre 19 de 2008 por CAPRECOM, en la cual le niegan la pensión de vejez a la actora (f. 12 ib.).

3. Resoluciones N° 0035866 de agosto 15 de 2007 y N° 00016570 de abril 28 2008, expedidas por ISS, en las cuales se negó y confirmó la pensión de vejez solicitada por la accionante, respectivamente (fs. 14 a 19 ib.).

4. Certificado de tiempo de servicio de junio 10 de 2010, expedido por INRAVISIÓN (fs. 23 y 24 ib.).

5. Certificado de salario devengado en el Instituto Nacional de Radio y Televisión (fs. 29 a 33 ib.).

6. Registro fílmico aportado en cd de las audiencias de los fallos de primera y segunda instancias dentro del proceso ordinario laboral (f. 34 ib.).

II. Actuación procesal inicial.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda en febrero 17 de 2012, notificó al Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, al Instituto de Seguros Sociales, a la Caja de Previsión Social (CAPRECOM), a la Comisión del Servicio Civil y a la Comisión Nacional de Televisión, para que ejercieran su derecho de defensa, siendo el ISS el único de ellos que no contestó dicha acción.

A. Respuesta de la Comisión del Servicio Civil.

B. Respuesta del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

Mediante escrito de febrero 21 de 2012, el magistrado ponente del fallo atacado señaló “que en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala se advirtió que a la demandante no le resultaban aplicables las disposiciones de la Ley 71 de 1988 por vía de régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no se encontraba afiliada a dicho régimen pensional, habida cuenta que al 1° de abril de 1994 tan solo reportaba semanas cotizadas como servidora pública” (f. 18 ib.).

C. Respuesta de la Comisión Nacional de Televisión.

El apoderado de dicha comisión en febrero 21 de 2012, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, al considerar (fs. 24, 30, 32, 38 y 29 ib.):

i) Que no se cumple el principio de inmediatez, dado que “pasaron 6 meses y 23 días después de haberse proferido la decisión de segunda instancia... si mediar un plazo razonable que permita tomar medidas urgentes” (f. 24 ib.);

ii) La existencia de otro mecanismo de defensa judicial, como quiera que contra la sentencia de julio 22 de 2011, procedía el recurso extraordinario de casación, el que la actora no interpuso (f. 30 ib.);

iii) La imposibilidad del amparo invocado como mecanismos transitorio, pues “no se configura en el caso materia de examen los elementos del perjuicio irremediable, como quiera que las afirmaciones en las que la accionante tardíamente funda el mismo, son meras especulaciones” (f. 32 ib.);

iv) No se configura una vía de hecho, dado que el tribunal no cometió “errores protuberantes o groseros”, pues éste fundamentó su decisión señalando que para abril 1° de 1994 la demandante no tenía aportes ni en el sector público ni en el privado “tan solo contaba con años de servicios como empleada pública, es decir, que la expectativa pensional que la ampara el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a través del régimen pensional concedido correspondería al de la Ley 33 de 1985” (f. 38 ib.).

v) Por último señaló que la demandante pueda acudir “en procura de su reconocimiento pensional cuando reúna presupuestos que le den origen a su derecho bajo otro marco normativo”.

D. Respuesta de la Caja de Previsión Social (CAPRECOM).

En febrero 27 de 2012, el subdirector de prestaciones económicas (e) de la mencionada entidad señaló que la demandante “laboró en INRAVISIÓN desde enero 26 de 1983 hasta diciembre 30 de 1998, presentando 27 días de interrupción, para un total de 5708 días, y posteriormente, presentó una nueva afiliación al ISS, obteniendo, según el expediente, cotizaciones desde el 30 de diciembre de 1998, las cuales se prolongaron hasta agosto de 2008. Con todo, según la reglamentación del sistema general de pensiones, los reconocimientos pensionales estarán a cargo de la última entidad a la cual deba cotizarse en este caso el ISS, pues existió una nueva afiliación de dicho fondo de pensiones, afiliación que se imputa como válida y voluntaria” (f. 16 ib.).

Por ello se anotó “que la decisión de Caprecom adoptada por medio de la Resolución N° 2095 del 19 de septiembre de 2008, está plenamente acomodada a derecho, pues cualquier definición pensional debe ser adoptada por ISS, mientras que caprecom como Caja de Previsión Social responderá, en caso de reconocimiento, concurrirá a la respectiva cuota parte” (f. 16 ib.).

