

Sentencia T-546/14

Referencia: expedientes T-4291638, T-4291650 y T-4291660, acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), contra los Juzgados 2° Administrativo del Circuito de Valledupar (T-4291638), 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291650) y 8 Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291660).

Procedencia: Sección Segunda del Consejo de Estado, en los dos primeros casos, y Sección Cuarta del Consejo de Estado en el tercero.

Asunto: Descuentos de salud sobre pensión gracia, reembolso de los descuentos efectuados por este concepto. Procedencia de acción de tutela por defectos sustantivo o material y principios de inmediatez y temeridad.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de las sentencias de segunda instancia dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de las acciones de tutela promovidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), contra los Juzgados 2° Administrativo del Circuito de Valledupar (T-4291638), 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291650); y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela promovida por la UGPP, contra el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291660).

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional remitidos por las Secciones Segunda y Cuarta del Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Cuarta de Selección de tutelas de esta Corte, el 9 de abril de 2014, escogió para revisión los expedientes T-4291638, T-4291650 y T-4291660 y ordenó acumularlos entre sí por presentar unidad de materia, para ser fallados en una misma sentencia.

ANTECEDENTES.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-[1] interpuso acción de tutela contra los referidos Juzgados Administrativos, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al

acceso a la administración de justicia, con ocasión de las órdenes judiciales impartidas de suspender los descuentos a la salud que se efectuaban sobre la pensión gracia y ordenar el reembolso de las sumas descontadas.

Hechos y pretensiones.

Los ciudadanos Ciro Antonio Rodríguez Contreras, Paulina Celis de Lozada y Rosalba Flórez de Blanco, beneficiarios de la pensión gracia, iniciaron individualmente acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos proferidos por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación (CAJANAL), que les negaron el reintegro de los descuentos que excedieran del 5% efectuados a sus mesadas pensionales por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tramitados los procesos judiciales, los reseñados Juzgados accedieron a las pretensiones de los citados demandantes y rechazaron las excepciones planteadas por CAJANAL, así:

T-4291638

Mediante sentencia del 22 de julio 2010, el Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar negó las excepciones propuestas por CAJANAL, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y ordenó a dicha entidad reintegrar los descuentos por concepto de salud efectuados a la pensión gracia del actor. Sostuvo que la aplicación de la Ley 100 de 1993 exceptúa del Sistema General de Seguridad Social en Salud a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así mismo, señaló que las normas que regulan el tema de la seguridad social no incluyen la pensión gracia como base de cotización de los aportes por salud, por constituir un régimen excepcional y especial que está excluido de dicho Sistema, lo cual lo sustenta en los Decretos 806 de 1998 y 1703 de 2002.

Finalmente, señala que los aportes a los Fondos de Solidaridad de que tratan los artículos 27 y 204 de la Ley 100 de 1993, son aplicables a los afiliados al régimen general de pensiones, y no a los miembros del Magisterio.

T-4291650

El Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 16 de diciembre de 2010, encontró infundadas las excepciones propuestas por CAJANAL, declaró la nulidad del acto administrativo correspondiente y ordenó a la entidad cesar los descuentos de salud practicados a la pensión gracia de la demandante que superaran el 5% y, además, a reintegrar los aportes realizados por encima de ese porcentaje, fundado en el hecho de que la pensión gracia constituye un régimen excepcional, especial e independiente del régimen pensional ordinario, cuyos descuentos a salud están contemplados en la Ley 4ª de 1966, la cual señala que estos pensionados cotizarán mensualmente sobre el 5% de su mesada pensional; norma que posteriormente fue derogada por la Ley 100 de 1993, pero que continúa siendo aplicable para quienes adquirieron su derecho pensional bajo su vigencia.

Señala, además, que el descuento del 12% efectuado a la accionante sobre el valor de la pensión gracia no tiene fundamento legal expreso, toda vez que esta prestación tiene una regulación especial anterior a la expedición del Decreto 1703 de 2002, el cual no resulta aplicable al caso concreto.

T-4291660

El Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en fallo del 10 de agosto de 2010, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y la prescripción de los valores descontados a la demandante por concepto de aportes de salud sobre la pensión gracia antes del 17 de julio de 2006. En su parte motiva, la misma providencia señaló que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluía de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y ordenó, consecuentemente, a CAJANAL abstenerse de realizar nuevos descuentos por el mismo concepto y a reintegrar los previamente realizados.

