COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/918/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/918/13
Expediente	—
Fecha	2005-06-08
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Caracterizacion Del Defecto Material O Sustantivo Como Causal De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Defecto Sustantivo Por Interpretacion Erronea O Irrazonable De La Norma
- Seguridad Social En Pensiones Con Anterioridad Y Posterioridad De La Ley 100/93 Derecho Fundamental A La Seguridad Social
- Derecho A La Seguridad Social
- Derecho A La Seguridad Social En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

A la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en

Texto completo

SU918-13 Sentencia SU918/13 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Línea jurisprudencial sobre causales genéricas y específicas de procedibilidad ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia/ DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA- Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial Pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

Por lo anterior, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente irrazonable o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está

ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Dado que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares, resulta posible que una decisión judicial pueda discutirse a través de la acción de tutela cuando desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados; por tanto, a los jueces no les es dable en su labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución, y cuando lo hacen, se configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutiva de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reiteración de jurisprudencia/ DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”. En hilo de lo dicho, se tiene que en la actualidad la Corte reconoce que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, independiente y autónomo, que puede ser objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando, entre otras, se comprueba la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario establecido para protegerlo.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Contenido y desarrollo PENSION DE VEJEZ- Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a ella ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ- Recuento normativo/ ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ- Línea jurisprudencial En atención al recuento jurisprudencial realizado, se tiene que la Corte, aplicando el principio de favorabilidad en materia laboral y en virtud de lo establecido en el literal f) del artículo 13 y del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ha ordenado que las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión del sector público o privado, o el tiempo de servicios laborados, aun sin haberse realizado cotizaciones, como servidores públicos remunerados, deberán tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez,

dicho de otro modo, esas semanas de cotizaciones y periodos laborados pueden ser acumulados a efectos de reclamar el reconocimiento de una pensión de vejez. En la última hipótesis, es decir cuando un empleador no efectuó los aportes que correspondía al Instituto de Seguros Sociales o a una caja de previsión y tampoco ha trasladado el respectivo bono pensional, esta Corporación ha precisado que el no pago del bono no puede oponerse a quien reclama la pensión –ello sería una carga desproporcionada-, de modo que la entidad a quien se exige la prestación debe proceder a reconocerla, con posibilidad de recobrar el bono respectivo a la entidad que en el pasado omitió sus obligaciones.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente para posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a pensión de vejez Esta Sala considera que la providencia judicial censurada incurrió en las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional, por aplicar un precepto abiertamente inconstitucional en el caso concreto, el cual, como se vio, ha sido inaplicado por excepción de inconstitucionalidad por esta Corporación -y por el Consejo de Estado- . Además, la Sala de Casación Laboral desconoció los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de acumular tiempo de servicio laborado a entidades estatales y las cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales con el fin de acceder a una pensión de vejez, sin justificación válida.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION- Aplicación del artículo 7 de la Ley 71/88 que permite acumulación de aportes realizados en el sector público y en el sector privado ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por defecto sustantivo por aplicar norma manifiestamente inaplicable como es la ley 797/03 y dejó de aplicar la ley 71 de 1988 que permite acumulación de aportes realizados en el sector público y en el sector privado DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL- Orden para acumular semanas cotizadas en el sector público con las semanas cotizadas en el ISS para pensión de vejez Referencia:

expediente T-3.894.950 Acción de Tutela instaurada por María Lissie Uribe Carvajal contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Derechos invocados: vida digna, seguridad social, mínimo vital, igualdad y debido proceso. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia proferida el primero (01) de noviembre de dos mil trece (2012), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo invocado por la señora María Lissie Uribe Carvajal contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

De conformidad con el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992, por el cual se adopta el reglamento de la Corte Constitucional, y en razón a que la acción de tutela de la referencia está dirigida contra una providencia judicial emitida por la Corte Suprema de Justicia , en sesión del 10 de julio de 2013, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del expediente de la referencia.

1.1. SOLICITUD La señora María Lissie Uribe Carvajal solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira el 12 de noviembre de 2009, mediante la cual se había ordenado al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar su pensión de vejez, argumentando para ello no poderse computar para efectos pensionales los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales con aquellos laborados a una entidad pública pero no cotizados a ninguna caja de previsión social.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho : 1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO 1.2.1. Relata que solicitó al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Pereira, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por considerar que reunía con los requisitos de edad y tiempo cotizado requeridos para acceder a dicha prestación.

1.2.2. Al respecto, explica que nació el 29 de diciembre de 1942, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía más de 35 años, edad requerida para ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, sostiene que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, por haber acumulado entre el sector público y el sector privado un total de 7.300 días laborados, esto es, 20 años, 3 meses y 10 días.

1.2.3. Indica que a través de la Resolución No. 7346 del 29 de noviembre de 2005, el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la prestación solicitada, por considerar que aunque le es aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

(i) no reúne los requisitos de que trata la Ley 33 de 1985, referente a los servidores públicos; y (ii) tampoco cumple con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1.2.4. Afirma que se afilió nuevamente al Instituto de Seguros Sociales y cotizó 298 días adicionales, por lo que acumuló 7.300 días cotizados, es decir más de 20 años de tiempo laborado.

1.2.5. Señala que con posterioridad, y con fundamento en lo establecido en la Ley 71 de 1988, solicitó la reactivación del expediente de pensión, siendo nuevamente negada su solicitud mediante Resolución No. 4186 del 2 de mayo de 2007.

1.2.6. Por lo anterior, inició proceso laboral contra el Instituto de Seguros Sociales, en el que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, mediante Sentencia del 12 de junio de 2009, negó las pretensiones de la demanda, advirtiendo que si bien, la demandante cumple con los requisitos de la edad y del tiempo cotizado, no satisface la exigencia de haber laborado en el sector público por 20 años. Esto, por cuanto en el periodo laborado para la entidad pública IDEMA, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no se realizaron los aportes correspondientes a pensión en ninguna de las cajas de previsión que existían para la época, ni tampoco fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales, motivo por el cual este último no puede computar dicho tiempo para el reconocimiento de la pensión de vejez.

El juez precisó que al remitirse a la historia laboral de la demandante se extrae que laboró en entidades oficiales un total de 5.603 días, e igualmente cotizó al Instituto de Seguros Sociales 1.696 días, tiempo que sumado arroja 7.299 días, equivalentes a 1.042 semanas, lo que en principio permitiría concluir que sí satisface la exigencia de semanas cotizadas. No obstante, aclaró que el tiempo laborado para el IDEMA, esto es, 475 días, debe ser descontado del conteo general por no haberse realizado en dicho tiempo ninguna cotización y, por tal motivo, no pueden tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión.

1.2.7. Recurrida la anterior decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, mediante providencia del 12 de noviembre de 2009, revocó la decisión y ordenó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de

vejez a partir del 1° de marzo de 2007, de acuerdo al monto que resultare de la aplicación de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994.

Luego de realizar una discriminación del tiempo de servicios prestados a los entes públicos: Registraduría Nacional del Estado Civil, IDEMA, Municipio de Manizales y el INURBE, y el tiempo en que se realizaron aportes al Instituto de Seguros Sociales, determinó que la demandante superó los 20 años de servicios requeridos para acceder a la pensión de vejez.

Igualmente, indicó que por ser beneficiaria del régimen de transición, le son aplicables las disposiciones normativas que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993 referente a los servidores públicos, esto es, la Ley 71 de 1988.

Explicó que el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, al hacer referencia a "los aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces , se está refiriendo con la expresión subrayada, entre otros a los empleadores no cotizantes" .

(Subrayado propio) De esta manera, advirtió que efectivamente esta normativa permite la acumulación de tiempos de servicios cotizados a cajas de previsión social o a quien haga sus veces, como el caso de la peticionaria, quien, teniendo en cuenta el tiempo laborado en el IDEMA, cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, los cuales son acreditar 20 años de servicios en cualquier tiempo y tener 55 años de edad.

1.2.8. Inconforme con lo decidido, el Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso extraordinario de casación, resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien decidió casar la sentencia y, en consecuencia, confirmó la decisión del juez de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Inicialmente, afirmó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no se derogó de manera inmediata toda la Ley 71 de 1988, empero, "de forma expresa solo perdió vigor el parágrafo del citado artículo 7°, declarado inexequible por sentencia de 21 de enero de 1994" . Señaló que como consecuencia de esta derogatoria, mediante el Decreto 2709 de 1994 se reglamentó la Ley 71 de 1988, que en sus artículos 4 y 5 definió como entidad de previsión social "cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales" , agregando que expresamente se excluyó como computable de tiempo de servicios para efectos pensionales "el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege" .

Contrario a lo indicado por el ad quem , aseveró que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en señalar que la posibilidad de acumular tiempo de servicios en los sectores públicos y privado está supedita a "que los empleadores hayan cotizado a las cajas o entidades de previsión social, y al Instituto de Seguros Sociales, en tanto la propia denominación de la figura impone el cumplimiento de esa condición." Por otra parte, advirtió que si en gracia de discusión se aplicaran los parámetros establecidos en los artículos 13 literal f), 33 y 36 de la Ley 100 de 1993,la señora María Lissie Uribe Carvajal tampoco tendría derecho a la prestación pensional solicitada, puesto que no acredita las cotizaciones exigidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, toda vez que a la entrada en vigencia de dicha normativa sólo registraba 931.71 semanas cotizadas, motivo por el cual su situación queda sujeta a la "nueva preceptiva, que aumentó significativa y progresivamente el número de semanas que se requieren para acceder a la pensión de vejez, así:

hasta 2004:1000; hasta 2005:1050; hasta 2006:1075; hasta 2007:1100 (…)". (Subrayado fuera de texto). En este orden, alegó que para la fecha de la última solicitud elevada por la señora Uribe Carvajal, enero de 2007, contaba con 1.042 semanas cotizadas, incluido el tiempo laborado y no cotizado al IDEMA, por lo que no cumple con lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, puesto que sólo para el caso de las pensiones reguladas íntegramente por este estatuto es que procede la sumatoria de aportes y tiempo de servicios no cotizados.

Teniendo en cuenta lo esgrimido, declaró fundado el cargo formulado y casó el fallo del Tribunal Superior de Pereira, confirmando la sentencia proferida por el a quo .

1.2.9. Resalta que es una persona de 70 años de edad, circunstancia que imposibilita su vinculación laboral. Agrega que no percibe ninguna otra clase de ingresos que permita hacer frente las enfermedades y dolencias físicas propias de su avanzada edad.

