

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (SALA PENAL)

Ciudad

Asunto : ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

Accionante : LUIS JESUS CAICEDO TORRES

Accionados : Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral; Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral

Vinculados : Administradora colombiana de Pensiones COLPENSIONES y Caja de Previsión de las comunicaciones CAPRECOM.

PROCESO : 11001 3105 018 2013 00766 00

RADICADO INTERNO CSJ : 75025

SENTENCIA CSJ: SL 5050- 2019 18 NOV 2019

LUIS JESUS CAICEDO TORRES, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, portador de la cédula de ciudadanía No. 19.058.067 de Bogotá, actuando en mi propio nombre, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por este escrito formulo acción de tutela contra el **JUZGADO 18 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL**, y la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 2 magistrado ponente Dr CARLOS ARTURO GUARIN JURADO** ; Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y CAJA DE PREVISION DE LAS COMUNICACIONES CAPRECOM, a fin de que se les ordene que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, en amparo de mi derecho fundamental al debido proceso, al mínimo vital móvil y por conexidad a la salud y la vida digna se ordene, a las citadas Corporaciones acceder a las pretensiones de la demanda dentro del proceso ORDINARIO LABORAL y EL SUBSECUENTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, dentro del proceso ordinario laboral **11001 3105 018 2013 00766 01**, siendo Demandante **LUIS JESÚS CAICEDO TORRES** y demandados la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **CAJA DE PREVISION DE LAS COMUNICACIONES CAPRECOM**, como litisconsorte necesario.

I.- HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS

1.- Haciendo uso de mis derechos civiles, accioné la demanda LABORAL ORDINARIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y contra la CAJA DE PREVISION DE COMUNICACIONES -

CAPRECOM la cual fue repartida para su conocimiento al Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

2.- Mediante proveído del 7 de julio de 2015, el Juzgado 18 Laboral del circuito de Bogotá, profirió fallo absolutorio, en primera instancia.

3.- Frente a dicha decisión, en mi calidad de demandante afectado con el fallo, interpose recurso de apelación ante el H, Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, quien mediante sentencia del 10 de marzo de 2016 confirmó en su integridad la decisión de la primera instancia.

4.- Por considerar que el fallo no se ajustaba a derecho, interpose recurso extraordinario de casación, ante la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, siendo éste admitido por considerarse que reunía los requisitos para ello.

5.- Una vez estudiado el proceso, la Sala de Descongestión Laboral nº 2 profirió sentencia del 18 de noviembre de 2019, mediante la cual NO CASÓ la de segunda instancia proferida por el TSB Sala Laboral.

6.- En la demanda impetrada se solicitó dar aplicación al Principio de Favorabilidad Laboral a fin de que me fuera reliquidada la pensión de Jubilación por aportes de conformidad con el **Régimen de Transición estatuido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993.**

7.-. Entonces tenemos que el régimen de transición pensional es un mecanismo que creó la Ley 100 de 1993 para proteger los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los afiliados respecto al derecho a pensionarse con las reglas o normas vigentes antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen pensional, es decir la nueva ley 100 de 1993, vigente desde el 1 de abril de 1994.

8.- La sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional, señaló: *"La Ley 100 de 1993 hizo más gravosos los requisitos para acceder a la pensión, y es natural que una persona a la que le faltaba poco para pensionarse resultó afectada al cambiarle las reglas de juego justo antes de pensionarse, razón por la cual la ley 100 creó el régimen de transición, con el que se le permitía a los afiliados cobijados con dicho régimen, pensionarse con los requisitos de edad, tiempo y monto de pensión vigentes antes del 1 de abril de 1.994, que sin duda le eran más beneficiosos".*

9.- En consecuencia, quienes fuimos cobijados con el régimen de transición contemplado en el artículo 36 *ibídem*, que por supuesto fuimos personas que no nos habíamos pensionado al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, nos deberíamos haber pensionado con las reglas antiguas a pesar de haber cumplido con los requisitos para pensionarnos estando en vigencia de la nueva ley, la que nos impuso condiciones distintas y más gravosas.

10.- En otras palabras, el régimen de transición pensional, fue el mecanismo contemplado por el legislador, para garantizarnos a quienes habíamos venido aportado al sistema general de seguridad social y en consecuencia adquirimos un derecho, podríamos acceder a la futura pensión de jubilación cumpliendo con los requisitos del pasado (norma derogada), por cuanto que esas reglas nos son más beneficiosas que las del nuevo régimen pensional.

