COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/523/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/523/13
Expediente	—
Fecha	2012-12-13
Sala	Sala de
Magistrado ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Desconocimiento Del Precedente Jurisprudencial De La Corte Constitucional
- Defecto Factico
- Debido Proceso En Reliquidacion De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Cabe recordar que la autonomía e independencia de las

Texto completo

T-523-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-523/13 (Bogotá, D.C., agosto 8) ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO- Configuración Esta Corporación ha reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Cabe recordar que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el proceso y por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

INGRESO BASE DE LIQUIDACION- Liquidación de pensión de vejez con base en el art. 21 de la ley 100 de 1993 PRECEDENTE JUDICIAL- Definición/ CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia Respecto a las sentencias de revisión de tutela, la Corte ha reconocido que a pesar de dictarse con efectos inter partes, la ratio decidendi en ellas consignadas constituye un criterio orientador obligatorio para los jueces, por medio del cual se busca desarrollar y hacer efectivo los principios de igualdad ante la ley, acceso a la administración de justicia, confianza legítima y de unidad y coherencia del ordenamiento. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que una sentencia previa constituye un precedente relevante para la solución de un caso posterior, cuando se verifican los siguientes presupuestos: (i) en la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) la ratio debió haber servido de base para solucionar un

problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante (a la que se estudia en el caso posterior); y, (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que "cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente". En conclusión, ante la ausencia de alguno de los presupuestos relacionados con antelación, no puede estructurarse el defecto por desconocimiento del precedente, puesto que, se desvirtúa que la sentencia invocada, logre constituir un precedente aplicable.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- No se configura por cuanto la ratio decidendi de sentencia T-762/11 resuelve un problema jurídico diferente DEFECTO FACTICO- Configuración/ DEFECTO FACTICO- Dimensión negativa y positiva La jurisprudencia de esta Corporación, ha reiterado que el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. En esa misma línea, esta Corte ha considerado que el defecto fáctico puede ocasionarse en una dimensión positiva y en una dimensión negativa. La primera, comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, mientras que la segunda es causada por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial. Respecto a la intervención que le asiste al juez de tutela en relación con la posible configuración de un defecto fáctico, se ha reconocido que dicha facultad se encuentra limitada por el respeto de la autonomía judicial. Por ello, se ha determinado que la procedencia de la tutela ante un error fáctico, se encuentra condicionada a que "El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto". En conclusión, se colige que el juez ordinario tiene una amplia facultad de valoración probatoria que, prima facie, debe ser respetada por el juez constitucional, excepto que se encuentre una evidente errónea, flagrante y abusiva interpretación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por vulneración del debido proceso al incurrir en defecto fáctico, al omitir valorar pruebas que condujeron a error en el cálculo del IBL de la pensión de vejez DEBIDO PROCESO EN RELIQUIDACION DE PENSION DE VEJEZ- Vulneración por omitir valorar pruebas que condujeron a error en el cálculo del IBL ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Orden a Colpensiones efectúe la reliquidación y pago de pensión de vejez, teniendo en cuenta historia laboral Referencia:

expediente T-3.783.334 Fallos de tutela objeto revisión : Accionante: Roque Ramiro Sánchez Kerguelen. Accionados: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES 1. Demanda de tutela [1] . 1.1. Elementos de la demanda. 1.1.1. Derechos fundamentales invocados.

Debido proceso, seguridad social, igualdad y trabajo. 1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La sentencia del 16 de octubre de 2012, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no casó la sentencia de segunda instancia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, la cual fue proferida dentro del proceso laboral ordinario promovido por el actor, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

1.1.3. Pretensión. Se inaplique la sentencia del 16 de octubre de 2012 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia, se ordene al ISS (ahora Colpensiones) reliquidar y pagar la pensión de vejez con el 69% del IBL real de los últimos diez (10) años de aportes, conforme a los señalado en la Ley 100 de 1993. Asimismo, que se ordene al ISS que pague las diferencias que se presenten entre lo ya reconocido y lo que resulte de esta acción constitucional.

1.2. Fundamentos de la pretensión. 1.2.1. El actor de 78 años de edad [2] , laboró en el sector público y en el sector privado por más de 20 años, y cotizó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) 1137 semanas de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones [3] .

1.2.2. Adujo que es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, porque al 1° de abril de 1994 tenía cotizados al sistema, más de 15 años de servicio, y además, le faltaban menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional.

1.2.3. El ISS mediante resolución 3533 del 2003, reconoció al actor, pensión de vejez en cuantía de $1.052.689 a partir del 16 de febrero de 2000, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21, 33 [4] y 34 [5] de la Ley 100 de 1993. Para liquidar la pensión, señaló la entidad que tuvo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta aumentado con el IPC, obteniéndose un IBL de $1.525.636, al cual se le aplicó el 69% para obtener así la mesada pensional señalada.