La UGPP pide al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y, como resultado de la anterior declaración, se envíen los expedientes a los Jueces Administrativos del Circuito, atrás reseñados, para que, en reemplazo de los pronunciamientos impugnados en sede de tutela, emitan nuevos fallos que se ajusten a la normativa vigente, al considerar que en la fundamentación de las sentencias cuestionadas se configuraron vías de hecho por indebida interpretación de las normas que regulan los aportes al Sistema de Seguridad Social de los beneficiarios de pensión gracia, que generó la cuestionada orden judicial de suspensión o reducción de los descuentos de cotización por concepto de salud a cargo de los demandantes y, además, el reintegro de las sumas descontadas; decisión que, en su parecer, contradice las normas que regulan la materia, las cuales no exceptúan a los docentes beneficiarios de pensión gracia de la obligación de realizar los aportes a salud en cuantía del doce por ciento.

Actuaciones en sede de tutela.

Primera instancia.

Admitidas las acciones, fueron notificados los respectivos autos admisorios y se les concedió a los accionados e interesados un término para pronunciarse sobre los hechos objeto de debate.

Respuesta de los despachos judiciales accionados.

T-4291638

El Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Valledupar adujo la existencia de temeridad en el ejercicio de la acción de tutela promovida por la UGPP, habida cuenta de que en el año de 2012 fue iniciada por CAJANAL otra acción de tutela por los mismos hechos y contra el mismo despacho judicial (radicación 2012-00105), que fue declarada improcedente. Igualmente, señaló que la acción de tutela instaurada por la UGPP carece de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, en tanto ha transcurrido más de un año de haberse producido la decisión de instancia en el proceso ordinario. También argumentó que la entidad accionante debió haber interpuesto el recurso de apelación en contra del fallo proferido por el Juzgado, que ahora censura en sede de tutela, omisión que de suyo torna improcedente el mecanismo de amparo constitucional.

T-4291650

El Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga expresó que la demanda de tutela promovida por la UGPP no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia T-808/09 para la procedencia de esta clase de acciones contra providencias judiciales. Señala, además, que no se agotaron por la tutelante los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial dentro del proceso ordinario que dio lugar a la sentencia censurada, lo cual se suma al hecho de que tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la decisión de instancia se tomó con una antelación mayor a tres años respecto de la fecha de presentación de la

petición de amparo. Por lo tanto, considera que la acción de tutela es improcedente.

T-4291660

Finalmente, el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Bucaramanga sostuvo que la entidad accionante no agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance, razón por la cual no cumplió con el requisito de subsidiariedad que es exigible en las acciones de tutela. De igual forma, señaló que la UGPP no demostró el cumplimiento del principio de la inmediatez, considerando que ha transcurrido un lapso superior a los tres años entre la fecha de la sentencia dictada en el proceso ordinario y la fecha de radicación de la acción de tutela interpuesta por la entidad tutelante ante el Tribunal Administrativo de Santander.

Intervenciones de los beneficiados con las decisiones judiciales impugnadas

Los beneficiarios de las decisiones judiciales que son objeto de censura en sede de tutela por la UGPP expresaron que frente a ellos existe una situación jurídica consolidada, la cual no puede ser invalidada o desconocida a través del mecanismo previsto en el artículo 86 Superior, so pena de atentar contra el principio de la seguridad jurídica y la institución jurídica de la cosa juzgada.

Advirtieron, igualmente, que las decisiones judiciales censuradas por la UGPP fueron dictadas por las autoridades accionadas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin comprometer o vulnerar el debido proceso, es decir, que tales decisiones no fueron caprichosas ni arbitrarias y, por lo mismo, no se justifica la intervención del juez de tutela en este asunto. Por lo demás, en ausencia de una vía de hecho, solicitaron negar el amparo invocado.

Sentencias de primera instancia en sede de tutela.

T-4291638

El Tribunal Administrativo del Cesar, en decisión del 12 de noviembre de 2013, M.P. Carlos Alfonso Guechá Medina, declaró improcedente la acción de tutela por ausencia del requisito de subsidiariedad, al constatar que CAJANAL no agotó los mecanismos de defensa a su alcance, en tanto no interpuso recurso de apelación contra la decisión que ahora impugna.

También consideró que el Juzgado accionado no incurrió en el defecto endilgado ni desconoció el precedente jurisprudencial.