11.- De tal suerte que nos beneficiaríamos del nuevo **régimen de transición** quienes cumplíamos con los requisitos señalados por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir 35 años las mujeres y 40 años los hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, tendríamos garantizado el derecho a pensionarnos bajo los requisitos de la ley anterior (Ley 71/88, art. 7), que por supuesto resulta menos gravosa que el nuevo régimen pensional ya anotado,

12.- Lo que omitieron analizar, tanto el juez de instancia, como los jueces colegiados, es que el suscrito demandante, al 1º de abril de 1994, además de cumplir con el requisito de la edad, por tener 46 años cumplidos, también tenía cotizados al sistema pensional, más de 1000 semanas o 20 años de aportes, lo que significa que, aún antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, yo ya tenía cumplido el requisito de aportes mas no la edad para pensionarme, razón por la que tuve que hacerlo entrado vigente el régimen de la Ley 100 de 1993.

13.- Como podrán observar, esta especial condición, que no fue analizada ni interpretada por las corporaciones accionadas, es la razón de fondo que me asiste para solicitar una revisión exhaustiva y definitiva, para que por la vía constitucional de tutela, se me reconozcan los derechos adquiridos, y por lo tanto, se me de cabal aplicación al principio de favorabilidad en la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia proceda la reliquidación de mi pensión de acuerdo con lo allí establecido.

14.- Es sabido que de acuerdo con los preceptos de la Ley 71 de 1988 reglamentada por el D. R. 1160 de 1989, tratándose de la pensión de jubilación

por aportes, según su artículo 7º (modificado por el Decreto 2709 de 1994 (diciembre 13)), el demandante debe atacar a la última entidad a la que le haya prestado sus servicios, si estos son superiores a seis años, o a la entidad sobre la que recaiga el mayor número de aportes, según el caso. Así lo estableció la Sección Segunda del Consejo de Estado en la *CE Sentencia 25000232500020110008801 (12182013), Abr. 27/16*.

15.- De acuerdo con los preceptos del artículo 21 de la Ley 71 ibídem, *“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.*

16.- Más tarde, el contenido y alcance del Art. 21 del Decreto 1160 de 1989 se repitió en el artículo 5º del Decreto 2709 de 1994.

17.- Entonces, de conformidad con lo expresado por dicha norma, únicamente podían tomarse en cuenta para acceder a la pensión de jubilación por aportes el tiempo cotizado al ISS y el cotizado a las cajas de previsión del sector público, más no el tiempo laborado por el trabajador a empresas privadas que no cotizaron en el ISS, ni el servido en entidades públicas en las cuales no se hicieron aportes a entidades de seguridad social, situación que no es mi caso en particular.

18.- Pues bien, basada en esa disposición y bajo la tesis de que el Art. 7 de ley 71 de 1988 *“no se refirió para nada (...) a la posibilidad de que los aportes pudieran ser reemplazados por tiempos de servicios en los cuales no hubo cotización o pago de aportes”* la Sala de Casación Laboral adoptó y mantuvo durante años su línea jurisprudencial en la que los tiempos no cotizados por los servidores públicos no podían contabilizarse para la obtención de la pensión de jubilación por aportes.

19.- Sin embargo, el citado artículo 5 del Decreto 2709 de 1994 recientemente fue declarado nulo por el Consejo de Estado, quien al revisar el tema en sentencia de la Sección Segunda del 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2008-00133- 00 (2793-08), consideró que el Presidente de la República excedió las facultades reglamentarias que le otorga en numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

20.- Con base en esa decisión del Consejo de Estado, y en otras consideraciones de carácter jurídico que no es del caso referir aquí dadas las limitaciones de tiempo

y espacio, pero que se pueden leer al consultar la respectiva sentencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recientemente modificó su jurisprudencia sobre el tema, al punto de adoctrinar que los tiempos laborados por los servidores públicos deben tenerse en cuenta para efectos de la pensión de jubilación por aportes independientemente de que hayan sido cotizados o no.

