

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL
BOGOTA

JAIME HUMBERTO SALAZAR BOTERO, mayor y vecino de Medellín, identificado como se aprecia al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la señora GLADIS YOLANDA VASQUEZ FRANCO identificada con cedula de ciudadanía 42.871.538, interpongo ACCION DE TUTELA contra el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA LABORAL y la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL, a fin de que se me protejan los derechos fundamentales y constitucionales a la SEGURIDAD SOCIAL, DERECHOS ADQUIRIDOS, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD vulnerados por esas corporaciones colegiadas al resolver el recurso de apelación y el recurso extraordinario de casación respectivamente.

FUNDAMENTOS FACTICOS:

PRIMERO: Primigeniamente a la señora GLADIS YOLANDA VASQUEZ FRANCO le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución 217899 de 2014 a la luz del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año con una tasa de reemplazo del 75%, la cual fue modificada mediante resolución 377634 reajustando su pensión con una tasa del 78%.

SEGUNDO: Posteriormente mi mandante adelantó proceso ordinario laboral de dos instancia contra la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES pretendiendo la reliquidación de su pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90% a partir del 28 de diciembre de 2013 mas el incremento pensional por personas a cargo, intereses moratorios, indexación y costas procesales y subsidiariamente, en caso de no proceder la pretensión principal solicitó el reajuste de su pensión con una tasa de reemplazo del 78%.

TERCERO: Por reparto la demanda ordinaria laboral le correspondió al juzgado SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN bajo radicado único nacional **05001310500220140162800**, el cual mediante sentencia del 29 de enero de 2016 condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$18.455.419 a titulo de reajuste pensional, a continuar pagando una mesada pensional de \$6.816.014, condenó al pago de los incrementos pensionales por personas a cargo, la indexación y las costas procesales.

CUARTO: el apoderado judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia y el Honorable Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral mediante sentencia del 08 de febrero de 2018 decidió revocar la sentencia, en cuanto a la reliquidación pensional y la confirmó en cuanto a los incrementos pensionales por personas a cargo; argumentando la imposibilidad de aplicar el precedente constitucional tendiente a sumar tiempos cotizados en el sector público y tiempos privados para efectos de reliquidar la pensión, así lo expuso el Honorable Tribunal:

“ (...)del análisis de la línea jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional en tal sentido, unificado en la sentencia SU769 del 2014, se infiere que siempre que existan casos en los que se presente un marco fáctico y jurídico similar a los tenidos en cuenta por esta corporación, esto es que aquellos afiliados al régimen general de pensiones cumplan las condiciones de edad y de semanas de cotización, establecidos en el acuerdo referido, tienen derecho al reconocimiento de la prestación económica de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, acumulando para estos efectos, los tiempos laborados en el sector público y privado independientemente que los mismos hubiesen sido o no objeto de cotización.

Sin embargo es claro que la ratio decidendi de la sentencia de unificación, permite la acumulación de tiempos públicos y privados únicamente para efectos del reconocimiento de una pensión de vejez que no fue posible consolidar con fundamento en otras normas, con el único fin de amparar derechos fundamentales de los afiliados, pero de forma alguna, ni en la citada providencia, ni en la línea jurisprudencial reiterada, se hace alusión a la acumulación de tiempos públicos y privados para aumentar la tasa de reemplazo y/o monto de la prestación, cuando el afiliado puede obtener el derecho con el número de semanas cotizadas al ISS, que exige el Decreto 758 de 1990, o el tiempo de servicio que exige la Ley 33 de 1985, o con las otras normas legales (...)”

QUINTO: En consecuencia, en mi calidad de apoderado judicial de la señora VASQUEZ FRANCO interpuse recurso extraordinario de casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral contra la sentencia referida, corporación que al desatar el recurso resuelve mediante providencia notificada el 19 de junio de 2020 NO CASAR la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Medellín arguyendo:

“(...) en lo que respecta a la suma de tiempos, en las condiciones solicitadas por el recurrente para efectos de acceder al derecho pensional o reliquidar el mismo conforme lo expone el reseñado Acuerdo, cabe recordar que esta corporación ha explicado con suficiencia este tópico de la siguiente manera, verbo y gracia, en la sentencia CSJ SL5113–2019:

[...] no es posible sumar tiempos cotizados al Seguro Social y los servidos a entidades públicos (no cotizados) para completar la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aun en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto esa disposición no contempla esa acumulación de manera expresa.

Línea jurisprudencial reiterada por esta Corte entre otras, en las sentencias CSJ SL494–2020, SL5303-2019, SL4833-2019.

Entonces, ante la imposibilidad de sumar tiempos públicos y privados de los afiliados al Sistema General de Pensiones, que aspiren a que la prestación se reliquide bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990 por beneficiarse del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme viene explicado, ello dará al traste con las pretensiones del actor.