1.2.4. El actor presentó recurso de apelación en contra la resolución referida, alegando que la pensión debería determinarse con el IBL de lo que realmente cotizó en promedio durante los últimos 10 años, es decir, $3.145.918, con una tasa de retorno del 69%, cálculo que da como resultado una pensión de $2.170.684. Sin embargo, el ISS mediante resolución 0562 de 2004, confirmó el acto administrativo impugnado, aclarando que por error de trascripción, en la resolución recurrida, se indicó que la pensión se liquidó con el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, siendo que el IBL fue calculado con promedio de los últimos 10 años.

1.2.5. Ante la negativa de la entidad, el actor instauró acción ordinaria laboral contra el ISS, para que se le reconociera que tenía derecho a que se reliquidara su pensión con el promedio de los aportes realizados por él durante los últimos 10 años, para lo cual relacionó los periodos, el empleador y los salarios que en su criterio realmente cotizó, diferentes a los consagrados en la liquidación realizada por el ISS. Mediante fallo del 12 de junio de 2007, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, absolvió al demandado y negó las pretensiones de la demanda [6] .

1.2.6. Indicó el actor que la providencia fue impugnada y resuelta desfavorablemente mediante fallo, del 31 de marzo de 2009, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al considerar que el demandante a pesar de estar incluido en el régimen de transición, por cumplir los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, libre y voluntariamente optó porque se le aplicara en su integridad esta ley. Concluyó que el IBL no podía ser calculado con la totalidad del tiempo servido, porque no se cumple con el número de semanas que exige el artículo 21 de la ley 100 de 1993 (1250 semanas) [7] , por lo tanto, correspondía aplicar para el cálculo del IBL, el promedio de lo que le restaba o le hiciera falta para adquirir el derecho pensional.

1.2.7. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso extraordinario de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante fallo del 16 de octubre de 2012, no casó la sentencia recurrida. Consideró el Alto Tribunal que la pensión del actor estaba sometida a la Ley 100 de 1993, lo que incluye, la forma de calcular el IBL, según el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento de la pensión. Por último, reconoció que el juez de segunda instancia incurrió en una imprecisión al estimar que el IBL del actor se regulaba simultáneamente por las disposiciones del artículo 36 y el 21 de la Ley 100, lo cual no es jurídicamente viable por el principio de inescindibilidad de la ley.

No obstante, precisó que dicho desacierto es intrascendente, porque finalmente la sentencia gravada, confirmó el fallo absolutorio del Juzgado y en esa medida dio aval a la liquidación realizada por el ISS, que se hizo incluyendo en el ingreso base de liquidación, el promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años.

1.2.8. El actor presentó acción de tutela contra la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia de segunda instancia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (que confirmó el fallo del Juzgado laboral), por haber desconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, específicamente la sentencia T-762 de 2011, que versa sobre los derechos que tienen los pensionados que son o no beneficiarios del régimen de transición, concretamente en la forma de liquidar sus pensiones. Unido a ello, alega que se incurrió en una indebida interpretación y aplicación de las normas que establecen la forma de liquidar las pensiones de vejez. Por lo tanto, reclama que su pensión debe ser liquidada con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación calculado con los salarios realmente devengados durante los últimos 10 años.

Finalmente, sostiene que existe un defecto fáctico en la providencia recurrida, "(…) porque ninguna de las instancias ni el fallador en la casación evidenció el error en el cálculo de mi prestación, ya que se dedicaron a analizar el periodo del calculo y la norma aplicable, pero ninguno realizó el respectivo calculo que es en este caso el error evidente (…)" [8] . De esta manera, señala que la disminución de la pensión que le sirve para proveer su sustento y el de su familia, lo expone a un perjuicio irremediable que torna procedente la acción de tutela.

2. Respuesta de la entidad accionada. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, actuando como juez de tutela de primera instancia, mediante auto del 13 de diciembre de 2012, corrió traslado de la demanda de tutela a la parte accionada y ordenó vincular al ISS, al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad. Vencido el término de traslado, la única entidad que atendió el requerimiento del juez de tutela fue el ISS.

2.1. Instituto de Seguros Sociales. Solicitó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), en razón a la supresión del objeto social en la administración del Régimen de Prima Media del ISS y de la entrada en liquidación del mismo, en virtud de los Decretos 2011, 2012 y 2013 expedidos el 28 de septiembre de 2012 [9] .

Indicó que el ISS en Liquidación, tiene exclusivamente competencia para ejercer la defensa de las acciones de tutela notificadas a esta entidad a 28 de septiembre de 2012, y asimismo, que de acuerdo con el Capítulo 3 del Decreto 2013 de 2012, el cumplimiento de los fallos de tutela corresponde a Colpensiones. Por esto, ningún funcionario tiene competencia para decidir o para dar respuesta de fondo a las pretensiones de la demanda.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: 3.1. Sentencia de Única Instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 20 de febrero de 2012.