21.- Así se pronunció esa alta Corporación. *"En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5º del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la Corte **estima necesario rectificar su actual criterio** y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.**"* (Texto original sin negritas). Sentencia SL 4457 – **del 26 de marzo de 2014**, rad. 43904 – M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

22.- Con ese cambio de su línea jurisprudencial, se le abre la puerta de acceso a la pensión a muchas personas que a pesar de haber laborado durante numerosos años con entidades oficiales y empresas particulares, no han podido acceder a su modesta pensión de jubilación, en razón de la falta de cotización de los entes estatales, bajo esas circunstancias.

23.- En Sentencia de la Corte Constitucional C-083/95, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, 1º de marzo de 1995. 3, señaló: *"Pensión de Jubilación por Aportes. La pensión que se refiere el artículo 7o. 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 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".*

24.- En las sentencias proferidas, los accionados aceptan y reconocen que pertenezco al Régimen de Transición, pero por haber cumplido el requisito de la edad, más no por el tiempo de servicio. Por esta razón, en su análisis jurisprudencial, se remiten los colegiados al artículo 21 de la ley 100, pues además sostienen que al momento de acreditar mis requisitos para la pensión, solo cuento con un número de 1.161 semanas cotizadas (sin indicar en qué tiempo fueron

hechos esos aportes). **Sírvanse tener en cuenta el aparte subrayado, pues el régimen de transición, para mi caso en concreto, no exige semanas cotizadas sino tiempo de servicio, el cual supera ampliamente al exigido por dicho régimen de transición.**

25.- Sostienen además, que de acuerdo con los preceptos del artículo 21 ibídem, no se puede aplicar el principio de favorabilidad, por cuanto no cuento con las 1250 semanas que, de manera taxativa, quedó escrito en dicho artículo, pues, según los operadores de la justicia, al momento de pensionarme han pasado más de 10 años de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, circunstancia que no fue prevista por el legislador dentro del ya citado régimen de transición del artículo 36.

26.- En las sentencias, supuestamente analizadas por la Sala Laboral del TSB, esta corporación se remite a transcribir las correspondientes citas que sustentan su argumentación jurídica, mas no despliegan el análisis fáctico de los hechos objeto de la demanda comparándolo con las motivaciones jurídicas del juez de instancia, olvidando, en ambos casos revisar la historia laboral del suscrito demandante, donde puede observarse con prístina transparencia mis **tiempos laborados** y mis aportes al sistema pensional.

27.- Tampoco se aprecia a lo largo del plenario que ni el *a quo* ni sus superiores hacen un análisis de las circunstancias de tiempo ni de las normas aplicables para el caso en concreto, de manera que pudiesen comparar cuál es en realidad la norma aplicable o más favorable y de esa forma desatar el litigio acogiendo las pretensiones de la demanda.

28.- También se omite en las Sentencias proferidas hacer pronunciamiento claro y expreso sobre el contenido y alcance del régimen de transición al cual pertenezco y el contenido real del régimen de transición donde quedaron expresados en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 los requisitos de edad, tiempo de servicio, de quienes podemos acogernos al beneficio continuado de la ley anterior, es decir el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, pues es allí donde radica el fundamento jurídico de mis pretensiones.

29.- No obstante los hechos previamente descritos, el Legislador dispuso en el inciso 3° del artículo 36 ibídem, que:

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para

ello, o **lo cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior**, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...) (la negrilla y el subrayado no es del texto original)

30.- con lo descrito en el epígrafe anterior, una vez más se demuestra cómo, dentro del marco legal se reconoce el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD para quienes estamos dentro del régimen de transición, destacando que, quienes nos acogemos a ello, lo hacemos de forma integral respecto de la norma escogida como tal, pues no es dable acogerla de manera parcial. Sin embargo, olvidan los operadores jurídicos analizar que **en mi caso en particular, dicho texto no aplica dado que para esa época yo ya había cumplido con el requisito del tiempo de servicio y solo me faltaba cumplir la edad, es decir cumplir mis 60 años.**

31.- Respecto al principio de favorabilidad, para el caso en concreto, se debe romper la línea jurisprudencial acogida hasta la fecha por las altas cortes, pues dadas las diferentes formas de interpretación, que además revelan una clara *antonimia*, nos lleva necesariamente a romper con el principio de inescindibilidad de la ley favorable, pues no es dable legalmente mantenerla. El régimen de transición es un fenómeno único en la historia jurídica del país, dada su especial forma de aplicación para satisfacer derechos individuales constitucionalmente reconocidos.