1.2.10. En consecuencia, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y ordenar al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su derecho pensional, teniendo en cuenta que reúne los requisitos exigidos por la ley para dicho efecto.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 1.3.1. Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la admitió y requirió a la autoridad judicial accionada y al Instituto de Seguros Sociales para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la petición de amparo.

1.3.1.1. El Presidente dela Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia solicitó negar la acción de amparo interpuesta, por cuanto no satisface el requisito de la inmediatez para su procedencia. De esta manera, indicó que han transcurrido más de 6 meses desde la fecha en que se profirió la sentencia cuestionada y la interposición de la demanda de tutela.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.4.1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora María Lissie Uribe Carvajal, en la que consta que nació el 31 de diciembre de 1942, es decir que a la fecha cuenta con 70 años de edad.

1.4.2. Copia de la Resolución No. 7346 del 27 de septiembre de 2005, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales niega la solicitud de pensión de vejez de la señora María Lissie Uribe Carvajal.

En el acto administrativo el Fondo de Pensiones indicó que el tiempo laborado a entidades del Estado y cotizado al Instituto de Seguros Sociales asciende a 7.002 días, lo que equivale a 1.000 semanas cotizadas, por lo que si bien, la solicitante cumple con las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición, no reúne los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 “teniendo en cuenta que en toda la vida laboral cotizó 1000 semanas al Instituto de Seguros Sociales, de las cuales 7 semanas corresponden a los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad, es decir, no cotizó ni mil (1.000) semanas en toda la vida, ni quinientas (500) semanas en los últimos veinte años al ISS”.

Agregó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, es aplicable únicamente a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, motivo por el cual las cotizaciones efectuadas al Régimen de Servidores Públicos por parte de la Registraduría Nacional, el IDEMA, la Alcaldía de Manizales y el INURBE, no es posible tenerlas en cuenta para acreditar el cumplimiento de las 500 semanas exigidas por el decreto citado.

Por otra parte, señaló que no se satisfacen los requisitos establecidos por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que permite acumular tiempo laborado como servidor público remunerado y tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales.

1.4.3. Copia de la Resolución No. 4186 del 22 de noviembre de 2006, a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales niega nuevamente la solicitud de la pensión de vejez de la accionante.

Señaló el Instituto de Seguros Sociales que la peticionaria aportó certificado de la historia laboral en la que consta que cotizó a la entidad durante 1.696 días. De igual forma, reconoció que obran certificaciones de cotizaciones realizadas en calidad de servidor público, para un total de 7.300 días, equivalentes a 1.042 semanas cotizadas.

Indicó que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la peticionaria se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, por lo que debe aplicársele lo establecido en el artículo 36 de esa normativa, el cual señala que las personas beneficiarias del régimen de transición podrán pensionarse conforme al régimen pensional que tenían a la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que quienes se encontraban afiliados al ISS, como el caso de la solicitante, les es aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez: tener 55 años o más si es mujer y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, requisitos estos que no cumple la peticionaria.

Por otra parte, haciendo referencia a la solicitud de la aplicación de la Ley 71 de 1988, aseveró que, para efectos de computar el tiempo de servicios cotizados, debe remitirse a lo establecido en los artículos 4° y 5° del Decreto 2709 de 1994, los cuales definen qué se entiende por entidad de previsión y el tiempo de servicios no computables.

Teniendo en cuenta lo anterior, expuso que "el tiempo de servicio prestado al IDEMA, entre el 01 de febrero de 1965 y el 25 de mayo 1966, no es válido para efectos de la aplicación de la pensión de jubilación por aportes (Ley 71 de 1988, reglamentada por el decreto 2709 de 1994), toda vez, que la precitada entidad pública durante la prestación del servicio, no lo (sic) afilió a ninguna entidad de previsión; ahora bien, el anterior tiempo de servicio es reconocido por parte del IDEMA, para efectos de una pensión de vejez del Sistema General de Pensiones (Art. 9 de la Ley 797 de 2003) o una pensión de jubilación que establece la Ley 33 de 1985".

1.4.4. Copia de la Resolución No. 001500 del 10 de septiembre de 2007, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 4186 del 22 de noviembre de 2006, en la que se confirma de decisión.

1.4.5. Copia de la solicitud de reactivación del expediente de la pensión de jubilación, presentada por la señora María Lissie Uribe Carvajal el día 4 de octubre de 2007.

1.4.6. Copia de la Sentencia del 12 de junio de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en la que se niegan las pretensiones de la demanda presentada por la accionante contra el Instituto de Seguros Sociales.

1.4.7. Copia de la Sentencia del 12 de noviembre de 2009, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual se revoca la sentencia proferida por el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Pereira y, en su lugar, condena al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora María Lissie Uribe Carvajal.

1.4.8. Copia de la Sentencia de Casación del 6 de marzo de 2012, proferida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se casa la Sentencia del 12 de noviembre de 2009 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

1.4.9. Copia de oficio del 5 de diciembre de 2005, expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante el cual remite al Instituto de Seguros Sociales el certificado de información laboral "para emisión de bonos pensionales" de la señora María Lissie Uribe Carvajal, en el cual se señala que laboró para el IDEMA del 1° de febrero de 1965 al 25 de mayo de 1968.

2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Mediante Sentencia proferida el primero (1°) de noviembre de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar el amparo invocado por la peticionaria.

Reiteró la naturaleza excepcionalísima de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, advirtiendo que debe cumplirse no sólo con los requisitos generales de procedencia sino también con los de carácter específico de procedibilidad señalados por la jurisprudencia constitucional.

De esta manera, advirtió que en el presente asunto el accionante no cumplió con el requisito de inmediatez, en virtud del cual la acción de tutela debe ser razonable, oportuna, prudencial y adecuada, en el sentido de que una vez se presente la amenaza o vulneración al derecho, el ofendido exponga y solicite su amparo al juez constitucional de forma "inmediata o rápidamente".

En ese orden, señaló que la sentencia atacada por esta vía data del 6 de marzo de 2012 y el actor tardó más de 7 meses en interponer la acción de amparo constitucional, contrariando con esto el principio de inmediatez.

Por otra parte, destacó que la decisión adoptada en sede de casación es razonable y ajustada a los parámetros legales, pues se encuentra debidamente soportada y fundada en la jurisprudencia mayoritaria del Máximo Tribunal Laboral, en el entendido de que aunque se avala la posibilidad de sumar tiempos de servicio en los sectores público y privado, dicha condición está sujeta a que los empleadores hayan efectivamente cotizado a cajas o entidades de previsión social y al Instituto de Seguros Sociales, circunstancia que no se cumplió en el caso estudiado.

2.2. IMPUGNACIÓN. Dentro de la oportunidad legal prevista, la accionante impugnó la decisión, refutando lo sostenido por el juez de instancia respecto al no cumplimiento del requisito de la inmediatez, pues alegó que según lo establecido por la jurisprudencia constitucional, para ejercer la acción de tutela no existe un término específico que señale el plazo máximo para su interposición.

En este sentido, indicó que la decisión que considera vulneratoria de sus derechos fundamentales fue proferida el 6 de marzo de 2012 y la solicitud de amparo constitucional fue radicada el 17 de octubre de 2012, tiempo que en su concepto no resulta desproporcionado o irracional, más aún cuando sus derechos fundamentales continúan siendo vulnerados en el tiempo.

En relación con el otro argumento expuesto por el a quo sobre permitirse la acumulación de tiempo de servicios siempre que se hayan realizado las respectivas cotizaciones, afirmó que contrario a esta tesis, ha sida clara y reiterada la jurisprudencia constitucional frente a la sumatoria del tiempo laborados sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales con tiempo laborado y efectivamente cotizado a la misma entidad o las antiguas cajas de previsión social, para efectos de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

2.3. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA- SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Mediante providencia proferida el cinco (5) de diciembre de dos mil doce (2012), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de la actuación desde al auto que avocó el conocimiento de la acción de tutela y decidió no admitir la solicitud de amparo interpuesta.

Consideró que no es procedente someter al trámite de la acción de tutela las actuaciones de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto son decisiones proferidas por los respectivos órganos de cierre jurisdiccional, no pudiendo ser juzgadas por otras autoridades públicas.

De esta manera, al haberse admitido a trámite el amparo constitucional sin existir competencia para ello, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó la no remisión del expediente a la Corte Constitucional para efectos de una eventual revisión al no tratarse de una sentencia de tutela.

2.4. Mediante oficio radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, la accionante invocando lo establecido en el Auto 100 de 2008, remitió copia auténtica de las providencias atacadas por medio de la acción de tutela y solicitó a esta Corporación realizar su revisión.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala establecer si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia , mediante Sentencia del 6 de marzo de 2012, vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso de la señora María Lissie Uribe Carvajal , al negarle su pensión de vejez por no reconocerle el tiempo laborado para el IDEMA, antiguo instituto vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por el período comprendido entre el 1° de febrero de 1965 y el 25 de mayo de 1966, con el argumento de que para la época dicho empleador no realizó aportes a ninguna caja de previsión legalmente constituida para el efecto.

Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales;

segundo, los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en el defecto sustantivo y en la violación directa de la constitución ;

tercero, la seguridad social en pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993; cuarto, la normativa sobre la posibilidad de acumular tiempo de servicio laborado a entidades estatales y las cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales con el fin de reunir las semanas necesarias para el reconocimiento de una pensión de vejez ;

y quinto, el caso concreto. 3.2.1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “ Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial” [1] .

En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho. A lo largo de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del

principio de Estado Social de Derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez , era más adecuado utilizar el concepto de causales específicas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho .

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005 [2] y SU-913 de 2009 [3] , sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no " (…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)" [4] .

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar , unos requisitos de orden procesal de carácter general [5] orientados a asegurar, entre otros, el principio de subsidiariedad de la tutela - requisitos de procedencia - y, en segundo lugar, unos de carácter específico [6] , centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales -requisitos de procedibilidad- .

3.2.2. REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. De esta manera, la Corte, en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones [7] .

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 iusfundamentalirremediable [8] . De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración [9] .

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría

una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora [10] .

No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible [11] .

Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela [12] . 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.” [13] De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son:

“…Ahora, además de los requisitos generales mencionados, 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. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [14] 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 vulnerado [15] .

h. Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales." [16] Siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales.