Negó por improcedente la acción de tutela, argumentando que las autoridades accionadas, estudiaron la pretensión del actor y en relación con la reliquidación de la pensión de vejez, realizaron un estudio cuidadoso y razonado, es decir, que la sentencia atacada está sustentada en argumentos serios y coherentes, que imposibilitan la procedencia de la acción de tutela.

Advirtió que, el actor utilizó los mecanismos ordinarios que tenía a su disposición dentro del proceso laboral ordinario, mediante los cuales se garantizó el derecho al debido proceso y acceso a la justicia, situación que torna improcedente el amparo, pues la acción de tutela no es una herramienta ni instancia adicional. En efecto, consideró que operó el fenómeno de la cosa juzgada y por lo tanto, la sentencia recurrida es definitiva e inmodificable.

3.2. Impugnación. El fallo de tutela de primera instancia no fue impugnado por el actor. 4. Pruebas decretadas y recaudadas por la Corte Constitucional.

4.1. Mediante Auto del doce (12) de julio de 2013, el Magistrado sustanciador vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), para que expresara lo que considere pertinente y, controvirtiera las pruebas acopiadas.

De igual manera, solicitó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación y a Colpensiones, que informara lo siguiente: i) Si el señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen, se traslado de régimen pensional. Sí, la respuesta es afirmativa, remita a esta Corporación, las pruebas del traslado.

ii) Si el actor libre y voluntariamente, optó porque se le aplicara en su integridad la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Sí, la respuesta es afirmativa, remita a esta Corporación, las pruebas que así lo demuestren. iii) Remita a esta Corporación, copia de la solicitud presentada por el señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen, relativa al reconocimiento de la pensión de vejez.

iv) Remita a esta Corporación, copia de la resolución No. 0562 de 2 diciembre de 2004, proferida por el Instituto de Seguros Sociales. Por último, se requirió al actor, para que informara si libre y voluntariamente, optó porque se le aplicara en su integridad la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de su pensión de vejez, y asimismo, remitiera a esta Corporación, copia de la solicitud presentada ante el Instituto de Seguros Sociales, para el reconocimiento de la pensión de vejez, y las pruebas que considere pertinentes para demostrar la afectación a su mínimo vital.

4.2. Con ocasión de las pruebas solicitadas, la Secretaría General de esta Corporación mediante oficio del 24 de julio de 2013, remitió al Despacho del Magistrado sustanciador, la respuesta allegada por el actor; sin embargo, informó que no se recibió comunicación alguna de las entidades requeridas.

II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36 [10] .

2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. 2.1. Requisitos formales. 2.1.1. La jurisprudencia constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la tutela contra providencias, han de cumplirse unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional [11] ;

ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela [12] ; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique en forma razonable los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

Por consiguiente, la Sala debe verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos formales, en el caso particular. 3.1. Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional . El asunto planteado en la acción de tutela que es motivo de estudio de esta Sala de Revisión, es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión del derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y el acceso eficaz a la administración de justicia, ocasionada con la sentencia del 16 de octubre de 2012 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no casó la sentencia del 31 de marzo de 2009.

3.2. Legitimación activa . El titular de los derechos que fueron presuntamente vulnerados con la actuación de las entidades demandadas, presentó la demanda de tutela de forma directa (C.P.

art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10°) [13] . 3.3. Legitimación pasiva . La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá son autoridades judiciales públicas y como tal, son demandables en proceso de tutela (CP, art 86; D 2591/91, art 1º y 5°.) 3.4.

Inmediatez. Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable [14] , toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma. En este caso, la demanda de tutela fue presentada el 11 de diciembre de 2012 [15] , y la providencia que presuntamente causó la vulneración fue proferida el 16 de octubre de 2012 [16] , plazo que se considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción.

3.5. Subsidiariedad . Frente a este requisito en la tutela contra providencias judiciales se hace especialmente necesario, establecer que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela [17] .

En el presente caso, la Sala observa que el actor agotó todos los mecanismos de defensa judiciales con los que contaba dentro del proceso laboral ordinario para la protección de los derechos supuestamente vulnerados, y además interpuso la acción de tutela contra la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

3. 6. Que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

En el presente caso no es aplicable este requisito, pues no se están alegando irregularidades procedimentales. 3.7. Que el actor identifique en forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

Para la parte accionante, los hechos que generan la violación del derecho fundamental son: i) la indebida liquidación de su pensión de vejez, al no haberse liquidado con el IBL real de los últimos 10 años de aportes conforme a lo señalado en la Ley 100 de 1993; ii) la omisión del Juzgado, del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia, de revisar el cálculo del IBL de la pensión y de realizar las operaciones matemáticas pertinentes para establecer el monto real del IBL.