32.- De esta manera, la liquidación del derecho pensional de los empleados cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto, admite estos tres eventos:

- i. La aplicación integral de la normatividad anterior en todos los aspectos que conforman el derecho pensional, que como se mencionó al principio corresponde a la esencia misma del sistema de transición.
- ii. La aplicación del régimen anterior salvo en el cálculo del **Ingreso Base de Liquidación**, el cual se establecería de acuerdo con el principio de favorabilidad atendiendo lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 36 ibídem, esto es, **con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta al empleado para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100**, cuando éste fuere inferior a 10 años; y
- iii. La aplicación del régimen anterior estableciendo el **ingreso base de liquidación** de conformidad con la segunda regla contenida en el inciso 3º en mención, es decir, **con el promedio de lo cotizado durante todo el**

tiempo, cuando el tiempo que faltare para acceder a la pensión fuera superior a 10 años.

En ambos casos se aplica el ingreso base ordenado por el mismo artículo 36 de la ley 100 de 1993 para las personas beneficiarias del inciso 2º. De dicho artículo

El artículo 21 de la ley 100 NO ES APLICABLE para la liquidación de la mesada pensional a quienes somos cobijados por el régimen de transición porque el ingreso base para los beneficiarios de éste, es el establecido en el artículo 36 . Los salarios o rentas a los que se refiere el artículo 21 ibídem comprenden únicamente aquellos sobre los cuales ha cotizado el afiliado al sistema general de pensiones.

33.- De acuerdo con el análisis hermenéutico de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, tenemos que la normativa contenida en el artículo 21, es el procedimiento prescrito para identificar qué son los aportes al sistema de seguridad social pensional, y para atender, de manera general, en que consiste el sistema general de pensiones de la nueva legislación sobre la materia. Así se desprende de su ubicación dentro del texto de la norma. Obsérvese que dicho artículo hace parte del "Capítulo III Cotizaciones al sistema general de Pensiones", que comprende desde el artículo 17 y hasta el artículo 24.

34.- Por su parte, el artículo 36 forma parte del "TITULO II Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida", Capítulo II, "Pensión de Vejez" que comprende desde el artículo 33 y va hasta el artículo 37 del texto normativo. Es aquí, donde por razones de error adjetivo en su interpretación, se ha mantenido de manera equivocada la línea jurisprudencial que sostiene que, en los aspectos no regulados por el régimen de transición, como lo es el caso en concreto, la liquidación de la pensión se debe hacer a partir de lo preceptuado por el artículo 21 ibídem.

35.- El análisis de la norma y de los hechos que previamente he descrito en la presente acción, fueron los fundamentos para que tanto el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral, como su homóloga de la H. Corte Suprema de Justicia, en su afán de mantener la línea jurisprudencial han decidido solidariamente negar la *petita* de la apelación y subsecuentemente NO CASAR la sentencia de segunda instancia, en Fallo del 18 de noviembre de 2019, sentencia SL5050-2019 Radicación N° 75025 Acta 41.

36.- Según el fallo que con esta acción se está atacando, la H. CSJ está dejando por sentado que para acceder a la pensión en las condiciones que he pretendido, esto es en aplicación del Principio de favorabilidad, se requieren 1250 semanas, - procedimiento que no es mi caso en particular- mientras que, con sólo 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo ante cualquier entidad del régimen pensional legalmente aprobada y la edad de 60 años son los requisitos que SIEMPRE SE HAN DEBIDO TENER EN CUENTA. Y no imponer requisitos que no están establecidos en la Ley como es el caso bajo estudio, donde se dice que al momento de acreditar mi derecho a pensión tenía 1.161 semanas y necesitaba 1250, tal como se lee en dicha sentencia.

37.- El verdadero sentido del régimen de transición, se encuentra claramente descrito en el inciso segundo del artículo 36 de la nueva Ley 100/93.