E. Sentencia de primera instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en febrero 28 de 2012 negó la acción de tutela, anotando que “no puede darse prosperidad al amparo, toda vez que contra el fallo dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la actora tuvo la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación, medio de defensa del que no hizo uso, renunciando así a la oportunidad que el juez natural se pronunciara sobre sus pretensiones. Por tal manera no se puede reemplazar ahora con este mecanismo constitucional pues contraviene lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991” (f. 52 ib.).

Refirió que han transcurrido más de 6 meses de proferido el fallo, constituyéndose “una franca violación del principio de inmediatez, que acorde con la jurisprudencia adoctrinada,

entre la fecha de la decisión atacada y la demanda de tutela no puede superar los 6 meses, como término razonable” (f. 54 ib.).

F. Impugnación.

En marzo 22 de 2012, la actora impugnó la decisión antes referida, anotando similares argumentos a los presentados en la acción de tutela.

G. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en mayo 9 de 2012, exponiendo argumentos similares a los referidos por el a-quo, confirmó dicha decisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Debe esta Sala de Revisión determinar si los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la señora Leonor Murcia Figueroa, fueron vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al revocar el fallo del Juzgado 9 Laboral del Circuito de esa ciudad, y no otorgarle la pensión de vejez de acuerdo el régimen de transición, anotando que tiene “un tiempo superior a los 20 años de servicio” y en la actualidad cuenta con más de 55 años de edad.

Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso.

Como es bien sabido, mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de

1991 (también, desde otro enfoque, fueron entonces excluidos del ordenamiento jurídico los artículos 11 y 12 ibídem), norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra determinaciones judiciales que pongan fin a un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho”, perpetrada por el propio funcionario judicial.

Entre otras razones, se estimó inviable el especial amparo constitucional ante diligenciamientos reglados dentro de los cuales están previstos, al interior del respectivo proceso, mecanismos de protección de garantías fundamentales.

Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la Constitución Política, esta corporación determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso².

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original sólo está en negrilla “de hecho”, del primer párrafo que se cita):

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente

temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.”

Las razones tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 243 superior, a partir de la declaratoria de inexequibilidad de los removidos artículos del

Decreto 2591 de 1991, como quiera que la parte resolutive de dicha sentencia está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional y, por ende, es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitorias, además se plasmó lo siguiente:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.”

En relación con el mismo asunto, y particularmente sobre el cumplimiento por parte del proceso de una “función garantizadora del derecho”, agregó:

“Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta,

sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.”

De la misma providencia C-543 de 1992, refréndase que “si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo”.

Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa sentencia puntualizó que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

Sin embargo, a partir de algunas manifestaciones que la propia Corte incluyó dentro de esa providencia, entre ellas que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas y pueden incurrir en “actuaciones” de hecho, fue dándose origen a la doctrina de la vía de hecho, a partir de la cual, de forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas “decisiones” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales.

Así, siendo claro e indiscutible que también los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido,

el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la eventual corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías que resulten comprometidas.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

En esta misma línea, la Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional constituye una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva⁴.

A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha admitido paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art. 243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 a la que antes se hizo referencia, no sería menos pertinente tomar en cuenta también los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

En este sentido, es oportuno añorar el contenido del inciso final del párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que por esa decisión fue declarado inexecutable: “La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.”

De otra parte, la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, circunscrita al estudio y declaración de inexecutable de un segmento normativo del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que conducía a la proscripción de la acción de tutela

contra sentencias de casación penal, contiene también importantes reflexiones, muy pertinentes al propósito de fijar el ámbito estrictamente excepcional dentro del cual es constitucionalmente admisible la tutela contra decisiones judiciales.

Sobre el tema, expuso en esa ocasión esta corporación que “no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia” (no está en negrilla en el texto original)

En esa misma providencia se indicó previamente lo siguiente (tampoco está en negrilla en el texto original):

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales

y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”

Empero, luego de esos categóricos raciocinios, en la citada providencia fueron compilados los denominados “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, siendo catalogados los primeros de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁵. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁶. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁷. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁸. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁰. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Adicionalmente se indicó que “para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas”, siendo agrupadas de la siguiente forma:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar

cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹².

h. Violación directa de la Constitución.”

Recapitulando esos desarrollos jurisprudenciales, merece también especial atención el criterio de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer “los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho”¹³.