3.8. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela . La sentencia judicial que a juicio del actor es violatoria de sus derechos fundamentales, es producto del proceso laboral ordinario cursado contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación.

4. Problema jurídico constitucional. La cuestión que se plantea en la presente tutela consiste en determinar: ¿Si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta configuración de los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente jurisprudencial y fáctico, al proferir la sentencia del 16 de octubre de 2012 que no casó el fallo proferido por el Tribunal accionado, el cual confirmó el fallo del Juzgado, en el que se negaron las pretensiones de la demanda y se absolvió al ISS de reliquidar la pensión de vejez? 4. Vulneración al debido proceso por la presunta configuración de los defectos sustantivo, por desconocimiento del precedente jurisprudencial y fáctico.

4.1. Causales materiales de procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales. (Reiteración de Jurisprudencia) 4.1.1 Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, la Corte ha advertido que se debe probar la existencia de un defecto o irregularidad procesal de tal magnitud que vulnera de forma evidente el debido proceso y que resulte determinante para el sentido del fallo o la decisión plasmada en la providencia judicial. Se ha establecido que los presupuestos materiales que configurarían una vulneración al debido proceso, son:

“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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. 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.

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

i. Violación directa de la Constitución. ” [18] 4.1.2. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se comprueba la existencia de una de las causales materiales que se señalaron, se atenta contra uno o varios de los elementos constitutivos del debido proceso y por lo tanto, no sólo se justifica, sino se exige la intervención del juez constitucional.

4.2. Caso concreto. Procede la Sala a estudiar la posible vulneración al derecho constitucional al debido proceso del señor Sánchez Kerguelen por parte de las autoridades judiciales accionadas, al proferir las sentencias correspondientes dentro del proceso laboral ordinario promovido en contra del ISS.

Así, pues, se examinará la eventual configuración de los siguientes defectos (i) sustantivo, al supuestamente inaplicar la Ley 100 de 1993 para la liquidación de la pensión de vejez; (ii) desconocimiento del precedente constitucional establecido en la sentencia T-762 de 2011, sobre el derecho a la liquidación pensional; y (iii) fáctico, al omitir valorar las pruebas que demostraban que la ocurrencia de un supuesto error en el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión.

4.3. Defecto sustantivo o material. 4.3.1. Esta Corporación ha reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Cabe recordar que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el proceso y por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso 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 de la Constitución o de la ley" [19] .

4.3.2. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto sustantivo se estructura cuando "una decisión judicial desborda el ámbito de actuación que la Constitución y la ley le reconocen, al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, por lo siguiente: (i) derogación o declaración de inexequibilidad; (ii) inconstitucionalidad manifiesta y omisión de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, (iii) inconstitucionalidad de su aplicación al caso concreto, (iv) inadecuación de la norma a la circunstancia fáctica a la cual se aplica; (v) reconocimiento de efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador" [20] .

4.3.3. Ahora bien, en este caso el actor reclamó la reliquidación de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida por el ISS mediante la resolución 3533 del 26 de noviembre de 2003. Por ello, es necesario precisar cual es el marco jurídico aplicable para calcular el Ingreso Base de Liquidación (IBL) de la pensión del tutelante, para así determinar si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto sustantivo al no aplicar la norma correcta.

4.3.4. De las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que el actor cotizó 1137 semanas de aportes al Sistema de Seguridad Social, que al 1° de abril de 1994 tenía cotizados más de 15 años y que a la misma fecha, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional [21] . Por estas razones, no existe duda de que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 [22] .

4.3.5. En ese orden, el artículo 36 establece dos reglas específicas para calcular el IBL de la pensión, que en principio, resultaban aplicables al caso del accionante, entre las cuales se encuentran:

i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) " el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo " cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

4.3.6. No obstante, el inciso cuarto de la norma en mención, establece la condición para que a una persona que es beneficiaria del régimen de transición le sean aplicadas las disposiciones de la ley 100 de 1993. Este inciso señala: " Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen".

4.3.7. En ese sentido, observa la Sala que el actor a pesar de que era beneficiario del régimen de transición, solicitó al momento de presentar el reconocimiento de su pensión que se le aplicara en su integridad la Ley 100 de 1993, por consiguiente, su pensión le fue reconocida bajo los requisitos previstos en el artículo 33 de esta ley [23] y se acogió voluntariamente a las reglas que prevé el artículo 21, para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación [24] .

Establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993: "ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo." 4.3.8. Sobre esa base, la Sala encuentra que la forma de calcular el IBL de

la pensión del actor, se debe hacer con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, de acuerdo con la certificación que expida el DANE. Y en efecto, no podrá calcularse la pensión sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, porque el accionante no satisfizo el requisito que exige la norma sobre el monto de semanas cotizadas, es decir, que de las 1250 semanas requeridas como mínimo, el actor solo alcanzó a cotizar 1137 semanas.