En cuanto al soporte jurisprudencial traído a colación en los argumentos del recurso se le recuerda a la casacionista que como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral trazamos los precedentes para las cuestiones que acá se debaten.

Por lo explicado, surge diáfano que no hubo error del Tribunal, quien, en su decisión, siguió la línea establecida por esta Corporación en la materia objeto de discusión, por lo tanto, los cargos presentados, no prosperan.”

PREMISAS ARGUMENTATIVAS:

1. Si bien, en el desarrollo de la administración de justicia es fundamental la independencia y autonomía de quienes la cumplen pues solo de esta forma los casos de los que conocen podrán ser resueltos imparcialmente, los operadores jurídicos interpretan las normas jurídicas y con base en esa interpretación adoptan las decisiones que les competen, para ello deben tener presente los principios, postulados, valores y derechos esenciales inspirados por la carta política que dan vida y fortalecen el estado social de derecho y la vigencia de un ordenamiento justo y equitativo en aras de una protección real, material y efectiva, tratándose en el caso de estudio de caros derechos como la seguridad social en materia de pensiones, la intangibilidad de derechos adquiridos, el derecho a la igualdad, el principio de legalidad y el principio de favorabilidad.

El operador jurídico debe realizar un ejercicio de interpretación que materialice el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del código sustantivo del trabajo, optando por la situación más favorable al trabajador.

2. Mi mandante nació el 28 de diciembre de 1958, el 25 de noviembre de 2013 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de pensión de vejez la cual le fue otorgada a través de resolución 217899 de 2014 con base en el secreto 758 de 1990 como beneficiaria del régimen de transición, dicha pensión fue concedida desde el 1º de mayo de 2014 con un ingreso base de \$6.842.700 y una tasa de reemplazo del 75%, resolución que fue apelada reajustándosele la pensión con un ingreso base \$6.842.700 y una tasa del 78%.

Sea pertinente precisar que mi mandante acumuló un total de 1.671 semanas de cotización entre tiempos públicos aportados a fondos o cajas públicas y las cotizaciones realizadas al ISS.

3. El debate atinente a la acumulación de semanas para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez ha sido estudiado en múltiples ocasiones por nuestra Honorable Corte Constitucional acogiendo la posibilidad de computar los tiempos de servicios públicos y privados,:

*Esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el **principio de favorabilidad en materia laboral**, en virtud del cual, de acuerdo con los artículo 53 de la carta política y 21 del código sustantivo del trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el operador judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador. (Sentencia SU-769 de 2014).*

Son numerosos los casos que evidencian la postura acogida por el Honorable órgano de cierre en cuanto este tema, entre ellos los siguientes:

3.1 En sentencia T-090 de 2009 la corte estudió las dos interpretaciones relacionadas con la aplicación del acuerdo 049 de 1990 optando por la segunda interpretación en

tanto la primera perjudicaba al actor en tanto le ocasionaba la pérdida del régimen de transición al aplicarle íntegramente la ley 100 de 1993 y bajo la segunda interpretación cumplía los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990:

“ya que (i) cuenta con 62 años de edad y (ii) según la resolución 000133 del 19 de febrero de 2008, emanada del ISS, ‘sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas’.

3.2 En sentencia T-398 de 2009 la corte manifestó,

“el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella”.

3.3 Sentencia T-559 de 2011

“El ISS asumió que para las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado, se han de tomar ‘exclusivamente’ las cotizadas a ese Instituto, posición que carece de fundamento normativo pues, como se está analizando, esa norma no permite tal conclusión, evidenciándose como arbitrario tal razonamiento”.

3.4 Sentencia T-100 de 2012

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición.

Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto) y estableció que ‘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’, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 -especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas”.

3.5 Sentencia T-360 de 2012

“El Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993.

De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, que se

encuentran en el párrafo mencionado, disposición que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor”.

3.6 Sentencia T-596 de 2013

“La omisión de la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín respecto del cálculo de semanas cotizadas en el caso del actor, configura un defecto sustantivo en la segunda circunstancia planteada por la jurisprudencia para su configuración, esto es, cuando a pesar del amplio margen interpretativo de que gozan las autoridades judiciales, la aplicación es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o ser irrazonable o desproporcionada para los intereses legítimos de una de las partes. Ello es así, por cuanto, como ya se indicó, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a ese Instituto”.

En vista del precedente sentado por la Corte principalmente en la sentencia SU-769 de 2014 y ratificada en la T-514 de 2015, en donde se estableció el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los preceptos del acuerdo 049 de 1990 en concordancia con los principios de favorabilidad y pro homine, para quienes acrediten 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semana en cualquier tiempo, unificando su postura al ser esta la interpretación más beneficiosa evitando impedir el disfrute del derecho a la seguridad social.