3.2.3. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. Nuestro ordenamiento jurídico, específicamente la Carta Política, contempla un complejo y extensivo reparto de competencias designadas a los diferentes órganos de la rama judicial del poder público, reconociendo un amplio margen de interpretación y aplicación del derecho a su cargo.

Sin embargo, esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la autonomía de la que gozan las autoridades judiciales, no es absoluta, puesto que las mismas deben someterse al imperio del Estado de Derecho [17] .

El defecto sustantivo como una circunstancia que determina la carencia de validez constitucional de las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo: "(i)cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (i) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente, (ii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva [18] ." Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es 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.

Con fundamento en lo anterior, el defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces irrazonable.

De esta manera, la Sentencia SU-962 de 1999 manifestó que las decisiones que incurren en una vía de hecho por interpretación " carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable." Por su parte, la Sentencia T-567 de 1998 precisó que " cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente." Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia T-295 de 2005 al señalar:

"La Corte Constitucional ha indicado que la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre

Lynett) se expresó al respecto: “En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.” Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que ésta debe ser abiertamente arbitraria.

En consecuencia, ha dicho la Corte que el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente la intervención del juez constitucional. En este sentido, en Sentencia T-1222 de 2005, la Corte consideró:

“Como lo ha señalado reiteradamente la Corte, no es el juez constitucional el funcionario encargado de definir la correcta interpretación del derecho legislado. En particular, la jurisprudencia ha reconocido que es la Corte Suprema de Justicia la intérprete autorizada del derecho civil y comercial.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a estudiar si se produce alguna clase de defecto cuando en un proceso ejecutivo de ejecución de providencia judicial, el juez de apelación revoca el mandamiento de pago, al considerar que le entidad demandada en el proceso ordinario carecía de capacidad para ser parte en él.

En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada.

En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cual es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.” Se colige entonces, que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

[19] . Por lo anterior, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente irrazonable o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela el mecanismo apropiado.

En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión [20] .

3.2.4. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. Esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "la Constitución es norma de normas.

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales" . La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, en principio fue concebida como un defecto sustantivo. Así por ejemplo, en la Sentencia SU- 1722 de 2000, en la que se estudiaron acciones de tutela interpuestas contra providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se les agravó la pena a unos apelantes únicos argumentando que concurrían el recurso de apelación, la Corte Constitucional señaló que desconocer la disposición constitucional que expresamente prohíbe al superior funcional "agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único" , suponía la materialización del defecto sustantivo. Al respecto manifestó la Corte que:

"En los casos que son objeto de revisión, la Corte aprecia un defecto sustantivo, en la medida en que las decisiones impugnadas se fundan en la sumisión de la no reforma en peor frente al principio de legalidad, lo cual resulta evidente inaplicable. En este sentido, el error superlativo en que incurrieron las autoridades demandadas consistió en el desconocimiento del principio constitucional consagrado en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución ".

(Negrilla fuera del texto). En el mismo sentido se pronunció la Sentencia SU- 159 de 2002, en la que, al estudiar el caso de un proceso penal iniciado por la publicación d el artículo "Conversación entre ministros", en la cual se dio a conocer una comunicación telefónica en la que el entonces Ministro de Minas y Energía hablaba con el Ministro de Comunicaciones de la época, sobre la adjudicación de una emisora en la ciudad de Cali, la Corte explicó que existe un defecto sustantivo cuando se violan derechos iusfundamentales con la providencia dictada.

En este caso se dijo que la prueba que se había allegado al proceso ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se había obtenido violando derechos fundamentales del procesado. En palabras de la Corporación:

" (…) el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera 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, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexequible por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a lo expresamente señalados por el legislador".

(Negrillas fuera del texto). Con posterioridad a las decisiones antes citadas, la Corte, en la Sentencia T-949 de 2003, al revisar el caso de una providencia proferida en un proceso penal en el que se había condenado erróneamente a una persona que había sido suplantada, reiteró lo relativo a los defectos sustantivo, fáctico, procedimental y orgánico, e incluyó como una causal de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónoma, el defecto derivado del desconocimiento de una norma constitucional aplicable al caso concreto. En esta oportunidad dijo la Corte [21] :

“(…) todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución” .

(Negrilla fuera del texto). Finalmente, la anterior interpretación se consolidó en la Sentencia C-590 de 2005, en la que la Corte al estudiar una acción pública de inconstitucionalidad contra la disposición del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra fallos dictados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incluyó definitivamente la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Al respecto sostuvo el Alto Tribunal de lo Constitucional:

“(…) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i) , cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”.

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad ” [22] (subraya fuera del texto).

Esta última hipótesis se presenta cuando la autoridad pública encargada de la aplicación de una norma jurídica, en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, establece la incompatibilidad entre la norma llamada a ser empleada y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general del ajuste de un precepto a la Constitución, lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública de inconstitucionalidad o la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos administrativos adelantada ante el Consejo de Estado, sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

En este sentido, el funcionario público encargado de la ejecución de una ley o un acto administrativo, tiene la obligación de inaplicarlos cuando en el caso concreto resulte abiertamente contrario a la Carta Política y más aún a los derechos fundamentales en ella contenida.

Al respecto, se pronunció la Sentencia T-067 de 1998 [23] señalando: “En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.” En consecuencia, debe tenerse en cuenta que a pesar de que exista una decisión administrativa o judicial adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico

superior, cobijada por presunción de legalidad y de constitucionalidad, la Constitución debe prevalecer en el caso de incompatibilidad con la misma. Así, la no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto susceptible de ser declarado en el escenario de la acción de tutela.

Se colige entonces que , dado que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares, resulta posible que una decisión judicial pueda discutirse a través de la acción de tutela cuando desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados; por tanto, a los jueces no les es dable en su labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución, y cuando lo hacen, se configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

3.2.5. DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL El defecto por desconocimiento del precedente constitucional se predica de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y luego el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente dicho alcance o apartándose de la interpretación fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. En tales casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado u otros mandatos de orden superior.

La supremacía del precedente constitucional surge del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas –principio de supremacía constitucional. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutiva, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se "(…) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica." En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia T-656 de 2011:

"(…) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional" La sentencia T-351 de 2011explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad. En lo referente a las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende también de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto de constitucional –bien declaren o no inexequible una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.

En cuanto a los fallos de revisión de tutela, el respeto de su ratio decidendi es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.

En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutiva de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.

Finalmente, vale la pena traer a colación las pautas resaltadas en la sentencia T-351 de 2011, para establecer cuándo hay un desconocimiento del precedente constitucional:

“(i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes. (ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. (iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine”.

3.2.6. LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100 DE 1993. 3.2.6.1. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

La seguridad social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público [24] , de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “ 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”.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”.

En el mismo sentido, el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999, en su artículo 1°, reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano.

De la lectura de las normas transcritas, se deduce que Colombia ha reconocido y protegido, en virtud de los compromisos adquiridos en los tratados internacionales, el derecho a la seguridad social, el cual protege a las personas que están en imposibilidad física o mental de obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna, a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

En este orden, el derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su avanzada edad produce una esperable disminución de la producción laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [25] .

El derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [26] .

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros eran entendidos como generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, se entendían desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

[27] Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano comenzó a variar esta doctrina y 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” [28] .

Otra corriente mostró, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [29] .

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la satisfacción de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre implica una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales –como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable, entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por esta razón, resultaría sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [30] , pues “se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución” [31] .

Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado Social y Democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y de otra índole- indispensables para elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad e igualdad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social o económica, y también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios que existen en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales” [32] .

En hilo de lo dicho, se tiene que en la actualidad la Corte reconoce que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, independiente y autónomo, que puede ser objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando, entre otras, se comprueba la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario establecido para protegerlo.

[33] 3.2.6.2. Contenido del derecho a la seguridad social en pensiones. En cuanto al contenido del derecho a la seguridad social en pensiones, es de recibo traer a colación la Sentencia C-258 de 2013 [34] , en la que esta Corporación hizo un análisis cuidadoso de la composición y alcance de esta garantía constitucional. En dicho fallo se expresó que:

“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad.

Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias.

La pensión de vejez es entonces uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando en razón de su edad, se produce una esperable disminución de su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Además, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Según el principio de universalidad, el Estado –como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida. Por tanto, el principio de universalidad se encuentra ligado al mandato de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social señalado en el inciso tercero del mismo artículo 48 constitucional, el cual a su vez se refiere tanto a la ampliación de afiliación a los subsistemas de la seguridad social –con énfasis en los grupos más vulnerables-, como a la extensión del tipo de riesgos cubiertos.

Por su parte, el principio de eficiencia requiere la mejor utilización social y económica de los recursos humanos, administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho la seguridad social, sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la eficiencia como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas.

Finalmente, la solidaridad, hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables;

de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor".

3.2.6.3. Desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones. Esta Corporación se ha detenido en repetidas oportunidades a analizar la evolución fáctica y jurídica que antecede el actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional establecido en la Ley 100 de 1993 [35] , considerando en toda ocasión, que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, no existía un riguroso y adecuado desarrollo normativo en la materia [36] , lo que se evidencia en la coexistencia de diferentes regímenes pensionales que eran administrados por diversas entidades, y en el hecho de que a ciertos empleadores les correspondía asumir el pago directo de las prestaciones [37] .

De esta manera, se advierte que la Constitución Política de 1886 no contenía una norma directamente orientada a garantizar plenamente la seguridad social, encontrándose que en su artículo 19 se pregonaba por "una asistencia pública encaminada a la protección de las personas incapacitadas para trabajar" , y en su artículo 56 se realizaba la referencia a que "La ley determinará (…) las condiciones de ascenso y jubilación".

Así las cosas, los antecedentes normativos previos a la Constitución de 1991 deben buscarse en varias leyes y decretos, de los cuales se hará una breve reseña a continuación:

S e tiene que en sus inicios, por regla general, las obligaciones derivadas del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador [38] , motivo por el cual, con el fin de reglamentar las relaciones de los empleadores con los trabajadores, se expidió la Ley 6º de 1945 , considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

El artículo 14 de la citada ley estableció: “La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.” No obstante, el artículo 12 ibídem indicó que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y arrogaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores En el artículo 18 se consagró además que el Gobierno Nacional procedería a organizar la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, posteriormente llamada CAJANAL [39] , a cuyo cargo estaría el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados oficiales.