Es entonces desde las rigurosas perspectivas expuestas en precedencia, donde además converge el deber impostergable de ofrecer amparo efectivo a los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, que el juez constitucional debe avocar el análisis cuando quiera que se plantee por parte de quienes acudieron a un proceso judicial ordinario, la supuesta vulneración de sus garantías fundamentales como resultado de providencias entonces proferidas.

Cuarta. Derecho fundamental a la seguridad social, su protección por medio de la acción de tutela, y procedencia de ésta en la reclamación de una pensión de vejez. Fundamentos. Reiteración de jurisprudencia.

Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del Siglo XX¹⁴. A partir de ese momento, y de la positiva evolución que ha tenido el concepto, emergió su reconocimiento a nivel internacional como uno de los derechos humanos, de manera tal que la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁵ y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”¹⁷.

Se evidencia, entonces que internacionalmente el derecho a la seguridad social es visto como fundamental, sin embargo no siempre fue así.

Inicialmente, los derechos se clasificaron en razón a los procesos históricos que les dieron origen en: (i) los llamados Derechos Civiles y Políticos, que buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente), por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales. De otro lado, (ii) los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, que apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional reconoció que la rigidez de la clasificación presentaba dificultades, estableciendo por ello, excepciones, “desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’¹⁸”¹⁹. Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de primera o segunda generación.

No obstante, y como se viene repitiendo en la doctrina y la jurisprudencia constitucional nacional²⁰ e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los

Derechos Civiles y Políticos, y los Económicos, Sociales y Culturales, se ha establecido que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe²¹; “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen.” ²²

Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho, lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social²³ de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua.

Al ser los derechos constitucionales, fundamentales, ellos se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diversas acciones²⁴, debido a que su estatus superior los hacen blanco ineludible para la formulación de las políticas públicas de cada Estado. Empero, una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra que todos ellos hagan proceder la acción de tutela directamente, pues como refiere la cita precedente, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad por vía de tutela, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que imponga al Estado.

El derecho a la seguridad social tiene un fuerte contenido de obligaciones positivas que implantan la responsabilidad en cada Estado de realizar importantes erogaciones presupuestales con el fin de ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”²⁵.

Así, el artículo 48 de la Constitución colombiana instituyó la obligatoriedad del servicio

público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en estas normas específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, se entiende que su protección por vía de tutela se limita al examen de los requisitos generales de procedibilidad de ese mecanismo constitucional.

Ahora, en concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acercando dichos requisitos generales de procedencia de la tutela, al pago de prestaciones económicas pensionales por esa vía, tema desarrollado ampliamente por esta Corte, se pueden identificar las siguientes reglas jurisprudenciales:

- ii. Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.
- iii. Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.
- iv. Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud²⁸.
- v. Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria²⁹.

Por consiguiente, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por vía de tutela el juez constitucional debe efectuar un estudio de la procedencia, que si bien ha de ser estricto,

mantendrá racionalidad con la concepción de derecho fundamental que tiene la seguridad social y con el precedente jurisprudencial expuesto. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, no es absoluta.

Quinta. Requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y régimen de la Ley 71 de 1988. Normatividad.

Como es sabido, antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, en Colombia no se contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades.

De esta manera, según sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, “una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no solo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores”.

Sin embargo, el legislador estableció el artículo 36 del referido cuerpo normativo, atendiendo a la necesidad de proteger a aquellas personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo los anteriores regímenes; es así como, en el entendido de esta corporación, “la creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”³⁰.

Las condiciones que dicho artículo impuso se pueden resumir así: las personas que en abril 1° de 1994, tuvieran (i) treinta y cinco años o más si son mujeres, (ii) cuarenta años o más si son hombres o, (iii) quince años o más de servicios cotizados.

Ahora bien, el “régimen anterior al cual se encontraban los afiliados a esa fecha”³¹ es el que establece las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión de vejez de beneficiario de la transición para cada caso concreto. Así, es relevante precisar a efectos de

esta sentencia, que dichas especificidades se encuentran en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en el cual se lee:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”

Igualmente, es importante aclarar que en sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se anotó que el artículo 7° de la ley anteriormente referida “permitió entonces la acumulación de aportes efectuados como servidor público o como trabajador privado, sistema que conserva y amplía la Ley 100 de 1993, la cual precisa, en su artículo 13, literal f), que para el reconocimiento de las pensiones se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

Sexta. Principio de favorabilidad.

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”³²

Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben

presentarse, además, dos elementos a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto³³.