T-4291650

El Tribunal Administrativo de Santander, en decisión de noviembre 12 de 2013, M.P. Francy del Pilar Pinilla Pedraza, encontró relevancia constitucional en la acción de tutela interpuesta por la UGPP en contra del Juzgado 14 Administrativo de Bucaramanga. No obstante, considera que el accionante no obró diligentemente en la defensa en sede del proceso administrativo. Igualmente, señala que la acción de tutela en contra de la sentencia del Juzgado fue interpuesta tres años después de su ejecutoria. Por estas razones, niega el amparo solicitado alegado la falta de subsidiariedad e inmediatez.

T-4291660

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Santander, en decisión del 8 de noviembre de 2013, M.P. Julio Edisson Ramos Salazar, sostuvo que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez dado que habían transcurrido más de tres años desde la ejecutoria

de la sentencia administrativa sin que se interpusiera ningún tipo de recurso, ordinario o extraordinario. Por estas razones, declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional.

Impugnaciones.

La entidad accionante impugnó las referidas decisiones, para lo cual reiteró que los juzgados accionados incurrieron en vías de hecho en sus respectivas sentencias (defectos materiales o sustantivos) y desconocieron los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

Respecto de lo primero, expresó que la orden de descuento y reintegro de los aportes a salud decretado en los fallos censurados contraviene las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que no excluye de su aplicación a los docentes pensionados ni a la pensión gracia.

En cuanto a lo segundo, citó como precedente jurisprudencial la sentencia T-359 de 2009, donde se advierte sobre la improcedencia de rembolsar sumas descontadas por aportes en salud, a quienes gozan de la pensión gracia.

Segunda instancia.

T-4291638

Mediante sentencia del 30 de enero de 2014, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, confirmó el fallo de tutela de primera instancia al no encontrar acreditados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Advirtió, igualmente, que CAJANAL no obró de manera diligente a la hora de proteger sus intereses, pues no hizo uso de los recursos ordinarios a los que tenía derecho dentro de la respectiva acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Destaca, además, dicha Corporación que la UGPP presentó la acción de amparo constitucional luego de casi dos años de haber asumido la representación judicial de CAJANAL y tres años después de la ejecutoria de la sentencia que decretó el descuento y reembolso del exceso de la cotización a salud sobre la mesada pensional (pensión gracia). Por ello, consideró que era improcedente conceder la protección tutelar solicitada sin menoscabar el principio de la seguridad jurídica.

T-4291650

El 30 de enero de 2014, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, resolvió la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, destacando, al igual que lo hizo en la providencia de segunda instancia dictada dentro del expediente T-4291638, que la UGPP no hizo uso de los mecanismos ordinarios de defensa que tuvo a su disposición. Adicionalmente, señaló que la acción de tutela se presentó luego de tres años de haber cobrado ejecutoria la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo accionado. Por tanto, aduciendo la falta de acreditación de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, procedió a confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander.

T-4291660

En este expediente, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en sentencia del 23 de enero de 2014, confirmó el fallo de tutela de primera instancia, fundada en el hecho de la de subsidiariedad e inmediatez de la acción promovida por la UGPP,

pero aclaró que, por técnica jurídica, la decisión ha debido ser denegar la tutela por improcedente y no rechazarla, en tanto esa figura opera sólo cuando la demanda no se corrige dentro del término concedido para tal efecto, lo cual no ocurrió en el caso sub examine.

Actuaciones en sede de revisión.

T-4291638

El Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Valledupar indicó que, en el año 2012, CAJANAL interpuso una acción de tutela por los mismos hechos y contra el mismo despacho judicial. Por esa razón, el entonces Magistrado sustanciador procedió a indagar sobre tales antecedentes.

En efecto, constató que la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió la impugnación de una tutela interpuesta por CAJANAL contra el fallo proferido el 22 de julio de 2010 por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Valledupar dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Ciro Antonio Rodríguez Contreras contra CAJANAL (número de radicación proceso 2008-301) (número radicación tutela 2001-23-33-000-2012-00105-01, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón).

En aquella oportunidad, el Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar del 12 de octubre de 2012, que declaró improcedente la acción de tutela invocada por CAJANAL, por no encontrarse acreditado el requisito de subsidiariedad. Explicó que CAJANAL contaba con otro mecanismo de defensa en el proceso contencioso administrativo, cual era interponer el recurso de apelación contra la sentencia que le era desfavorable, del cual no hizo uso.

En consecuencia, la Sala deberá estudiar y definir si existió identidad de sujetos, objeto y causa en la acción de tutela precedente, análisis que se efectuará más adelante en la presente providencia.

T-4291650 y T-4291660

En estos procesos no se surtió ninguna actuación en sede de revisión.

CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala de Revisión es competente para examinar las sentencias de tutela proferidas en este asunto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problema jurídico.