38.- Sobre este último particular, no se hace ningún pronunciamiento en la sentencia de noviembre de 2019 por parte de la CSJ. La regla jurídica para determinar el **ingreso base de liquidación (IBL) de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes** es la establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tomando por favorabilidad pensional la indicada en el inciso mismo, tal como allí se lee: **"(...) o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior"**

39.- Dicha conclusión resulta acorde con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 19 y en el inciso 2º del artículo 22 del Decreto 1474 de 1997, decretos no analizados ni tenidos en cuenta en ninguno de los apartes del plenario, que señalan:

"(...) los bonos pensionales que haya lugar a expedir por razón de la pensión de jubilación por aportes serán reconocidos y pagados por la entidad competente para expedir dichos bonos en el nivel nacional o territorial... y que el ingreso base de liquidación para el bono de los beneficiarios del régimen de transición "se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993".

"(...) Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitrario por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador": **Bono Pensional expedido por TELECOM No. 1167 de Enero 22 de 2.004**

"Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.^[1] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). También es cierto que **para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad.**"

"(...) Por lo tanto, **resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo**, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión".

"(...) **Resulta por tanto ilegítimo**, en la pretensión y solicitud del demandante la aplicación retroactiva del artículo 21 de la Ley 100 de 1.993 **por el cambio interpretativo desfavorable en la normativa del régimen de transición**, dejando en dicha interpretación en letra muerta el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1.993 que diáfana y claramente expresa "(...) o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.....". Es decir el Ingreso base de liquidación cotizado durante todo el tiempo por ser superior a los diez años, por solicitud expresa y favorable del solicitante con la demanda imprecada."

40.- Ocurre que después de haber entrado a regir la norma, esta resulta incompatible a nuestros intereses, luego de haberse consolidado el derecho a que se nos mantenga el régimen pensional anterior. **Tal es mi caso en concreto, como quiera que el suscrito había cumplido con el requisito de tiempo, y, además realizó la totalidad de los 20 años de sus aportes pensionales bajo el régimen anterior, los cuales fueron reconocidos por TELECOM mediante Bono Pensional 1167 de Enero 22 de 2004 y los aportes efectuados al ISS de conformidad con los salarios y cotizaciones totalmente efectuadas y consolidadas antes de la vigencia y existencia de la Ley 100 de 1.993 en donde únicamente falta la condición de la edad, esto es, bajo el imperio de la Ley 71 de 1988**, queriendo hacer caso omiso con dicha interpretación desfavorable de la validez de un régimen de transición vigente hasta el año 2.014, regido única y exclusivamente por el artículo 36 de la ley 100 de 1.993.

41.- Las sentencias proferidas se constituyen en violación a mi debido proceso por VIA DE HECHO, dada la flagrancia en la inaplicación del principio de favorabilidad en los términos ya descritos en acápite precedentes y de suyo, definir *ipso facto* que no pertenezco al régimen de transición, que no existe el artículo 36 de la ley 100 de 1.993 y que simplemente soy ciudadano que esperó durante más de 14 años el tiempo de edad para solicitar el reconocimiento de la pensión fruto de su trabajo y ahorro.

42.- Es claro a todas luces, en interpretación de los postulados del régimen de transición, que a quienes cumplimos con los requisitos impuestos por el artículo 36 de la ley 100 de marras, se nos está protegiendo un DERECHO LEGITIMAMENTE ADQUIRIDO, el cual, de suyo, también se convierte en un patrimonio jurídico individual y protegido constitucionalmente, pero vulnerado con los fallos judiciales que con la presente acción estoy atacando.

Reitero lo expresado por la Corte Constitucional que: "aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho" –T 567 de 1998.

43.- Por otra parte, debe observarse que los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el principio universal de favorabilidad de que es objeto el trabajador en caso de antinomia en la aplicación de una o más normas legales o reglamentarias, son mandatos constitucionales contenidos en el artículo 53 superior.

44.- En sustento de lo anterior, cito nuevamente el texto del artículo 36 *de la ley 100 de 1993 donde se desarrollan los principios mencionados, al señalar que: "(...) Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos (...)"*

45.- Conviene recordar que es al Juez del Trabajo, como director de un proceso ordinario, a quien le corresponde fallar basándose siempre en la norma legal que gobierna el caso, respetando la línea jurisprudencial y el correspondiente BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, por ser él quien debe adecuar los hechos objeto de

estudio a las consecuencias jurídicas que se desprendan de lo debatido y demostrado en el proceso y subsumirlos en la misma consagratoria del derecho, al espíritu de la ley sin que para ello se deba someter a las calificaciones que de los hechos hagan las partes o a las disposiciones legales que éstas invoquen, pues el convocado a interpretar y aplicar la Ley es el Juzgador.