Séptima. Caso concreto.

6.1. La señora Leonor Murcia Rengifo promovió acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, aduciendo violación de sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, al serle negada la pensión de vejez, desconociendo presuntamente el precedente jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional, aún cuando tenía “un tiempo superior a los 20 años de servicio” y cuenta con más de 55 años de edad.

6.2. Debe examinar esta Sala de Revisión si en este caso concreto tiene cabida la excepcional posibilidad de la procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial en firme. Como se indicó en precedencia, la acción de tutela, por regla general, no procede ante decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, ya que no corresponde al juez constitucional en sede de tutela cambiar las formas propias de esos juicios o modificar los fallos allí proferidos, por cuanto el amparo no puede emplearse como último recurso al alcance de las partes para atacar los procedimientos o el fondo del asunto.

6.3. El fallo adoptado en segunda instancia dentro del proceso laboral ordinario, fue acusado de vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social, al no dar cabal aplicación al principio de favorabilidad, ni respetar el precedente jurisprudencial.

Así, al estudiar la decisión asumida en el proceso ordinario laboral, se anotó que la actora no le resulta aplicable “las disposiciones de la Ley 71 de 1988 por vía de régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no se encontraba afiliada a dicho régimen pensional, habida cuenta que al 1° de abril de 1994 tan solo reportaba semanas cotizadas como servidora pública”³⁴.

6.4. De tal manera, debe examinarse el antecedente jurisprudencial sentado por esta

corporación, así, como se anotó en el acápite anterior de esta providencia, de acuerdo con la regla reiterada por esta Corte, sí es posible acumular semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión social, para otorgar pensiones de vejez bajo la Ley 71 de 1988, en aplicación del régimen de transición, cuando se cumplen los requisitos de 20 años de cotización y la edad requerida, es decir, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre.

Por ende, encuentra esta Corte que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, debió tener en cuenta que de conformidad con la ley antes referida, es posible la acumulación de semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio laborado para entidades públicas antes de 1993 para otorgar pensiones de vejez³⁵.

6.5. Igualmente, realizando un estudio de fondo, esta Sala no duda de que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, pues al 1° de abril de 1994, la actora tenía 42 años de edad, entrando en el grupo etáreo que dispuso la Ley 100 de 1993, como beneficiaria del régimen pensional anterior. Así mismo, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social, tal como se corroborara del estudio que se realizará a continuación.

En efecto tal como lo certificó el ISS en la Resolución N° 027003 de junio 26 de 2009, que entre el tiempo de cotización entre entidades de previsión social del sector público y el cotizado al Instituto de Seguro Social, la señora Rengifo cumple 20 años, 2 meses y 6 días. Pese a lo anterior el ISS negó el reconocimiento pensional al argumentar que dicho período no se compone exclusivamente de cotizaciones a su fondo común. No obstante, como sobre este punto existe controversia, se clarificarán los siguientes aspectos (f. 20. ib.):

(a) El ISS asumió que los 20 años de cotización, consagrados en el artículo 7° de la Ley tantas veces citada deben ser “exclusivamente” cotizadas a este Instituto; empero, esa posición carece de fundamento normativo, dado que, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al tenor literal de la norma no se deduce razonamiento parecido. Conforme a lo anterior, el ISS, para efectuar la suma de las semanas cotizadas debió tener en cuenta los aportes efectuados en otras cajas de previsión diferentes del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital, según lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, que le es aplicable conforme al régimen de transición del que es beneficiaria.

(b) La entidad demandada interpretó que no es posible acumular las semanas cotizadas en

INRAVISIÓN entre 1983 a 1994, y a CAPRECOM período comprendido entre 1994 y 1998, para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, pues este período solo se acumularía en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de una prestación de vejez en las condiciones de esa Ley.

A partir de esta perspectiva, se observará si el párrafo 1° del artículo 33 indicado, es aplicable a las personas cobijadas bajo el régimen de transición, esto es, quienes tienen derecho a pensionarse en las condiciones establecidas por el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Teniendo en cuenta que la suma de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo cual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.

Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la señora Leonor Murcia Rengifo pensionarse bajo el régimen de transición.

6.6. Así, estudiado el régimen aplicable de Leonor Murcia Rengifo, Ley 71 de 1988, se evidencia que (i) tiene más de 55 años de edad; y (ii) que cuenta con más de 20 años de cotización, de conformidad con la resolución anteriormente mencionada.