Los artículos 21 y 22 regularon el funcionamiento de las instituciones de previsión ya existentes, y el artículo 23 instituyó en cabeza de los departamentos, intendencias y municipios que no tuvieran organizadas instituciones de previsión social, la obligación de crearlas dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de dicha ley. Como la introducción de esas instituciones de previsión y el seguro social obligatorio sería futura y progresiva, en virtud de la Ley 6° de 1945, los empleadores –tanto privados como públicos cobijados por la ley- mantuvieron el deber de realizar el aprovisionamiento de los fondos necesarios para el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores.

Finalmente, el artículo 29 permitía la acumulación de tiempos laborados en distintas entidades de derecho público con el fin de acceder a una pensión de jubilación [40] .

Luego, la Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje [41] , y creó para su manejo el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales [42] .

El artículo 3° de esta ley precisó que estarían asimilados a trabajadores particulares los empleados y obreros que prestaran sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades explotaran directa o indirectamente o de las cuales fueran accionistas o copartícipes.

Por su parte, el artículo 5° indicó que también estarían sujetos al régimen de seguro obligatorio “ los trabajadores independientes (pequeños industriales, agricultores y comerciantes, maestros de taller, artesanos, voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, vendedores ambulantes, etc.), cuyos ingresos normales no excedan de mil ochocientos pesos ($ 1.800) por año”.

En el artículo 72 de esta ley se consagró además un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecerse una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues se indicó:

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores” (negrilla fuera del texto).

Es importante mencionar que la Ley 90 de 1946 remplazó, para los cubiertos por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la pensión de jubilación por la de vejez, y señaló en su artículo 76 que para que el Instituto asumiera el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con antelación a la expedición de esa ley, era necesario que el “patrono” aportara “las cuotas proporcionales correspondientes” .

Este artículo también reiteró que las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior estaban obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirían afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hubieran venido laborando para ellos, hasta que el Instituto conviniera en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales [43] .

Por último, el artículo 82 autorizó la continuidad de las instituciones de previsión social existentes en caso de que reconocieran prestaciones mayores o por lo menos iguales a las determinadas en la Ley 90 de 1946 [44] .

Así las cosas, se tiene que la Ley 90 de 1946, además de crear el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, introdujo una obligación en cabeza de los empleadores para con sus trabajadores, consistente en hacer los aprovisionamientos de capital correspondientes en cada caso para que éstos fueran entregados al Instituto cuando se asumiera por parte de éste el aseguramiento frente a los riesgos de vejez e invalidez.

Es de recordar además que en los casos en que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales hubiese asumido el aseguramiento de tales riesgos, los recursos para su cubrimiento, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley 90 de 1946, provendrían de un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y el Estado; no obstante, el sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono [45] .

Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo [46] , en su artículo 259, reiteró la regla de que temporalmente el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, estaría en cabeza del empleador, hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. El precepto citado consagraba que:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto” (negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 260 del Código amplió la obligación de pago de la pensión de jubilación a las empresas de capital de ochocientos mil pesos o superior.

Posteriormente fue expedido el Decreto 3041 de 1966 , cuyos artículos 60 y 61 regularon la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.), y contemplaron la denominada pensión sanción, de modo que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo Por su parte, la Ley 71 de 1988, " por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones" , reiteró el pago por cuota parte y permitió la acumulación de tiempos cotizados en distintas entidades de previsión social y el Instituto de Seguros Sociales, lo cual figura en su artículo 7° al consagrar que:

"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.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Posteriormente, el Decreto 2709 de 1994, " por el cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 71 de 1988" , estableció en su artículo 1º que: " La pensión a que se refiere el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes. Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público" [47] .

En el artículo 3, el mismo decreto consagró que: "La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas", y en su artículo 11 expresó lo siguiente:

"Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión".

En conclusión, puede colegirse que con anterioridad de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, en Colombia no se contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por distintas entidades de seguridad social.

En virtud de lo establecido en La Ley 6° de 1945, se impuso la obligación (i) a los empleadores que tuvieran un capital de más de un millón de pesos –artículo 14- y (ii) a las entidades públicas del orden nacional –artículo 17-, de hacer los aprovisionamientos necesarios para el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios.

Igualmente, esta ley dispuso que el pago de la pensión estaría a cargo de esos empleadores privados hasta tanto se creara un seguro social obligatorio, el cual los subrogaría en la obligación y se abrogaría los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Por otra parte, para los empleados y obreros nacionales, la ley dispuso la creación de la Caja de Previsión Social

de los Empleados y Obreros Nacionales. Adicionalmente, el artículo 23 obligó a los departamentos, intendencias y municipios –a los que aludía el artículo 22 ibídem, a crear otras cajas de previsión del sector público a nivel territorial, para el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de los trabajadores de dichos niveles.

Ahora bien, teniendo en cuenta, tal como se reseñó precedentemente, que la introducción de esas instituciones de previsión y el seguro social obligatorio sería futuro y progresivo, la Ley 6° de 1945 señaló que los empleadores, tanto privados como públicos cobijados por la ley, mantendrían el deber de realizar el aprovisionamiento de los fondos necesarios para el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, con el fin de que tales recursos luego fueran trasladados a las nuevas entidades cuando asumieran el cubrimiento de los riesgos de sus trabajadores.

En concordancia, la Ley 90 de 1946 creó el seguro social obligatorio y dispuso que el Instituto de Seguros Sociales asumiría paulatinamente el cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte de los trabajadores, una vez el empleador cumpliera el aporte previo señalado para cada caso y que correspondía a las semanas laboradas para ese empleador antes de que el Instituto asumiera la obligación. Esta normativa también autorizó que continuaran funcionando algunas instituciones de previsión a cargo de tales riesgos creadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

3.3. POSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPO DE SERVICIO LABORADO A ENTIDADES ESTATALES Y LAS COTIZACIONES EFECTUADAS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES CON EL FIN DE ACCEDER A UNA PENSIÓN DE VEJEZ.

3.3.1. Normativa aplicable Conforme hasta lo aquí expuesto, l a Sentencia C-177 de 1998 recordó las normas que regulan la posibilidad de acumular tiempo de servicio a diferentes empleadores, públicos y privados, habiendo realizado cotizaciones a cajas de previsión o al Instituto de Seguros Sociales, para efectos de acceder a una pensión de vejez. Al respecto, esta Corporación sostuvo:

“ Así, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública. Por su parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Igualmente, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC.

Finalmente, sólo a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones de trabajadores privados. Esas distintas entidades de seguridad social no sólo coexistían sino que prácticamente no había relaciones entre ellas. Así, en el sector privado, el ISS no tenía responsabilidades directas en relación con los trabajadores de aquellas empresas que reconocían directamente pensiones, ni con los empleados afiliados a las cajas previsionales privadas (…) en términos generales, había una suerte de paralelismo entre los distintos regímenes de seguridad social que, como esta Corte lo ha reconocido, era una de las principales causas de la ineficiencia en el sector y de la vulneración de los derechos de los trabajadores.

En tal contexto, 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 sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores. Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de

trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas .” (Subrayado fuera de texto).

En cuanto a la situación concreta de las personas que habían sido servidores públicos, pero que también habían realizado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, la Corte Constitucional destacó en la Sentencia C-012 de 1994, que sólo con la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, éstos pudieron acumular los aportes hechos a instituciones de previsión social oficiales con las cotizaciones hechas al Instituto de Seguros Sociales:

“Es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para "los empleados oficiales y trabajadores" el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado (…)”.

Ahora, a pesar de la posibilidad que trajo la Ley 71 de 1988 al contemplar este régimen mixto, seguía siendo imposible para las personas, acumular el tiempo trabajado con el Estado, en virtud del cual no se había hecho cotización alguna, y los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales con base en el tiempo laborado con empleadores privados.

Tal acumulación, como se verá a continuación, sólo fue posible con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [48] que buscó remediar las situaciones inequitativas que se presentaban por la limitación en las posibilidades de acumular tiempo de servicio prestado a diferentes empleadores y cotizaciones efectuadas a cajas de previsión y/o al ISS.

E l artículo 7° de la Ley 71 de 1988 fue posteriormente reglamentado por el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, en el que se estableció: “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.” El Consejo de Estado, mediante S entencia del 4 de agosto de 2010, al resolver un recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales en el trámite de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes, decidió inaplicar lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, por cuanto al excluirse los tiempos laborados en entidades públicas que no efectuaban aportes para pensiones a una caja o fondo de previsión pública, aseguró que se imponen diferencias que la Ley 71 de 1988 no realizó.

En este sentido sostuvo al Alto Tribunal: “La norma condiciona el cómputo del tiempo laborado al hecho de que el trabajador lo haya cotizado a través del Instituto de Seguros Sociales o laborado a entidades públicas que aporten al Sistema de Seguridad excediendo lo establecido por la Ley.

Tal exigencia, además de desbordar las previsiones de la Ley 71 de 1988, afecta los derechos adquiridos del trabajador a quien sólo se le debe tener en cuenta el tiempo laborado independientemente de la entidad a la que haya aportado pues, en los casos de las entidades públicas, eran éstas quienes asumían la carga pensional. Por tales razones se impone su inaplicación.

No es de recibo el argumento del ISS relacionado con que los tiempos laborados en entidades públicas que no descontaban aportes para pensiones sean excluidos para efectos del reconocimiento de la pensión establecida en la Ley

71 de 1988, porque era la entidad la que exoneraba a sus empleados de dicha carga precisamente por asumir éstas el pago de la prestación, es decir, que la falta de aportes no es imputable al empleado.

La razón de inexistencia de aportes a Cajas de Previsión o Fondos Públicos tampoco afecta la financiación del pago de la pensión pues, en ese caso, es la entidad pública la que está en la obligación de asumir el pago de los mismos por el tiempo que haya durado la vinculación laboral, ya sea a través de bono pensional o cuota parte .” [49] En este orden de ideas, aseguró que dado que debía implicarse el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, no podría el Instituto de Seguros Sociales negarse a acumular los tiempos laborados por un trabajador en entidades públicas que no descontaron y efectuaron los respectivos aportes para pensiones, a efectos del reconocimiento de una pensión de vejez. Por esta razón aseguró que si el Instituto de Seguros Sociales o la entidad administradora de pensiones encargada de reconocer una pensión verifica que el trabajador afiliado reunió los requisitos dispuestos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988- tener 60 años de edad si se trata de un hombre o 55 años o más si se trata de una mujer, y 20 años de servicios prestados en el sector público y privado-, deberá proceder al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, pudiendo luego reclamar el bono pensional o la cuota parte a la respectiva entidad pública que no efectuó los correspondientes aportes.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 creó un Sistema Integral y General de Pensiones que no sólo vino a permitir la acumulación de tiempo servido y semanas cotizadas, sino que “gener[ó] relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad. Por ello, según el artículo 10 de esa Ley, este régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley. Además se prevé que, a partir de la vigencia ley, y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley.” [50] (Negrilla fuera del texto) Dentro de las normas que regulan esta posibilidad, encontramos el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual, para el reconocimiento de las prestaciones que trae la ley en sus dos regímenes, como la pensión de vejez, “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.” (Subrayado fuera del texto) Por otro lado, el artículo 33, posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, introdujo nuevos requisitos para reconocimiento de la pensión de vejez y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley

100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional " [51] (Subrayado fuera de texto).

El parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 reiteró la posibilidad de acumular tiempos laborados en los sectores públicos y privados, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, y amplió las posibilidades de acumulación a hipótesis que no habían sido previstas por las leyes 6° de 1945 y 71 de 1988.

En efecto, la primera ley autorizaba la acumulación de tiempos laborados en entidades de derecho público, mientras la segunda permitía la acumulación de semanas cotizadas en las cajas de previsión social y en el Instituto de Seguros Sociales. El parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 amplió esta posibilidad y contempló hipótesis que habían sido pasadas por alto por las anteriores leyes, como la acumulación de (i) las semanas laboradas para empleadores que aún mantenían la obligación de reconocer directamente la pensión de jubilación (literal c), siempre y cuando el contrato laboral se encontrara vigente al 1° de abril de 1994 o se iniciara con posterioridad a esa fecha [52] , y (ii) las semanas trabajadas para un empleador que había omitido su obligación de afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales o a una caja de previsión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 (literal d).

Bajo este contexto, se observa como la ley ha previsto la posibilidad de que los trabajadores acumulen el tiempo de servicio prestado a diferentes empleadores, públicos o privados, con las cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguros Sociales, tanto antes como después de la Ley 100 de 1993, con el fin último de que los mismos puedan asegurar el reconocimiento de su pensión de vejez una vez han cumplido los requisitos legales.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que hoy el régimen jurídico de pensiones (i) permite que los trabajadores que hayan realizado aportes a diversas entidades de previsión social públicas o privadas y al Instituto de Seguros Sociales, acumulen la totalidad de las cotizaciones por el tiempo servido para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes, tal como lo contempla el inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988, y dentro de este marco de protección; y (ii) garantiza a los afiliados que se tendrán en cuenta, para los mismos efectos, los tiempos de servicio no cotizados al ISS, pero efectivamente laborados como servidores públicos remunerados, en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la Sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado. En estos casos, el Instituto de Seguros Sociales o la entidad administradora puede replicar para recuperar el bono respectivo.

3.3.2. Jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de acumular tiempo de servicios para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

La Corte Constitucional ha construido una línea clara sobre la posibilidad de acumular tiempos laborados en entidades públicas con periodos cotizados al Instituto de Seguros Sociales.

En este sentido, en la Sentencia T-702 de 2009 [53] , la Corte conoció el caso de un señor de 60 años de edad, al que el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de su derecho pensional, por cuanto el tiempo laborado para el INCORA no podía ser tenido en cuenta, por que no se efectuó cotizaciones a ninguna caja o fondo .

En esta oportunidad, la Corte se centró en la problemática concerniente a la inaplicación de la figura del cómputo, frente a lo cual determinó que ello implica el desconocimiento del principio de favorabilidad, mandato ineludible en el marco de discusiones sobre la aplicación de una u otra disposición sobre seguridad social.

Puntualmente se señaló: “En particular, nos enfrentamos a una percepción que desconoce la viabilidad de la acumulación de aportes en el caso concreto, en vista de que esa figura no fue consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. En oposición, se presenta una alternativa interpretativa que defiende la extensión de este beneficio a otras normas previas a la Ley 100, que sí considera al cómputo como instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

29. Lo justo es, en armonía con el principio de favorabilidad, hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993 sobre acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión. Esa determinación sería el resultado, además, de una reflexión sobre los fines de la norma reciente, pues la Ley 100 fue instaurada para integrar la multiplicidad de regímenes existentes a la fecha y consolidar un sistema general de seguridad social. Lo compatible sería, pues, que a favor de los afiliados e incluso de la estabilidad financiera del sistema, la integración se hiciera, igualmente, en términos del capital.” En sentido paralelo fueron resueltos casos análogos por medio de sentencias T-174 de 2008 [54] y T-090 de 2009 [55] , en las que se puntualizó que la interpretación más benigna y cercana a los derechos a la seguridad social y al debido proceso en casos de esas características sería la que permite la susodicha acumulación. En ambos casos se ordenó la revocatoria de sendas resoluciones y la concesión de la tutela como amparo transitorio mientras la jurisdicción ordinaria resolvía el asunto en litigio.

Por su parte, la Sentencia T-275 de 2010 [56] realizó un recuento de las normas que regulan la posibilidad de acumular tiempo de servicio a diferentes empleadores, públicos y privados, y cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguro Social, para reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez, tanto antes como después de la Ley 100 de 1993.

Así, indicó que “con la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, las personas que habían sido servidores públicos, pero que también habían trabajado con empleadores privados, pudieron acumular los aportes a instituciones de previsión social oficiales hechos en razón del tiempo servido al Estado, con las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales en virtud del tiempo trabajado con empresas particulares.”.

De igual forma, hizo alusión al principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales, para concluir en el caso concreto que “el actor cumple con suficiencia los requisitos establecidos en el régimen de transición, en aplicación del principio de favorabilidad dentro de la figura del cómputo.” En esta ocasión, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas estudió la aplicación del principio de favorabilidad, al enfrentarse, en el caso en estudio, dos normas vigentes relacionadas con la posibilidad de acumular o no para efectos del reconocimiento pensional el tiempo de prestación del servicio militar.

De esta manera, advirtió la Sala que al enfrentarse dos normas: “una de rango legal, el artículo 40 de la ley 48 de 1993 que obliga tener en cuenta el cómputo de la prestación de servicio militar obligatorio para el reconocimiento de pensiones, y otra de rango reglamentario, que aparentemente lo niega. En particular, nos enfrentamos a una percepción que desconoce la viabilidad de la acumulación de aportes en el caso concreto, en vista de que esa figura no fue consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.” Bajo esta escenario, concluyó que al observarse una alternativa interpretativa que defiende la extensión del beneficio de la acumulación a otras normas previas a la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual se considera el cómputo de tiempo laborado con el efectivamente cotizado como un instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, en armonía con el principio de

favorabilidad, lo más justo es 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.

Recientemente, la Sentencia T-543 de 2012 [57] , centró el problema jurídico en determinar si el ISS vulneró los derechos fundamentales del actor al no reconocerle la pensión de vejez, en razón a que el Municipio de Barbacoas, por causas no imputables al peticionario, no había efectuado las debidas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo por él laborado.

Luego de recapitular la jurisprudencia sobre la posibilidad de acumular el tiempo de servicio a entidades estatales y las cotizaciones al ISS con el fin de reunir el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, concedió el amparo a los derechos fundamentales del actor y, en consecuencia, ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988 a que tenía derecho el accionante, teniendo en cuenta para ello las semanas por él trabajadas en el Municipio de Barbacoas (Nariño), las cuales no había sido cotizadas a ninguna entidad de previsión ni al ISS.

Para la resolución del caso concreto, en esta providencia se consideró la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad para realizar una interpretación de la legislación laboral ajustada a la Carta Política, por cuanto, tal como sucede en el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, el Instituto de los Seguros Sociales, aduciendo lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, sostenía no ser posible computar como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en entidades oficiales que no realizaron aportes para pensión.

Por lo anterior, decidió la Sala de Revisión, en atención al principio de favorabilidad, inaplicar el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, y una vez verificó que el accionante cumplía con los requisitos de la Ley 71 de 1988, ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer la pensión de jubilación por aportes.

Finalmente, indicó la sentencia en comento que el Instituto de Seguros Sociales no había procedido al reconocimiento de la prestación solicitada, por cuanto el municipio de Barbacoas no había expedido el bono pensional por el tiempo en el que el demandante había laborado para el municipio. Al respecto, determinó la Corte que en virtud de lo dispuesto en el inciso 3° del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y de la Sentencia C-177 de 1998 que fijó el alcance de esta norma, dicho motivo no podía ser alegado por el Instituto de Seguros Sociales para negarse al reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada, puesto que la exigencia del bono pensional para dicho efecto, resulta ser “una carga desproporcionada no imputable a los trabajadores” .

En este sentido, manifestó: “ 31.-Ahora bien, luego de que el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 garantiza a los afiliados, para el reconocimiento de sus prestaciones, el cómputo de los tiempos de servicios prestados como servidores públicos no cotizados al ISS, estipula que el mismo solo será procedente “si el empleador o la caja, luego de efectuar el cálculo actuarial, trasladan a la entidad administradora de pensiones la suma correspondiente del trabajador afiliado, suma que deberá estar representada por un bono o título pensional.” [58] 32.-Este inciso ha sido entendido por esta Corporación como una restricción al reconocimiento de las semanas trabajadas por falta de traslado de las mismas a la entidad administradora de pensiones – en adelante EAP-. Pues bien, por tratarse de una exigencia que eventualmente podría afectar los derechos fundamentales de los trabajadores afiliados, esta disposición fue demandada por inconstitucional ante esta Corporación. Así, en sentencia C-177 de 1998, se aclaró que la finalidad de la norma era constitucional pues “busca[ba] proteger los recursos acumulados por el sistema de seguridad social para el pago oportuno de las pensiones (Artículos 48 y 53 CP)”. (…) 33.-No obstante, la pregunta que se formuló en esta ocasión respecto de la norma y que resulta de interés para resolver el asunto que se examina es si la exigencia del traslado del bono pensional o de la cuota parte para reconocer los tiempos de servicio, en estos casos, “no implica una carga desproporcionada para aquellos trabajadores que, por razones que no les son imputables, ven limitado su derecho a que

se reconozcan las semanas durante las cuales efectivamente trabajaron y realizaron los aportes determinados por la ley." [59] 34.-En este sentido, la problemática a la cual este Tribunal pretendió dar solución mediante el control de constitucionalidad de la disposición, fue a la habitual imposibilidad en la que se encuentran los afiliados para lograr la integridad de sus cotizaciones o tiempos de servicio, cuando los mismos han trabajado para diversas empresas o entidades del estado y han efectuado cotizaciones a distintas entidades de la seguridad social. Lo anterior, precisamente en razón de la disposición que condiciona el cómputo de las semanas a que se traslade efectivamente la suma correspondiente a la EAP, mediante la expedición de un bono pensional o el reconocimiento de la cuota parte.