46.- La Corte Suprema Sala Laboral, después de transcribir algunas sentencias de esa Corporación afirmó que el suscrito debía pensionarse con base en lo dispuesto en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y que no tenía derecho a ninguna reliquidación, por cuanto que lo dicho por el Tribunal Superior de Bogotá estaba bien, que debía el censor tener una mínima argumentación, aspecto del que el juez accionado no valoró en su justa dimensión, pues en la demanda y en el recurso de casación presentado, allí claramente se hizo manifestación de las fallas y posibles irregularidades en que incurrieron los operadores judiciales para que, analizada tal circunstancia, pudiera el suscrito accionante acceder a las suplicas presentadas, situación que finalmente no se dio.

47.- Dijo la Corporación accionada que; “para adquirir el derecho pensional, la normativa aplicable para establecer el IBL es el artículo 21 de la Ley 100 *ibídem*, lo que significa, que para acceder al promedio cotizado en toda la vida laboral, debe estar acreditado como mínimo 1250 semanas aportadas”; pronunciamiento que contradice la norma, pues, para la pensión de Jubilación por aportes (**Artículo 7 .- Reqlamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994.** 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), **se deben cumplir los dos requisitos allí señalados (edad y tiempo de servicio acumulado).** En este orden, el suscrito cumplió con el requisito del tiempo laborado y cotizado, mas no con la edad, pero la Corporación desconoció por completo dicho precepto, que para el caso es de tan solo 1000 semanas de cotización y 60 años de edad.

48.- Dicho en otras palabras, todo el análisis probatorio, la línea jurisprudencial y el discurso jurídico plasmado a lo largo del proceso y de las correspondientes instancias, giró en torno a que el suscrito tiene derecho a una pensión de jubilación, como efectivamente se liquidó; mientras que lo correcto es que de acuerdo con los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad, me asiste el derecho al reconocimiento de una pensión por aportes, por haber cumplido el tiempo de servicio y los aportes efectuados aún ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA de la Ley 100 de 1993.

II.- DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

49.- Estimo que la actitud de los operadores judiciales, constituyen una manifiesta violación por vía de hecho a mi derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital móvil y por conexidad el derecho a la salud y a una vida digna, a la confianza legítima y a la sana y recta administración de justicia, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

El artículo 29 superior consagra literalmente: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

50.- La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida Administración de Justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la correcta y adecuada fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales proferidas conforme a derecho.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem o praeter legem*.

51.- Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, al imperio de la ley; sólo pueden ser ejercidas dentro de los términos legales establecidos con antelación por normas generales y abstractas dirigidas a los administrados. De este procedimiento, el del debido proceso, no se excluye a los servidores públicos.

Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté laboralmente prevista y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

52.- Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material, exento de vicios como el error de hecho o la fundamentación de un fallo judicial sin el

adecuado fundamento jurídico factico en concordancia con el análisis basado en el juicio racional y la sana crítica de la prueba acopiada legalmente dentro del juicio.

53.- Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el de que toda persona tiene derecho a promover la actividad Judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a una doble instancia y, de ser necesario, recurrir a las acciones extraordinarias constitucionalmente establecidas para hacer respetar los derechos fundamentales trasgredidos o amenazados.

54.- El artículo 229 de la Constitución dispone: "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de Justicia (...)".

La Constitución impone los principios del debido proceso no solo a las actuaciones de la Rama Judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de fines del estado, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

55.- Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades desplegadas por sus operadores y amparadas en el ejercicio (o tal vez) del poder.

56.- Ha señalado la Corte Constitucional que; El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

En suma, para la Corte Constitucional, la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales.

III LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS

57.- DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Concepto y contenido: La honorable Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada que el derecho material o sustancial se antepone a las formas y que el excesivo ritualismo del operador de justicia no puede ser obstáculo para su debida aplicación ni para que sean negados los derechos legítimos de los asociados.