3.7 Sentencia SU-057 de 2018

“(…) debe recordarse que esta Corte ha insistido que existe una segunda interpretación plausible, en virtud de la cual, es necesario valorar que del tenor literal de la norma no se infiere que el número de semanas de cotización exigidas deba ser satisfecho de manera exclusiva ante el ISS.

En ese orden de ideas, la Corte encuentra que los jueces de instancia dentro del proceso ordinario laboral incurrieron en el defecto de desconocimiento de precedente constitucional, al aplicar una norma que resultaba desfavorable para el solicitante - artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y al realizar una interpretación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que es regresiva, exegética y formalista, en abierto desconocimiento de la jurisprudencia pacífica, reiterada y unificada de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, según la cual para efecto del reconocimiento de esta prestación (pensiones en las que haya lugar a la aplicación del régimen de transición) es posible acumular los tiempos de servicio en el sector público -ya sean a las cajas o fondos de previsión social- y las semanas cotizadas al ISS, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, precedente que se reitera en la presente providencia.

Asimismo, se reitera que por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, la acumulación anteriormente descrita es válida no sólo para los casos en que fueron acreditadas 1.000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Finalmente, también se reitera la regla según la cual es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las

cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.”

3.8 en sentencia mas reciente proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sentencia SL-2557 de 2020 se hace énfasis a la acumulación de tiempos públicos y privados para efectos de reconocimiento de la reliquidación pensional, esto concluyó la corporación:

“Así, la Sala debe resolver si el Tribunal incurrió en un error jurídico al determinar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular los tiempos de servicios públicos cotizados a otras cajas o fondos, con los efectivamente aportados al ISS.

Pues bien, en recientes pronunciamientos la Corte cambió de criterio jurisprudencial y estableció que en el marco del Acuerdo 049 de 1990 es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020). Precisamente, en la primera referida, la Corporación explicó:

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993,

que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el

Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...).

Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.

De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante. (Negrillas intencionales).

Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión.”

4. De tal suerte, con los argumentos antes expuestos se evidencia el error en que incurrió el Tribunal Superior de Medellín y la sala de casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al desconocer las citadas sentencias con efectos erga omnes al momento de resolver el conflicto jurídico de mi mandante vulnerando también de esta forma su derecho a la igualdad y causándole un perjuicio irremediable.

Es claro que dentro de la administración de justicia existe autonomía e independencia en las decisiones, empero estas deben emitirse con sujeción a los postulados constitucionales y en caso de conflictos éstos últimos han de preferirse; así las cosas estamos frente a un caso de desconocimiento del precedente judicial, defecto sobre el cual la Honorable Corte Constitucional ha expresado:

“En el marco de la evolución jurisprudencial anotada, la Corte ha revisado fallos de tutela proferidos con ocasión de supuestas vías de hecho por desconocimiento de un precedente judicial. En este sentido respecto a este defecto de las decisiones judiciales, la Corta ha sostenido que “para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.” Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial “puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad.” (Sentencia T-446 de 2013).

DERECHOS VULNERADOS:

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHOS ADQUIRIDOS, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

1. El derecho a la seguridad social se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional, fundamental e irrenunciable a cuyo cumplimiento se compromete el estado, tal y como lo establece el artículo 48 superior:

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (...)”

La protección de este derecho se fortalece mediante instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, tales como el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos afirma:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

Al respecto, el artículo 9 del protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dice:

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependiente.”

De lo anterior se concluye que la seguridad social protege a las personas que están imposibilitadas física o mentalmente para obtener por sus propios medios los recursos necesarios que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, la falta de empleo o por una enfermedad o incapacidad laboral, siendo así el derecho a la pensión de vejez uno de los mecanismos que en virtud del derecho a la seguridad social respalda a las personas cuando en virtud de la edad no son productivos laboralmente situación que les imposibilita adquirir los recursos para disfrutar de una vida digna.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.

2. En cuanto a los derechos adquiridos, mi mandante es beneficiaria del régimen de transición, razón por la cual el acuerdo 049 de 1990 es la normatividad aplicable para su caso y según ha explicado la corte en reiteradas sentencias como la C-168 de 1995, C-789 de 2002 y C-177 de 2005, en materia pensional y laboral se deben respetar los derechos adquiridos, a lo largo de esta jurisprudencia uniforme la corte ha concluido que:

“en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses

del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la anterior normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada; en la misma medida, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado.” (Sentencia T-329 de 2012).