35.- Pues bien, en esta oportunidad la Corte decidió declarar exequible la disposición acusada, sin embargo entendió que: "(…) una declaración de exequibilidad pura y simple de esa norma es constitucionalmente problemática ya que podría implicar cargas desproporcionadas para aquellos trabajadores que no pueden acumular, para el reconocimiento de su pensión, tiempos que fueron efectivamente laborados.

En efecto, no se puede olvidar que la Carta no sólo protege el pago oportuno de las pensiones sino que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (CP arts 48 y 53).

Además, tampoco se puede desconocer que de todos modos, en esas relaciones, el trabajador sigue siendo el sujeto jurídico más débil del sistema, por lo cual merece una especial protección del Estado (CP arts 13 y 25). Por ende, y para lograr un mayor equilibrio y protección a los derechos de los trabajadores, sin afectar la viabilidad financiera del sistema general de pensiones, es necesario interpretar la disposición acusada de conformidad a la Carta." En este orden de ideas, coligió que "que ninguna entidad pública o privada que esté encargada de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones podrá aducir, para negarse al reconocimiento de una prestación pensional, que las diferentes cajas no les han expedido o reconocido el bono pensional o la cuota parte. Por tal razón, una vez la EAP verifique que el trabajador ha acreditado los requisitos de semanas cotizadas o tiempo de servicios y edad exigidos por la ley, sin poder oponer que no se le ha expedido un bono pensional por otra EAP, deberá proceder al reconocimiento de dicha prestación." En atención al recuento jurisprudencial realizado, se tiene que la Corte, aplicando el principio de favorabilidad en materia laboral y en virtud de lo establecido en el literal f) del artículo 13 y del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ha ordenado que las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión del sector público o privado, o el tiempo de servicios laborados, aun sin haberse realizado cotizaciones, como servidores públicos remunerados, deberán tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dicho de otro modo, esas semanas de cotizaciones y periodos laborados pueden ser acumulados a efectos de reclamar el reconocimiento de una pensión de vejez. En la última hipótesis, es decir cuando un empleador no efectuó los aportes que correspondía al Instituto de Seguros Sociales o a una caja de previsión y tampoco ha trasladado el respectivo bono pensional, esta Corporación ha precisado que el no pago del bono no puede oponerse a quien reclama la pensión –ello sería una carga desproporcionada-, de modo que la entidad a quien se exige la prestación debe proceder a reconocerla, con posibilidad de recobrar el bono respectivo a la entidad que en el pasado omitió sus obligaciones.

4. CASO CONCRETO 4.1. RESUMEN DE LOS HECHOS La señora María Lissie Uribe Carvajal, de 70 años de edad, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, pero éste, a través de la Resolución No. 7346 del 27 de septiembre de 2005 , le negó el reconocimiento y pago de la prestación por considerar que pese a que el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al Instituto de Seguros Sociales equivalía a 1.000 semanas cotizadas, no reunía los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, puesto que al ser dicha normativa sólo aplicable a los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, las cotizaciones efectuadas al Régimen de Servidores Públicos por parte de la Registraduría Nacional, el IDEMA, la Alcaldía de Manizales y el INURBE, no es posible tenerlas en cuenta para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto.

Luego de realizar adicionales cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, la accionante solicitó la reactivación de su expediente de pensión pretendiendo la aplicación de la Ley 71 de 1988, obteniendo la negativa de la prestación por parte del ISS, quien reiteró que no satisfacía los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, y agregó, frente a la Ley 71 de 1988, que en consideración a lo señalado en el artículo 5° de su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, el tiempo laborado para el IDEMA no podía ser tenido en cuenta, puesto que dicha entidad no la afilió a ninguna entidad de previsión y no efectuó las cotizaciones correspondientes por el tiempo laborado.

En vista de la negación del ISS, la accionante inició proceso ordinario laboral contra dicha entidad, en el cual, en primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demanda, aduciendo no poderse computar el tiempo laborado para la entidad pública IDEMA, ya que no se realizaron los aportes correspondientes a pensión en ninguna de las cajas de previsión que existían para la época, ni tampoco fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

Posteriormente, el fallo de primera instancia fue revocado por el Tribunal Superior de Pereira, mediante sentencia dictada en grado de consulta, bajo el argumento de que efectivamente la accionante era beneficiaria del régimen de transición, y en esta medida, le era aplicable la Ley 71 de 1988, la cual permite la acumulación del tiempo cotizado al ISS con aquel que el empleador no haya cotizado a ninguna caja de previsión. De esta manera, precisó que teniendo en cuenta el tiempo laborado por la peticionaria para el IDEMA, la actora reúne los requisitos establecido por la normativa citada para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, esto es, tener 55 años de edad y 20 años de servicios laborados.

Inconforme con lo decidido, el Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso extraordinario de casación, en el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo del Tribunal Superior de Pereira, y en su lugar, confirmó lo decidido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, quien había negado las pretensiones de la señora María Lissie Uribe Carvajal.

Consideró el Alto Tribunal que en virtud de lo establecido por los artículos 4° y 5° del Decreto 2709 de 1994, que reglamentó la Ley 71 de 1988, no es posible computar para efectos del reconocimiento pensional el tiempo “laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege”.

En este orden, indicó que la posibilidad de acumular tiempo de servicios en los sectores públicos y privado está supedita a “que los empleadores hayan cotizado a las cajas o entidades de previsión social, y al Instituto de Seguros Sociales”, Contra esta última decisión, la señora María Lissie Uribe Carvajal interpone acción de tutela, bajo el argumento de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en una vía de hecho por estimar que ella no había cumplido con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, con fundamento en no poderse tener en cuenta el tiempo laborado para el IDEMA, circunstancia que no está contemplada en la Ley 71 de 1988, norma que en su concepto le es aplicable.

4.2. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES 4.2.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional El problema jurídico puesto a consideración por la señora María Lissie Uribe Carvajal, es de relevancia constitucional, puesto que se refiere a su derecho a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, el cual se ha hecho nugatorio por el presunto error en que incurrió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, viéndose conculcado además su derecho fundamental al debido proceso.

4.2.2. La tutelante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance E n el sub examine , encuentra la Sala que la decisión atacada en sede de tutela resolvió en sede de casación el proceso ordinario laboral adelantado por la señora María Lissie Uribe Carvajal en contra del Instituto de Seguros Sociales. En este orden, puede concluirse que se agotaron

todos los mecanismos judiciales existentes para controvertir la decisión, siendo en consecuencia procedente la acción de amparo constitucional.

4.2.3. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de esta acción un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar en cada caso en concreto si la tutela es presentada cuando aún es vigente la vulneración, lo que se presume cuando la acción es promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario.

S egún lo anotado por el juez de instancia constitucional, la acción de tutela sub judice no cumple el requisito de inmediatez, habida cuenta que transcurrieron más de 7 meses entre la fecha en que fue proferida la sentencia cuestionada , y la interposición de la solicitud de amparo constitucional.

Al respecto, s e observa que la decisión atacada en sede de tutela data del 6 de marzo de 2012, siendo interpuesta la acción de tutela el 1° de noviembre del mismo año, esto es, 7 meses y medio después. En esta medida, no comparte la Corte lo argumentado por el juez de instancia, puesto que, por una parte, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles, lo cual hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.

[60] En el presente caso, el no pago de la prestación pensional reclamada continúa en el tiempo, lo cual a su vez está generando una vulneración a otros derechos fundamentales de la accionante como lo es el mínimo vital, toda vez que las mesadas pensionales, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, son necesarias para el sustento de las personas que han cesado su vida laboral.

En este orden, puede advertirse que existe una vulneración actual de los derechos dela peticionaria. Por otra parte, y si en gracia de discusión se considerara un término excesivo para la interposición del amparo tutela, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional [61] , es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario;

(ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud [62] ; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica [63] ; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.

En este entendido, l a Sala encuentra que el presente caso cumple los requisitos señalados, habida cuenta que el accionante es una persona de 70 años de edad, que afirma padecer problemas de salud propias de su avanzada edad; el reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y adicionalmente, lleva más de 8 años intentando obtener el pago de esa prestación, mediante el agotamiento de los recursos administrativos y el trámite del proceso laboral correspondiente.

4.2.4. La parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados La accionante ha identificado razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos que considera lesionados.

4.2.5. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela La presente acción de tutela se dirige contra la decisión judicial adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 6 de marzo de 2012, y no contra un

fallo de tutela.

En conclusión , encontramos que el caso que aquí se estudia, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por tal motivo pasará la Sala a revisar si se presenta al menos una de las causales especiales de procedibilidad.

4.3. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. A continuación, procede la Sala a examinar los cargos formulados por la demandante, a la luz de las precisas reglas que ha establecido la jurisprudencia para el efecto.

Se o bserva que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia efectuó el siguiente análisis para concluir que a la señora Uribe Carvajal no le era aplicable el régimen establecido en la Ley 71 de 1988:

“Contrario a lo que estimó el fallador de la alzada, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tuvo como efecto inmediato la derogatoria de toda la Ley 71 de 1988; por lo menos, de forma expresa solo perdió vigor el parágrafo del citado artículo 7°, declarado inexequible por sentencia de 21 de enero de 1994. De tal suerte, no es extraño que mediante el Decreto 2709 de 1994 se hubiera reglamentado la mencionada Ley 71 de 1988 que, en sus artículos 4° y 5°, definió como entidad de previsión social “cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales”; y expresamente excluyó como computable tiempo de servicios para efectos pensionales “(…) el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege.

La Sala de Casación Laboral ha reiterado, pacíficamente, en sentido contrario a como lo hizo el juez de la alzada que, en eventos como el que ahora concita su atención, la posibilidad de sumar tiempos de servicios en los sectores público y privado, está supeditada a que los empleadores hayan cotizado a las cajas o entidades de previsión social, y al Instituto de Seguros Sociales, en tanto la propia denominación de la figura impone el cumplimiento de esa condición.” Adicionalmente, consideró la Sala de Casación accionada que si se resolviera el asunto según lo preceptuado en el literal f) del artículo 13, en el parágrafo 1° del artículo 33 y en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la accionante no tendría derecho a la pensión de vejez reclamada.