En Sentencia T 339 de 2015 ha conceptualizado lo siguiente: *“Desde sus primeros pronunciamientos la Corte se ha referido al principio de la justicia material señalando que el mismo “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. No obstante, este Tribunal también ha manifestado que el principio de la justicia material no puede ser considerado como absoluto en cuanto a su aplicación para la determinación de una situación jurídica. En este sentido, ha sostenido que dicho supuesto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente” dado que se estarían desconociendo las formalidades establecidas para el reconocimiento del derecho en beneficio de una consideración fáctica. La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.”*

58.- En resumen, es deber constitucional del juez de instancia y de los jueces colegiados, en una sana y correcta aplicación de justicia, imponer el derecho material o sustancial por sobre los ritos y formas del debido proceso, buscando siempre el equilibrio sustancial en procura de no vulnerar derechos constitucionales protegidos de ninguno de los asociados y, sin incurrir en yerros que perjudiquen su recta actuación en procesos judiciales.

59.- De otro lado, el alcance del artículo 228 ha sido interpretado por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *"Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.*

Este principio orientador de la actividad judicial y de la administración se encuentra directamente ligado al de la justicia material, que ha sido estudiado por esta Corte para resolver diferentes tipos de casos. Así, ha señalado que "se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales"

60.- En la reciente Sentencia T- 154 de 2018 se reiteró lo dispuesto sobre el alcance de ese principio constitucional en los siguientes términos: *"La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material".*

61.- De otra parte, también ha señalado esta Corte que cuando un juez o una autoridad administrativa da prioridad a lo formal sobre la efectividad del derecho sustancial, incurre en una vulneración al debido proceso, toda vez que *"por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas"*

62.- También ha sostenido la corte constitucional, en defensa de la supremacía del derecho sustancial sobre lo meramente formal, en una interpretación amplia del artículo 228 de la Constitución, que *"es posible sostener que el principio de supremacía de lo sustancial sobre lo formal aplica tanto en el ámbito judicial como en los procesos administrativos, pues se trata de un escenario en el que se pueden reconocer o vulnerar derechos fundamentales. Por ello, aunque las autoridades administrativas pueden imponer legítimamente requisitos para reconocer derechos*

o prestaciones, los mismos no pueden convertirse en barreras insuperables, pues esto podría generar una forma de desconocimiento de las garantías constitucionales”.

IV PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

63.- La Acción de Tutela es la garantía que ofrece la Constitución de 1991 del derecho que tienen todas las personas a la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Esto está expresado en el Artículo 86 de la Constitución al indicar que: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La Acción de Tutela se refiere a los derechos fundamentales de las personas; es decir, todos aquellos derechos que son necesarios para las personas que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca. Según la Corte Constitucional, el que un derecho sea fundamental no se puede determinar sino en cada caso, según la relación que dicho caso tenga con uno u otro derecho fundamental; es decir, que la misma Constitución no menciona claramente cuáles son los derechos fundamentales que tiene cada persona si no que se refiere a como vayan resultando cada uno de estos derechos y que sean indispensables para las personas.

Toda persona podrá reclamar ante los jueces acción de tutela, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacer.

La Acción de Tutela debe ser interpretada por una persona física o jurídica o por conducto de apoderados con poder simple de quien la solicite. Puede ser ejercitada en contra de autoridad pública o contra particulares que presten servicios públicos o afecten el interés colectivo, o hay subordinación o indefensión con respecto de él.

No procede la Acción de Tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, así cuando se busca proteger un derecho colectivo, excepto cuando exista

conectividad entre el derecho colectivo y uno fundamental del demandante. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo que esté continúe. Cuando se impone contra actos de carácter general, impersonal y abstracto. Cuando se interpone contra providencias judiciales.

La Tutela es un mecanismo de protección subsidiario, es decir que procede cuando no se disponga de otros medios de defensa. No obstante se puede utilizar aunque haya otros mecanismos que:

- a) El otro medio ya se agotó y no sirvió;
- b) El otro medio existe, pero se acude a la tutela para evitar un perjuicio irremediable.
- c) Cuando el medio de defensa existe pero no goza de eficiencia similar a la tutela.

Se entiende por perjuicio irremediable en la Acción de Tutela cuando se cumplen las siguientes condiciones:

- a) Que sea inminente, o sea que esta por suceder prontamente;
- b) Que las medidas que se requieren para conjurarlo sean de carácter urgente, dada la prontitud o inminencia del suceso que está por realizarse;
- c) Que sea grave, esto es, que el daño sea de una gran intensidad o deterioro material o moral en pérdida del afectado.