3. En relación con la sumatoria de tiempos cotizados en entidades públicas y los cotizados al ISS ya se ha sentado precedente habilitando esta posibilidad incluso aplicando el acuerdo 049 de 1990 como ya lo he citado con anterioridad en múltiples sentencias, de este modo no debemos desconocer una de las principales funciones de la Honorable Corte Constitucional de unificar la interpretación de lo contrario se estaría transgrediendo la seguridad jurídica, la confianza legítima y el derecho a la igualdad de todas las personas.

4. La presente acción de tutela es procedente puesto que se quebrantó por parte del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el precedente establecido por la Corte Constitucional sobre la acumulación de aportes para el reconocimiento de pensión de vejez y así mismo para el caso concreto que se trata de la reliquidación pensional, prestación que en otros casos ha sido reconocida en iguales circunstancias, situación que da lugar a un error por parte de estas corporaciones pues es obligación de todas las autoridades acatar el precedente por ser este obligatorio y vinculante; evento que ha sido estudiado por la Corte Constitucional entre otras en providencia T-360 de 2014 en donde precisó:

“Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo

*De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional “(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) **se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente**; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”. (Negritas intencionales).*

Más adelante, en la misma sentencia denota la Corte:

“Desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma

Este defecto se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un

precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado u otros mandatos de orden superior.

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

Acorde con lo expuesto, el desconocimiento del precedente constitucional vulnera los derechos de las partes a la igualdad, al debido proceso y el de primacía constitucional, motivos suficientes para la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias atacada, en este sentido la Corte determinó las “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”:

“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. (Negrillas intencionales).

i. Violación directa de la Constitución”.

En diversas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los amparen contra la violación de sus derechos, aún si esta se causa por quienes actúan “en ejercicio de sus funciones oficiales”. Para el ejercicio de este mecanismo se establecieron unos límites, así, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1990, que permitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general ostentando entonces un carácter excepcional en casos de grave vulneración de derechos fundamentales que impliquen perjuicios irremediables, consecuente con lo anterior en los primeros pronunciamientos de esta corporación se sostuvo que tal procedencia era permitida únicamente en los casos en los que en las decisiones judiciales se incurriera en una “vía de hecho”, esto es, cuando la actuación fuera “arbitraria y caprichosa y por lo tanto abiertamente violatoria del texto superior”, posteriormente la Corte amplió el ámbito de afectación de los derechos fundamentales y manifestó que “va más allá de la burda transgresión de la Constitución”, incluyendo entonces los casos en los que, por ejemplo, el juez se aparta de los precedentes sin la debida justificación o cuando “la interpretación que desarrolla se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados” .

Mediante sentencia C-590 de 2005 fueron definidos por la Corte como “requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales” los siguientes:

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

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

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

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

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

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

En conclusión, es procedente la acción de tutela en el presente caso ya que la providencia atacada no admite recursos y las posibilidades de defensa de los derechos fundamentales por vía ordinaria ya fueron agotados, razón por la cual la arbitrariedad y el quebrantamiento de los mismos se mantiene al no reconocerse en favor de mi mandante la reliquidación de su pensión pese a cumplir con los presupuestos para acceder a tal prestación. En definitiva, las sentencias emitidas por la el Tribunal Superior de Medellín y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que decidieron negar la prestación evidencian un error por desconocimiento del precedente constitucional al no permitir el computo de los tiempos laborados en el sector público y en el sector privado para efectuar la reliquidación pretendida.

PETICION:

Con fundamento en las premisas fácticas antes narradas en forma respetuosa solicito:

1. Se me tutelen los derechos constitucionales fundamentales a LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHOS ADQUIRIDOS, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y FAVORABILIDAD.

2. Como consecuencia de lo anterior solicito se deje en firme la sentencia de primera instancia emitida por el juzgado segundo laboral del circuito de Medellín el 29 de enero de 2016 o en su defecto se ANULEN las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y se EMITA NUEVA SENTENCIA con sujeción a lo que al respecto ha adoctrinado la corte constitucional sobre este tema.

3. Como consecuencia de la decisión de tutela se condene a COLPENSIONES a RECONOCER Y PAGAR LA RELIQUIDACION DE LA PENSION DE VEJEZ, INCREMENTOS PENSIONALES e INDEXACION desde el momento en que se consolidó el derecho.

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto no haber presentado ninguna acción de tutela fundamentada en los mismos hechos y pretensiones.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES:

Recibiré notificaciones en la Carrera 49 # 50 – 58 Edificio San Fernando Oficina 302 – Medellín (Ant.)
Teléfono: 480 18 60
Email: abogados.jaimesalazar@gmail.com

Atentamente,



JAIME HUMBERTO SALAZAR BOTERO
C.C. 15.456.776 de Titiribí (Ant.)
T.P. 66.272 del C. S. de la J.