Sobre este punto, aseveró: “…la señora URIBE CARVAJAL no tendría derecho toda vez que, debió acreditar la densidad de cotizaciones exigidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, aplicable a pesar de que cumplió 55 años de edad el 29 de diciembre de 1997, dado que para el 29 de enero de 2003, cuando cobró vigencia la Ley 797 sólo registra 931.71 semanas cotizadas, de suerte que su situación quedó gobernada por la nueva preceptiva, que aumentó significativa y progresivamente el número de semanas que se requieren para acceder a la pensión por vejez, así: hasta 2004: 1000; hasta 2005: 1050; hasta 2006: 1075; hasta 2007: 1100; hasta 2008:

1125; hasta 2009: 1150; hasta 2012: 1175; hasta 2011: 1200; hasta 2012: 1225; hasta 2013: 1250; hasta 2014: 1275; y, en adelante: 1300. Como lo comprobó la entidad demandada, y no es materia de debate, para enero de 2007, cuando elevó su última solicitud, la actora contabilizaba un total de 1042 semanas, incluido el tiempo trabajado y no cotizado al Idema, por manera que tampoco le asiste el derecho bajo esta modalidad pensional, que sería la llamada a aplicarse, dado que conforme lo dispone el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sólo para el caso de pensiones reguladas íntegramente por este estatuto es que procede la sumatoria de aportes y tiempo de servicios no cotizados, que no para las correspondientes a ordenamientos anteriores .

Frente a lo anterior, explicó, trayendo a colación un fallo de casación del 4 de noviembre de 2004 [64] , que el parágrafo del artículo 36aún a pesar de encontrarse en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, “en realidad hace referencia a la ‘pensión de vejez de que trata el inciso (1°) del presente artículo’ y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el

cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de (1000) semanas en cualquier tiempo.” Entonces, teniendo en consideración los fundamentos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para negar el reconocimiento de la prestación pensional reclamada por la señora María Lissie Uribe Carvajal, la Corte Constitucional colige lo siguiente:

4.3.1. Existencia de una violación directa de la Constitución y de un desconocimiento del precedente constitucional El primer argumento esgrimido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se centró en que no le es aplicable a la solicitante lo establecido en la Ley 71 de 1988, por cuanto el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994 que reglamentó esta ley, excluyó expresamente, para efectos del reconocimiento de la pensión, el tiempo laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleadores no hubiesen aportado al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual no es posible computar el tiempo laborado por la accionante para el IDEMA, toda vez que durante su vinculación no se realizaron aportes para pensión a ninguna caja de previsión social.

En relación con lo anterior, la Sala encuentra que la Sala de Casación Laboral dela Corte Suprema de Justicia incurrió en los defectos de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional. El primer defecto, , como ya se dijo, se configura cuando:

(i) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (ii) se desconoce un precepto constitucional de aplicación inmediata, (iii) el juez aplica una disposición de orden legal o reglamentaria al margen de los dictados de la Constitución , y (iv) aplica un precepto abiertamente inconstitucional en el caso concreto, lo que equivale a no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad.

Por su parte, el segundo defecto , por desconocimiento del precedente constitucional se configura cuando el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente o apartándose del alcance o interpretación más ajustada a la Carta Política que la Corte Constitucional ha dado a un derecho fundamental o un precepto normativo.

En el caso concreto, este tribunal considera que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplicó un precepto que la jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que debe ser materia de la excepción de inconstitucionalidad, con lo que no solo se apartó del precedente sentado por esta Corte, sino que también vulneró directamente el texto superior.

Como se expuso en las consideraciones, la Corte Constitucional, mediante Sentencias T-702 de 2009, T-174 de 2008, T-090 de 2009 y T-275 de 2010 , al realizar una interpretación favorable al tenor literal de la Ley 100 de 1993, permitió la acumulación del tiempo laborado en entidades públicas, sin cotizar a alguna caja o fondo de previsión social, con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales del tiempo laborado en entidades privadas – parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993-, bajo la aplicación del régimen de transición. De esta manera, ha determinado la Corte que como consecuencia de esta interpretación favorable, los beneficiarios del régimen de transición tiene derecho a que se les efectúe la mencionada acumulación con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas exigidas para acceder a su derecho pensional [65] .

El supuesto de hecho de las sentencias reseñadas coincide con los hechos del caso que ahora se analiza. En efecto, tal como se presentó en las providencias señaladas, en esta oportunidad se discute si la accionante tiene la posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna, con los aportes realizados al ISS, derivados de una relación laboral con un empleador particular, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, siendo beneficiaria del régimen de transición.

No obstante, el Instituto de Seguros Sociales y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirmaron que en virtud del artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, que reglamentó la Ley 71 de 1988, no es computable como

tiempo para adquirir el derecho a la pensión, el laborado por la accionante en la entidad oficial IDEMA, por cuanto el empleador no efectuó los respectivos aportes al sistema de seguridad social en aquella época.

Frente a lo anterior, insiste la Sala, tal como se expuso en precedencia, que esta exigencia que trae el referido decreto reglamentario, desborda las previsiones de la Ley 71 de 1988 y afecta de manera desproporcionada los derechos de los trabajadores, a quienes por tanto no se les puede extender la carga de obtener el pago de las cotizaciones adeudadas –usualmente de periodos muy antiguos-, y en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, debe entonces tenérseles en cuenta el tiempo laborado independientemente en las entidades que incumplieron con su deber de cotizar.

En resumen, bajo las condiciones anotadas, esta Sala considera que la providencia judicial censurada incurrió en las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional, por aplicar un precepto abiertamente inconstitucional en el caso concreto, el cual, como se vio, ha sido inaplicado por excepción de inconstitucionalidad por esta Corporación -y por el Consejo de Estado- .Además, la Sala de Casación Laboral desconoció los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de acumular tiempo de servicio laborado a entidades estatales y las cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales con el fin de acceder a una pensión de vejez, sin justificación válida.

Como corolario con lo expuesto, la Sala considera que, en el presente asunto, debe inaplicarse el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, por cuanto la exclusión contemplada en esta disposición referida a la imposibilidad, para efectos pensionales, de acumular el tiempo de servicios laborados para entidades estatales que no se hubieran realizado aportes a ninguna caja de previsión o al Instituto de Seguros Sociales, rompe abiertamente con el principio de favorabilidad laboral contenido en la Carta Política e impone una carga desproporcionada a quienes reclamar una pensión al amparo de la Ley 71 de 1988.

4.3.2. Existencia de un defecto sustantivo Frente al segundo fundamento expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la señora María Lissie Uribe Carvajal no puede acceder al derecho pensional solicitado, pues no reúne los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, debe la Sala indicar que ese argumento configura un defecto sustantivo .

El defecto sustantivo como una circunstancia que determina la falta de validez constitucional de las providencias judiciales, aparece cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por un error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

En el sub examine , se reitera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo por las razones que a continuación se explican:

En primer lugar, no existe discusión sobre el hecho de que la actora tiene la condición de ser beneficiaria del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació el día 31 de diciembre de 1942, lo que significa que al 1° de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad, exactamente 51 años cumplidos.

Dicha circunstancia ha sido plenamente reconocida tanto por el Instituto de Seguros Sociales en las diferentes resoluciones expedidas en el trámite administrativo de solicitud del derecho pensional, como por los jueces ordinarios de primera y segunda instancia en las providencias mencionadas en la presente providencia.

En oposición a lo esgrimido en la decisión cuestionada, destaca la Sala que a la accionante, por ser beneficiaria del régimen de transición, le son aplicables las disposiciones que regían con anterioridad al 1° de abril de 1994, en los

términos del artículo 36 de la Ley 100, y no las reglas de la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -como lo es la Ley 797 de 2003- sobre requisitos y reglas de liquidación de las pensiones en el régimen de prima media. En esta medida, al haber trabajado en entidades oficiales le es aplicable el régimen de los servidores del sector público que contempla la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994-salvo su artículo 5° que debe ser inaplicado en virtud de la excepción de inconstitucionalidad- , el cual exige para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) tener 60 años o más de edad en el caso de los hombre, o 55 años o más en el caso de las mujeres, y (ii) acreditar 20 años de servicio en cualquier tiempo.

En este orden, verifica la Sala que la accionante tiene actualmente 70 años de edad, es decir, supera el requisito de la edad para tener derecho a la pensión, y de cara al tiempo trabajado, se constata que cotizó un total de 7.300 días equivalentes a 1.042 semanas, es decir 20 años de servicios, lo cual indica, sin lugar a dudas, que la señora María Lissie Uribe Carvajal cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez previstos en la Ley 71 de 1988.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que la argumentación presentada por la Sala de Casación Laboral en el sentido de exigirle a la accionante el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 [66] constituye un defecto sustantivo por aplicación de un precepto manifiestamente inaplicable, pues, esta normativa cobija a las personas que no siendo parte del régimen de transición y no teniendo ningún derecho adquirido conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo, cumplen los requisitos para pensionarse en vigencia de esta normativa, a saber:

“ 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” [67] En este orden de ideas, y tal como se explicó anteriormente, la señora María Lissie Uribe Carvajal es beneficiaria del régimen de transición, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podrá adquirir la pensión de vejez con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, esto es, en el caso de la accionante, la Ley 71 de 1988.

En este orden, en materia del régimen pensional aplicable a la señora María Lissie Uribe Carvajal, observa la Sala que la Corte Suprema de Justicia en la decisión aquí cuestionada dejó de aplicar en el caso concreto una norma de carácter legal, cual es la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994 –salvo su artículo 5 que se debe inaplicar en virtud de la excepción de inconstitucionalidad-, y aplicó las exigencias contenidas en una ley que no cobijaba la situación particular de la accionante, lo que hace que en su decisión se haya también configurado un defecto sustantivo por desconocer la norma legal aplicable al caso concreto.

De lo anterior, se colige entonces que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo, al inaplicar una norma indiscutiblemente procedente al caso, como lo es la Ley 71 de 1988, y aplicar un cuerpo normativo manifiestamente inaplicable, es decir, la Ley 797 de 2003.