4.3.9. Es preciso resaltar, que si bien en un primer momento, el ISS incurrió en un error al señalar en la resolución 3533 de 2003 que " para liquidar la pensión, se tiene en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacia falta aumentado con IPC" , lo cierto es que dicha imprecisión fue corregida por el ISS al resolver el recurso de apelación contra el acto administrativa mencionado, mediante la resolución 0562 del 2 de diciembre de 2004, en los siguientes términos:

"Que en la resolución impugnada se consignó en uno de los considerandos que para liquidar la pensión ´se tiene en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta aumentado con IPC, obteniéndose un ingreso base de liquidación de $1.525.636…´ Que en la hoja de prueba en la que se registra la liquidación del IBL aparece que el tiempo tenido en cuenta fue el de los últimos 10 años, mas no el que le hacía falta como se dice en el considerando antes citado." Tal circunstancia, demuestra que la entidad encargada del reconocimiento de la pensión aplicó la norma pertinente para el calculó del IBL.

4.3.10. Unido a lo anterior, una vez analizados los pronunciamientos de las autoridades judiciales accionadas, se evidencia que después de haber realizado un desarrollo normativo de los requisitos establecidos para el reconocimiento de la pensión de vejez y además de las reglas fijadas para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación de dicha pensión; la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluyó que la pensión del accionante quedo sometida a la totalidad de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, entre ellas, la forma de calcular el ingreso base de liquidación, que no se regirá por el artículo 36 de esta ley, sino por el artículo 21 que respecto a la pensión de vejez dispone que se calculará con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. De esta forma, aclaró que si bien el Tribunal incurrió en una imprecisión al estimar que el IBL del actor se regulaba simultáneamente por las disposiciones del artículo 36 y el 21 de la Ley 100, lo cual no era jurídicamente viable por el principio de inescindibilidad de la ley, lo cierto es que tal yerro es intrascendente, porque finalmente la sentencia recurrida confirmó el fallo absolutorio del Juzgado y en esa medida dio aval a la liquidación realizada por el ISS, la cual se hizo incluyendo en el ingreso base de liquidación el promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años.

4.3.11. Con todo, se colige que el cálculo del IBL de la pensión de vejez, se efectuó por parte del ISS, con fundamento en la norma aplicable a la situación particular del accionante (Ley 100 de 1993, art. 21), lo cual fue reconocido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al desatar el recurso extraordinario de casación. En virtud de esto, considera la Sala que no se configura el defecto sustancial invocado, por la indebida aplicación de norma que establece la forma de liquidar la pensión, en la medida que, la disposición normativa aplicada por la autoridad judicial accionada y por la entidad encargada del reconocimiento de la pensión, se adecua a las circunstancias fácticas del caso concreto.

4.4. Desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. 4.4.1. El actor alegó que las autoridades judiciales accionadas vulneraron su derecho fundamental al debido proceso por el desconocimiento del precedente constitucional en materia de liquidación de pensiones, específicamente lo estimado por la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2011. Para sustentar su posición, citó apartes de la sentencia mencionada, que hacían referencia al derecho que tienen los pensionados a que se les liquide sus mesadas de acuerdo con el régimen que le es aplicable.

A juicio de esta Sala, no se estructura el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, por las siguientes razones: 4.4.2. La Corte ha señalado que el precedente judicial debe entenderse como " aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia" [25] .

4.4.3. De esta forma, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que se configura el defecto del desconocimiento del precedente constitucional, cuando el juez desconoce la ratio decidendi de un conjunto de sentencias previas al caso que ha de resolver, que por su pertinencia y aplicación al problema jurídico constitucional, deben considerarse necesariamente al momento de dictar sentencia [26] .

Respecto a las sentencias de revisión de tutela, la Corte ha reconocido que a pesar de dictarse con efectos inter partes , la ratio decidendi en ellas consignadas constituye un criterio orientador obligatorio para los jueces, por medio del cual se busca desarrollar y hacer efectivo los principios de igualdad ante la ley, acceso a la administración de justicia, confianza legítima y de unidad y coherencia del ordenamiento [27] .

4.4.4. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que una sentencia previa constituye un precedente relevante para la solución de un caso posterior, cuando se verifican los siguientes presupuestos:

(i) en la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) la ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante (a la que se estudia en el caso posterior);

y, (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que "cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente" [28] .

En conclusión, ante la ausencia de alguno de los presupuestos relacionados con antelación, no puede estructurarse el defecto por desconocimiento del precedente, puesto que, se desvirtúa que la sentencia invocada, logre constituir un precedente aplicable.