6.7. Ante este comprobado panorama, se aprecia que la accionante desde 2007, cuando realizó su primera solicitud de pensión de vejez al ISS, cumplía los requisitos, y ha sobrellevado incidencias administrativas y judiciales, que no encajan dentro de lo que es propio de un Estado social de derecho, por lo cual seguirla sometiendo al lento albur de nuevas decisiones administrativas o judiciales, estando acreditado plenamente su derecho, resulta abiertamente desproporcionado.

En tal virtud, será revocado el fallo de mayo 9 de 2012, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado en febrero 28 del año en curso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo pedido en la acción de tutela incoada por la señora Murcia Rengifo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y, en consecuencia, se dispondrá dejar sin efectos el fallo dictado en julio 22 de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que en su momento revocó el proferido en junio 26 del mismo año, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso laboral ordinario iniciado por la señora Leonor Murcia Figueroa contra el ISS, cuando le fue negado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

Así, se ordenará al ISS, o al ente que hubiese asumido sus respectivas funciones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor de la señora Leonor Murcia Figueroa, a quien además dentro de igual término le serán cubiertas las mesadas correspondientes a los tres (3) últimos años.

IV.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de mayo 9 de 2012, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado en febrero 28 del año en curso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Leonor Murcia Figueroa, contra Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la señora Leonor Murcia Figueroa

Segundo. En consecuencia, se dispone DEJAR SIN EFECTOS el fallo dictado en julio 22 de

2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que en su momento revocó el proferido en junio 26 del mismo año, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso laboral ordinario iniciado por la señora Leonor Murcia Figueroa contra el ISS, cuando le fue negado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

Tercero: Así mismo, se dispone ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, o al ente que hubiese asumido sus respectivas funciones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, expida resolución de reconocimiento de la pensión de vejez y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor de la señora Leonor Murcia Figueroa, a quien además, dentro de igual término, el ISS o el ente que al afecto lo hubiere sustituido, le cubrirá las mesadas correspondientes a los tres (3) últimos años.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La actora nació en marzo 7 de 1952.

2 Cfr. T-133 de febrero 24 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo destacarse, entre muchas otras, las sentencias T-079 y T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-492 y T-518 de 1995, T-008 de 1998, T-260 de 1999, T-1072 de 2000, T-1009 y SU-1184 de 2001, SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-590, T-591, T-643, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-147, T-247, T-364, T-502A, T-680, T-794, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-402, T-417, T-436, T-831, T-871, T-891, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-093, T-095, T-199 y T-249 de 2009.

4 Cfr., sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de enero 22 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-357 de abril 8 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería y T-952 de noviembre 16 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

5 “Sentencia T-173/93.”

6 “Sentencia T-504/00.”

7 “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.”

8 “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.”

9 “Sentencia T-658-98.”

11 “Sentencia T-522/01.”

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

13 Cfr. T-518 de noviembre 15 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada a su vez en la T-1036 de noviembre 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

14 “La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar. La guerra de 1939 a 1945... los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una

democracia más social... la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social... las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud... hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos... d) Un documento británico... es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social.” Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Edit. Universidad Autónoma de México. México, 1981. Pág. 27.

15 Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

16 Art. 9º: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

17 Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002.

18 Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

19 Sentencia T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

20 Cfr. T-760 julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, en las anteriores, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

21 Se evidencian obligaciones prestacionales de los Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, la protección del derecho a libertad de opinión, prensa e información (Art. 20 Superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas para que funcione como son

la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, y por ende, la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la prohibición de realizar reformas regresivas a la seguridad social, impuesta a los Estados.

22 Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Edit. Trotta S. A, Madrid, 2002. Pág. 37.

23“La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos.” Ibídem.

24Este es un tema de gran amplitud que no se tratará en la presente sentencia, sin embargo, cuando se hace referencia a acciones, ha de aclararse que no sólo se trata de acciones ante la Rama Judicial, sino también, a aquellas adelantadas ante y por las restantes dos ramas del poder público, es decir, la Legislativa y la Ejecutiva.

25 T- 122 de 2010, ya citada.

26 “sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.”

27 T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

28 T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

29 T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.

30 C-754 de agosto 10 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

31 Art. 36 L. 100/93.

32 T-290 de marzo 31 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

33 T-545 de mayo 28 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-090 de febrero 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

34 F. 18 cd. inicial.

35 C-177 de 1998, precitada.