4.4. CONCLUSIÓN Como recapitulación de lo esgrimido en precedencia se tiene que: i) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución y del desconocimiento del precedente constitucional, debido a que aplicó un precepto abiertamente inconstitucional en el caso concreto, cual es el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, el cual ha sido inaplicado por excepción de inconstitucionalidad por esta Corporación, al determinar que en virtud del principio de favorabilidad laboral, debe interpretarse, en atención a lo

establecido en el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores pueden acumular para efectos del reconocimiento de la pensión los tiempos de servicio no cotizados a ninguna caja de previsión o al ISS, pero efectivamente laborados como servidores públicos remunerados.

ii) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo por aplicar una norma manifiestamente inaplicable como lo es la Ley 797 de 2003, y en su orden, dejó de aplicar la norma pertinente para el caso, esto es, la Ley 71 de 1988, aplicable para los servidores públicos, la cual permite que los trabajadores que hayan realizado aportes a diversas entidades de previsión social públicas o privadas y al Instituto de Seguros Sociales, acumulen la totalidad del tiempo de servido para efectos del reconocimiento de su pensión.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala revocará la providencia emitida el cinco (05) de diciembre de dos mil doce (2012), por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el primero (1°) de noviembre de dos mil doce (2012) que no admitió a trámite la tutela incoada por la señora Maria Lissie Uribe Carvajal. Así mismo, revocará la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el primero (1°) de noviembre de dos mil doce (2012), que negó en primera instancia la acción de tutela y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Lissie Uribe Carvajal.

En consecuencia, la Sala dejará sin efectos la Sentencia del seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar, dejará en firme el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009).

5. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta sentencia, la providencia emitida el cinco (05) de diciembre de dos mil doce (2012), por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el primero (1°) de noviembre de dos mil doce (2012) que no admitió a trámite la tutela incoada por la señora Maria Lissie Uribe Carvajal.

EGUNDO.- Así mismo, REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el primero (1°) de noviembre de dos mil doce (2012), que negó en primera instancia la acción de tutela.

E n su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, y al mínimo vital de la señora María Lissie Uribe Carvajal.

TERCERO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la Sentencia del seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario laboral iniciado por la señora María Lissie Uribe Carvajal contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

CUARTO.- En su lugar, DEJAR EN FIRME el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por la señora María Lissie Uribe Carvajal contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. En consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones E.I.C.E., que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia , cumpla las órdenes contenidas en dicha providencia.

QUINTO.- ORDENAR al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones E.I.C.E., que remita copia a la Corte Constitucional del acto administrativo mediante el cual se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en el ordinal precedente, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, con constancia de su notificación a los interesados.

SEXTO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrada Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Magistrado Con salvamento parcial de voto NILSON PINILLA PINILLA JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con salvamento parcial de voto Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA SU918/13 DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL- Se debió limitar a ordenarle al ISS reconocer únicamente la prestación pensional sobre la cual se adelantó el estudio (Salvamento parcial de voto) Referencia:

T-3.894.950 Acción de tutela presentada por María Lissie Uribe Carvajal contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub A través de la Sentencia SU-918 de 2013 la Corte Constitucional decidió tutelar los derechos fundamentales de la accionante, dejando en firme el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, a través de la cual se ordenó al Instituto de Seguros Sociales "el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 o de marzo de 2007, de acuerdo al monto que resultare de la aplicación de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994".

Discrepo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría, pues si bien comparto la postura adoptada, relacionada con la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, considero que la parte resolutiva debió limitarse a ordenar al Instituto de Seguros Sociales (ISS), o a quien haga sus veces, reconocer únicamente la prestación pensional, sobre la cual se adelantó el estudio constitucional y la motivación de la sentencia de tutela.

Sin embargo, con la decisión asumida se revive una sentencia, casada por la Corte Suprema de Justicia, para confirmarla, dejando de lado que involucra indirectamente, además del reconocimiento prestacional objeto de discusión, dos condenas adicionales, que afectan pecuniariamente al ISS, consistentes en el pago de salarios moratorios y en la condena en costas. No obstante, esas condenas no fueron objeto de análisis, con lo cual quiero significar que no se expuso ninguna razón para avalarlas.

En adición, esa postura se asumió sin que la entidad afectada pudiese ejercer su derecho de defensa, desconociendo así el debido proceso y causándole, se reitera, un ostensible perjuicio pecuniario al no haberse efectuado ninguna consideración en el cuerpo de la providencia que dé cuenta del por qué era procedente revivir esas condenas adicionales. Ni por qué era un asunto de relevancia constitucional hacerlo.

Fecha up supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] Sentencia del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [3] Sentencia del 11 de diciembre de 2.009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez [4] Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] Sentencia SU-813 de 2007: Los criterios generales de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que "en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución." [6] Sentencia T-1240 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández: los criterios específicos o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

" [7] Sentencia 173/93." " [8] Sentencia T-504/00." [9] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño [10] Sentencias T-008/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [11] Sentencia T-658-98 M.P. Carlos Gaviria Díaz [12] Sentencias T-088-99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219-01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [13] Corte Constitucional, Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[14] Sentencia T-522/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa " [15] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01." [16] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P.

Jaime Córdoba Triviño. [17] Ver entre otras Sentencias T-033, T-328 y T-709 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [18] Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[19] Sentencia T-773 A de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [20] Ver entre otras las sentencias C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-066 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[21] Ver la Sentencia T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [22] Sentencia T-809 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Esta causal de procedibilidad también ha sido aplicada en la SentenciaT-747 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-555 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-071 de 2012.

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras. [23] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [24] Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [25] Sentencia T-284-07 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Sentencia C-623 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil [27] Sentencia T-596 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [28] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

[29] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002. [30] Ver las sentencias T-016-07 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, sobre el derecho a la salud, T-585-08 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sobre el derecho a la seguridad social.

[31] Cfr T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [32] Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [33] Sentencia C-1141 del 19 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[34] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [35] Ver entre otras Sentencias T-784 de 2010, T-543 de 2012, T-593 de 2013. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [36] Sentencias T-232 del 31 de marzo de 2011 y 719 del 23 de septiembre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[37] Sentencias T-232 del 31 de marzo de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T -719 del 23 de septiembre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T- 125 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T- 549 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[38] Artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, Derogados por la Ley 100 de 1993. [39] Ver el Decreto 2196 de 2009. [40] “ Artículo 29º.- Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales que se formen con aporte de varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio.” [41] Artículo 2, Ley 90 de 1946:

Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar alas respectivas cotizaciones.

[42] Artículo 8, Ley 90 de 1946: “ Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.” [43] El artículo 72 de la Ley 90 de 1946 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia70 del 9 de septiembre de 1982, proceso número 971, M.P. Ricardo Medina Moyano. En este fallo se reconoció la obligación de paulatinamente ir afiliando a los trabajadores al seguro social obligatorio. Al respecto, la Sala Plena de la corporación manifestó: “ - Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó también suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso que:

"Mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros".

Significa lo anterior que, por voluntad expresa e inequívoca del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a) de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio, y b) Por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes.

-No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo.

-Por otra parte, no puede dejar de observarse que, la vigencia transitoria de la norma legal se conserva, con la posibilidad natural de su aplicación en todos aquellos casos en que no se haya realizado la sustitución de la misma por el régimen del Seguro Social. No se trata por lo tanto, como ya se indicó, de modificación de normas legales, sino de una subrogación de riesgos, en virtud de la regulación integral de la respectiva materia, progresivamente asumida por el régimen de la Seguridad Social.” [44] Además, el artículo 82 otorgó al siguiente facultad al Gobierno Nacional: “ En todo caso el

Gobierno tiene facultad para revisar periódicamente aquellas instituciones, con el fin de cerciorarsede su capacidad económica y exigir las garantías que estime convenientes en defensa de los intereses de losasegurados, y aun decretar su liquidación e incorporación al Instituto, si surgieren fundados motivos de insolvencia oquiebra.” [45] Sentencia T- 549 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [46] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

[47] Artículo 1º de la Ley 71 de 1988. [48] Literal f) del artículo 13 y parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. [49] Sentencia del 4 de agosto de 2010, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, CONSEJO DE ESTADO, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. (Rad.1628-06) [50] Sentencia 543 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [51] El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el trascrito, retomaron lo contemplado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que otorgaba la posibilidad de acumulación de aportes para los trabajadores del sector público y del sector privado que a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, acreditaran 20 años de aportes cotizados “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” .

[52] El literal c del parágrafo 1°, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, norma que también fue objeto de pronunciamiento por esta Corporación en sentencia C-1024 de 2004, en la cual se resolvió estarse a lo resuelto en el fallo C-506 de 2001.

[53] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [54] M.P. Mauricio González Cuervo [55] M.P. Humberto Antonio Sierra Porte [56] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [57] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [58] Inciso 2º del Par. 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

[59] Ver la sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [60] Sentencia T-042 del 3 de febrero de 2011 , M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[61] Sentencia T-1028 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [62] En la sentencia T-654 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, se indicó:

“la inmediatez no puede alegarse como excusa para dejar de amparar los derechos constitucionales fundamentales cuando frente a quien se pretende hacer valer este requisito es una persona que sufre un serio deterioro en su salud (…) De admitirse esta posibilidad, se le estaría negando a una persona colocada en circunstancias de debilidad manifiesta de manera seria y grave la posibilidad de acceder a la administración de justicia en defensa de los derechos que le han sido desconocidos, tanto más cuanto, las consecuencias de esa vulneración han permanecido en el tiempo y tienden a agudizarse cada día más”.

[63] Sentencias T-1112 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-743 de 2008 y T-243 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [64] Radicación: 23611 [65] Como se indicó en precedencia, en sentido similar se pronunció el Consejo de Estado en la Sentencia del 10 de agosto de 2010, a través de la cual decidió inaplicar el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, por cuanto el condicionamiento de computar tiempo laborado para entidades oficiales siempre que se hayan realizados los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, excedió lo establecido por la Ley 71 de 1988. Al respeto, manifestó el Consejo de Estado:

“tal exigencia, además de desbordar las previsiones de la Ley 71 de 1988, afecta los derechos adquiridos del trabajador a quien sólo se le debe tener en cuenta el tiempo laborado independientemente de la entidad a la que haya aportado pues, en los casos de las entidades públicas, eran éstas quienes asumían la carga pensional” .

De este modo, se aplicó la excepción de inconstitucionalidad al requisito contenido en el Decreto 2709 de 1994, y se decidió extender la posibilidad de acumular tiempo de servicios a los trabajadores de entidades públicas que no habían realizado cotizaciones para pensión, permitiéndoles la acumulación de la totalidad de los tiempos laborados, accediendo a la pensión de jubilación según lo establecido en el inciso 1° del artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

[66] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales [67] Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU918-13.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.