4.4.5. Pues bien, en la sentencia que resalta el actor como precedente constitucional desconocido por las autoridades judiciales accionadas (T- 762 de 2011), la Sala Primera de Revisión de esta Corporación estudió el caso de un ciudadano, que laboró en la Rama Judicial por aproximadamente 30 años, el cual presentó acción de tutela debido a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín consideraron probada la excepción de prescripción respecto de los valores de la reliquidación de la pensión propuesta por Cajanal.

4.4.5.1. En esa oportunidad, el problema jurídico a resolver consistió en determinar " si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 29 de junio de 2010, y la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por fallo del 29 de mayo de 2008, incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial sentado por la Corte Constitucional [29] , al sostener que los factores salariales omitidos en la liquidación, que inciden en la cuantificación del derecho a la pensión son objeto de prescripción , y consecuentemente, en la vulneración de los derechos fundamentales del actor a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social en pensiones".

(Subrayado fuera del original) 4.4.5.2. En respuesta a este problema jurídico, concluyó la Corte que: "la tesis expuesta [por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Jusiticia] desconoce la jurisprudencia constitucional fijada por

esta Corporación en múltiples oportunidades, [30] de acuerdo con la cual, en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la seguridad social, los pensionados tienen derecho a que se les liquiden sus mesadas de acuerdo con el régimen que les es aplicable. Bajo esta perspectiva, sí la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen especial, ésta situación concreta no puede ser menoscabada, en tanto la posición de quien cumple con lo exigido por la ley "configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable." [31] De manera que si la entidad encargada del reconocimiento de una pensión realiza una incorrecta liquidación de la mesada, el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las empresas administradoras de pensiones, derechos que por lo demás son irrenunciables e imprescriptibles ".

(Subrayado fuera del original) 4.4.6. De esta manera, estima esta Sala que la sentencia invocada por el accionante como precedente constitucional desconocido por las entidades accionadas, fija una ratio decidendi que resuelve un problema jurídico constitucional diferente al que se analiza en esta oportunidad. Aunque en la sentencia T-762 de 2011, la Corte se pronunció sobre el reconocimiento del derecho a la reliquidación pensional, la razón de la decisión resuelve que los factores que hacen parte de la liquidación son imprescriptibles, mas aun, cuando la falta de reconocimiento de los mismos se derive de la indebida aplicación de la norma que esta ligada a los supuestos fácticos del caso concreto; lo anterior, en contraposición a la tesis expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de las otras autoridades accionadas.

4.4.7. Por lo anterior, a juicio de esta Sala no se configura un defecto por desconocimiento del precedente constitucional, dado que, la providencia invocada por el actor no constituye un antecedente jurisprudencial aplicable, en tanto plantea un problema jurídico diferente al que se estudia en el presente caso.

4.5. Defecto fáctico. 4.5.1. Finalmente, el tutelante alegó que existe un defecto fáctico, porque " ninguna de las instancias ni el fallador en la casación evidenció el error en el cálculo de [su] prestación ya que se dedicaron a analizar el periodo del cálculo y la norma aplicable pero ninguno realizó el respectivo cálculo que es en este caso el error evidente (…)". De esta forma, considera que los jueces omitieron valorar las pruebas allegadas al proceso laboral ordinario, que a su juicio, demostraban que la liquidación de la pensión realizada por le ISS no comprendía los verdaderos salarios que devengó durante su vida laboral.

4.5.2. La jurisprudencia de esta Corporación [32] , ha reiterado que el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina [33] , como consecuencia de una omisión en el decreto [34] o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

4.5.3. En esa misma línea, esta Corte ha considerado que el defecto fáctico puede ocasionarse en una dimensión positiva [35] y en una dimensión negativa [36] .

La primera, comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada , o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello , mientras que la segunda es causada por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial [37] .

4.5.4. Respecto a la intervención que le asiste al juez de tutela en relación con la posible configuración de un defecto fáctico, se ha reconocido que dicha facultad se encuentra limitada por el respeto de la autonomía judicial. Por ello, se ha determinado que la procedencia de la tutela ante un error fáctico, se encuentra condicionada a que " El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una

incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto ” [38] .

4.5.5. En conclusión, se colige que el juez ordinario tiene una amplia facultad de valoración probatoria que, prima facie, debe ser respetada por el juez constitucional, excepto que se encuentre una evidente errónea, flagrante y abusiva interpretación.

4.5.6. En el presente caso, observa la Sala que el accionante en el transcurso del proceso laboral ordinario alegó la indebida aplicación por parte del ISS de la norma correspondiente al cálculo del Ingreso Base de Liquidación y además manifestó su inconformidad con la liquidación de su pensión, porque no fueron tenidos en cuenta los salarios “ realmente” devengados por él. Así, lo expresó en el numeral 8 de la demanda laboral presentada contra el ISS, en los siguientes términos: “ El IBL para efectos de establecer el verdadero y real valor de la pensión de mi mandante asciende a la suma de $3.145.918 tal y como se deduce del calculo efectuado con base en la historia suministrada por el ISS, y que se anexa. Suma que al liquidarle el 69% da un resultado de $2.170.684 mensuales que es el real valor que debe pagársele a mi poderdante por concepto de pensión de vejez a partir del 16 de febrero de 2000”.