64.- Lo anterior relacionado con la tutela, me permite aclarar ante el juez constitucional, que la presente acción se encuentra legitimada al amparo del artículo 86 de la carta magna y reglamentada por el Decreto Extraordinario 2591, artículos 5 y 13, concretamente por tratarse de una acción en contra de una decisión judicial.

La Corte Constitucional ha precisado que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas dado por el artículo 86, *"no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado"*.

V.- PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

65.- La presente acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1º, 2º, 5º y 9º del Decreto Especial 2591 de 1991 reglamentario

del artículo 86 superior, ya que lo que se pretende es que se garantice principalmente mi derecho fundamental al debido proceso, toda vez que la petición consiste en que se profiera una Orden judicial para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, dé aplicación inmediata a la sentencia reparatoria de la vulneración a mis derechos constitucionales incoados.

66.- Ahora bien, no es procedente la aplicación de esta medida de manera transitoria, tal como lo establece el artículo 8 del D. E. 2592 ibd. Por cuanto nos encontramos frente a una situación por vía de hecho, desplegado inclusive por el órgano de cierre en un proceso ordinario laboral y no existe otra acción judicial que permita subsumir el fallo aquí atacado para procurar su revocatoria, su anulación o su modificación.

67.- Pero como nos encontramos frente a una situación jurídica, que podría calificarse de UNICA Y ATÍPICA, encontramos que sólo por la vía constitucional de tutela encontramos la alternativa legal que ponga punto final a la prolongada vulneración de mis derechos.

68.- En este sentido, el D. E. 2591 ya citado dejó establecido en su artículo 8: "LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

69.- Puede observar el juez constitucional, que para el caso en concreto no existe otro medio de defensa pues se ha agotado todo el ritual procesal a través del cual se buscaba el reconocimiento de mis derechos pensionales, pero, aun cuando

existiera algún mecanismo jurídico diferente de la tutela, La corte ha explicado reiteradamente, que no siempre que se presenten uno o varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992, Sala Primera de Revisión, manifestó:

"... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela.

De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

VI PETICION

LUIS JESUS CAICEDO TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.058.067 de Bogotá, actuando a nombre propio me permito solicitar:

1. Que se declare que dentro del proceso judicial incoado, se me vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso por via de hecho, el derecho a la igualdad, y por conexidad el derecho al mínimo vital móvil, a la salud, la vida, el derecho a la recta administración de justicia.
2. Que de acuerdo con la decisión anterior, se tutelen mis derechos fundamentales ya incoados y en consecuencia se ordene
 - 2.1. Revocar en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 7 de julio de 2015,
 - 2.2. Revocar en todas sus partes la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día 10 de marzo de 2016
 - 2.3. Revocar en todas sus partes la Sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el día 18 de noviembre de 2019.

3. Que en consecuencia se acceda a las pretensiones alegadas dentro del proceso ordinario laboral 11001 3105 018 2013 00766 01 y se ordene a las entidades demandadas, ADMINISTRADORA COLOMBIANANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y CAJA DE PREVISION DE LAS COMUNICACIONES – CAPRECOM, que de acuerdo con lo de sus obligaciones y responsabilidades, efectúen la reliquidación de mi pensión por aportes, aplicando el principio de favorabilidad al afiliado, al tenor de lo expresado en el artículo 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993.
4. Que se condene en costas a las demandadas.

VI JURAMENTO y COMPETENCIA

De acuerdo con el literal del artículo 37 del D. E. 2591, Manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción igual o similar por estos mismos hechos ante ninguna autoridad judicial o administrativa y que es la Sala Penal de la corte Suprema de justicia la competente para conocer de la presente acción.

VII ANEXOS

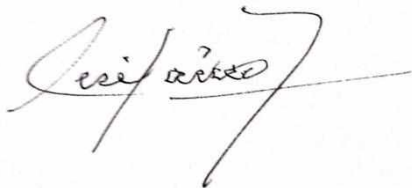
Me permito anexar fotocopia de la actuación judicial narrada.

IX NOTIFICACIONES

El Juez accionado puede ser notificado en Calle 12 No. 7-65 de esta ciudad.

El suscrito recibirá notificaciones en la calle 14 No. 12-50 Oficina 410 de esta ciudad o en la Secretaría de su Despacho.

Correo electrónico ljcaicedot@hotmail.com



LUIS JESUS CAICEDO TORRES
C.C. No. 19.058.067 de Bogotá