Unido a lo anterior, el actor indicó cuales fueron las entidades empleadoras, los periodos y los ingresos que cotizó durante su vida laboral, y de igual forma, anexó el cálculo del ingreso base de cotización que daba como resultado un IBL mensual y una pensión diferente a la señalada por el ISS [39] . Además, este desacuerdo fue expuesto en los argumentos que también sirvieron de fundamento para presentar el recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el recurso extraordinario de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia [40] .

4.5.7. Una vez, analizadas las providencias proferidas por las autoridades accionadas, se observa que no existe referencia o pronunciamiento alguno sobre las pruebas que aportó el demandante, para poner en evidencia el error en el cual supuestamente incurrió el ISS al momento de liquidar la pensión. Cabe destacar que el Juzgado, el Tribunal y el Alto Tribunal de Casación, solo se manifestaron en relación a las normas que tenían que ser aplicadas para el calculo del IBL, sin percatarse que existía otro tema de fondo que consistía en determinar si en el ejercicio de cálculo realizado por el ISS, se integró realmente los factores de liquidación, como son los salarios percibidos por el actor.

4.5.8. De esta manera, es posible concluir la existencia de un defecto fáctico dentro del proceso laboral ordinario que vulneró el derecho al debido proceso del accionante, en tanto los jueces de primera y segunda instancia, y además del Alto de Tribunal de Casación, omitieron la valoración de las pruebas que allegó el actor para demostrar que la liquidación realizada por el ISS no tuvo en cuenta los verdaderos salarios que percibió el afiliado y que eran necesarios para determinar el IBL y en efecto el monto de la pensión.

Prueba de ello, es que en ninguna de las providencias proferidas dentro del proceso laboral, se hizo referencia a este punto que alegó el actor, ni a la valoración de las pruebas que pretendían demostrar este yerro.

4.5.9. Sin embargo, advierte la Sala que de los documentos aportados en el proceso de tutela, no se puede establecer con certeza cuales son los periodos de cotización en los cuales el ISS pudo cometer el error, por lo tanto, una vez se deje sin efectos las providencias de las autoridades judiciales accionadas, se ordenara a Colpensiones, la cual a pesar de ser vinculada en sede de Revisión, dejó vencer el término de traslado sin hacer ninguna intervención, que efectúe la reliquidación y el pago de la pensión del señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen, en un término de 48 horas, de conformidad con las reglas establecidas en esta providencia, y teniendo en cuenta la historia laboral actualizada del actor, a partir del 16 de febrero de 2000, fecha en que el ISS en liquidación reconoció el derecho pensional.

5. Razón de la decisión. 5.1. Síntesis del caso. 5.1.1. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en su calidad de autoridades judiciales dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen contra el Instituto de

Seguros Sociales en liquidación, vulneraron el derecho constitucional al debido proceso al incurrir en un defecto fáctico en su dimensión negativa, al omitir valorar las pruebas referentes al cálculo del Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez.

5.2. Regla de decisión. 5.2.1. Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando una autoridad judicial incurre en un defecto fáctico, en su faceta de dimensión negativa, al omitir valorar las pruebas que demuestran que se cometió un error en el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen y en su lugar REVOCAR el fallo de tutela del 16 de enero de 2013 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó por improcedente el amparo deprecado por el actor.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS (i) el fallo de 16 de octubre de 2012 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no casó el fallo del 31 de marzo de 2009 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual confirmó el fallo del 12 de junio de 2007 proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, de las pretensiones de la demanda incoada por el accionante; (ii) el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 31 de marzo de 2009; y (iii) el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá del 12 de junio de 2007.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones que efectúe la reliquidación y el pago de la pensión del señor Roque Ramiro Sánchez Kerguelen, en un término de 48 horas, de conformidad con las reglas establecidas en esta providencia y teniendo en cuenta la historia laboral actualizada del actor, a partir del 16 de febrero de 2000, fecha en que el ISS en liquidación reconoció el derecho pensional del actor.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Magistrado Con salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-523/13 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Se debió ordenar a Colpensiones efectúe la reliquidación y pago de pensión de vejez, teniendo en cuenta historia laboral, si hubiere lugar a ello (Salvamento parcial de voto) Referencia: expediente T-3.783.334 Acción de tutela instaurada por Roque Ramiro Sánchez Kerguelen contra Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO Con el respeto que siempre me merecen las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente mi voto a la decisión mayoritaria por cuanto estimo que, la orden de reliquidar y pagar la pensión, parte de la base de concederle credibilidad a lo señalado por el actor. La Sala concluye de manera acertada que la reliquidación sea realizada con la historia laboral actualizada del demandante, sin embargo, se descarta la posibilidad que se obtenga una mesada inferior o igual a la cancelada por la entidad de seguridad social, caso en el cual no sería procedente. Por eso considero que la parte resolutiva debe expresar "si hubiere lugar a ello ".

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Demanda presentada en diciembre 11 de 2012. Folio 1. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Fotocopia de la cedula de ciudadanía del actor No. 6.574.465 de Montería (Córdoba). [3] La resolución 3533 de 26 de noviembre de 2003 expedida por el ISS, certifica que el accionante cotizó al sistema 7963 días, lo que equivale a 1137 semanas. Folio 50.

[4] El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece que los requisitos para acceder a la pensión de vejez son: " 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre. 2.

Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo." [5] El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 establece: " Monto de la pensión de vejez.

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización el 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente." [6] Fotocopia de la sentencia proferida el 12 de junio de 2007 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá. Folios 27 a 33.

[7] El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece en el inciso segundo que: " Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo ".

[8] Folio 14. [9] Decreto 2011 de 2012 " por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones" ;

el Decreto 2012 de 2012 " por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales –ISS "; y el Decreto 2013 de 2012 " por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones".

[10] En Auto del veinticuatro (24) de abril de 2013 de la Sala de Selección de tutela No. 4 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[11] Ver sentencias T-173 de 1993, C- 590 de 2005. [12] Sobre el agotamiento de recursos o residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencias T-1049/08.

[13] Folio 1. [14] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: " la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción".

[15] Folio 1. [16] Folio 59. [17] Ver sentencia 1049/08, sobre agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela contra providencia judicial.

[18] Corte Constitucional sentencia C-590 de 2005. [19] Corte Constitucional Sentencia T- 757 de 2012 y T-140 de 2012. [20] Corte Constitucional Sentencia T-094 de 2012.

[21] En la Resolución 3533 de 26 de noviembre de 2003, proferida por el ISS, se certifica que el actor nació el 16 de agosto de 1936 y que el tiempo laborado a entidades del estado y el cotizado al ISS, asciende a 7936 días, lo que equivale a 1137 semanas. Folios 50 a 52.

[22] Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece: " Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley ".

[23] Ibídem. [24] En respuesta al auto de pruebas de 12 de julio de 2013, el actor allegó el 19 de julio del mismo año, documento en el cual reconoce que solicitó al ISS que le diera aplicación a la Ley 100 de 1993 y al artículo 21 de la misma, para la liquidación de su pensión. Folio 20 del cuaderno de pruebas.

[25] Ibídem. [26] Corte Constitucional Sentencia SU-047 de 1999. [27] Corte Constitucional Sentencia T-140 de 2012. [28] Corte Constitucional Sentencia 1317 de 2001.

} [29] Precedente contenido en las sentencias T-111 de 1994, T-025 de 1995, T-01 de 1997, T-166 de 1997, T-458 de 1997 y T-169 de 1998. [30] Sentencias T-235 de 2002; T-631 de 2002; T-789 de 2002;

T-621 de 2006; T-180 de 2008; T-019 de 2009; T-610 de 2009; T- 948 de 2009; T-351 de 2010, entre otras. [31] Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2002.

[32] Al respecto se puede revisar las sentencias SU-159 de 2002. [33] Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como " la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas".

[34] Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

[35] Corte Constitucional sentencia SU-159 de 2002. [36] Corte Constitucional sentencias T-442 de 1994; T-567 de 1998; y SU–159 de 2002. [37] En la misma sentencia SU-159 de 2002.

[38] Corte Constitucional Sentencias T-636 de 2006 y T-590 de 2009. [39] Folio 45. [40] En la sentencia del 31 de marzo de 2009 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá se sintetiza el recurso de apelación presentado por el demandante, en contra del fallo de 12 de junio de 2007, de la siguiente forma: "(…) la parte demandante interpuso recurso de apelación (fol.111), el cual en síntesis, se contrae a que con la historia laboral del demandante quedó probado que se le reconoció el monto de la pensión con un IBL de $1.525.636 cuando el IBL correcto es $3.145.910 y que al aplicarle el 69% resulta una cifra muy superior al monto reconocido (…)".

Folio 38. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, transcribió casi en su totalidad el recurso extraordinario de casación, y en lo referente a la omisión de valoración de la liquidación efectuada por el ISS, el actor alegó: " En ese sentido, y si el

Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C. hubiese realizado el cálculo matemático respectivo tendiente a establecer el IBL de la pensión prulicitada, teniendo en cuenta los ingresos base de cotización del demandante dentro del periodo que anotó (2 años, 4 meses y 25 días) que faltaban al demandante para adquirir el derecho, muy seguramente resultaría una mesada pensional en suma mayor a la reconocida por el demandado ”. Folio 65.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.