2. La UGPP interpuso acciones de tutela contra sentencias judiciales que le fueron adversas, proferidas en tres procesos distintos tramitados ante la jurisdicción contenciosa administrativa en los que se discutió si el descuento del doce por ciento para salud practicado a los ciudadanos Ciro Antonio Rodríguez Contreras, Paulina Celis de Lozada y Rosalba Flórez de Blanco, beneficiarios de la pensión gracia, era legal.

Por tanto, el problema jurídico de la presente acción se circunscribe a establecer si en las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos del Circuito accionados se incurrió en una

vía de hecho y, por tanto, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP.

Para resolver dicho cuestionamiento, serán abordados los siguientes temas: (i) acción de tutela contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso; ii) El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; iii) Procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente judicial; iv) Naturaleza jurídica de la pensión gracia; v) Principio de solidaridad frente al Sistema de Seguridad Social en salud; y vi) Análisis del caso concreto, con especial énfasis en los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Acción de tutela contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso. Reiteración de jurisprudencia.

3. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de verificación por vía tutelar. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992[2] declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

4. No obstante, pese a declarar la inexecutable de las normas, esta Corporación advirtió en esa misma sentencia, que era aplicable la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se admitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[3].

5. Con posterioridad, esta Corte emitió la sentencia C-590 de 2005[4], en la cual la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

6. La Corte en la sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía tutelar de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Para ello estableció diversas condiciones procesales que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales especiales.

Tales condiciones procesales son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

6.1. Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela argumentar clara y expresamente por qué el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecta los derechos fundamentales de las partes.

6.2. El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, en tanto puede flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

6.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

6.4. Así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, bien por el paso del tiempo o de las actuaciones, bien por la ausencia de su alegato.

6.5. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

6.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

7. Frente a las causales especiales de procedibilidad, el precitado fallo C-590 de 2005, explicó que basta con la configuración de alguna de ellas para que proceda el amparo respectivo. Tales causales han sido decantadas por la jurisprudencia constitucional, así:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo.
- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.
- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.

8. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurren tres situaciones: i) El cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la exigencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) el requisito sine qua non, consistente en la intervención del juez de tutela, para proteger un derecho iusfundamental.

9. En atención a que en el caso sub examine se alegan las causales especiales referentes al defecto material o sustantivo y al desconocimiento del precedente, esta Sala efectuará una breve caracterización del defecto sustantivo o material, a fin de viabilizar el estudio del caso concreto.

El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación ha caracterizado este defecto como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia T-581 de 2011[5] recopila las distintas reglas jurisprudenciales de cuando una providencia judicial incurre en defecto sustantivo, y señala que:

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

En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,

(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,

(iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva[6].

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

10. Para la Corte, la independencia y autonomía del juez al interpretar la legislación no son absolutas, pues el carácter normativo de la Constitución (artículo 4° C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2° C.P.), la primacía de los derechos humanos, (artículo 5° C.P.), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29) y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P) comportan la vinculación de todos los poderes y autoridades públicas a los cánones superiores, y activan la competencia del juez constitucional cuando los preceptos de la norma superior son amenazados o menoscabados por la autoridad judicial, al incurrir en una interpretación abiertamente impertinente.

La Corte Constitucional en sentencia C-1026 de 2001, [7] precisó que a partir de la lectura del texto constitucional se advierte la existencia de algunos mandatos de índole hermenéutico para

los funcionarios judiciales que guían y limitan su actividad interpretativa, así:

"En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias oportunidades, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.

8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta "reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados" (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que "cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista" (sentencia C-011/94).

11. Bajo los anteriores presupuestos, la Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene, ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.

12. De otra parte, en cuanto a la carga de la prueba, la Corte Constitucional, indicó: "En todo caso, cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria. En este sentido, se exige de quien presenta la tutela contra una decisión judicial una mayor diligencia pues el acto que imponga es nada menos que una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes." [8]

Procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente judicial

13. Esta Corporación ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre la posición de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho en el ordenamiento nacional y sobre la importancia del precedente para el ejercicio de la función judicial. En esta oportunidad, la Sala reiterará los principales elementos de esta doctrina en lo que atañe a la obligatoriedad del precedente constitucional para los jueces, y su desconocimiento como causal de procedibilidad de la acción de tutela.

Sobre la obligación de respetar el precedente jurisprudencial la Corte Constitucional en

Sentencia C-539 de 2011,[9] indicó:

"(...)2.12 Finalmente, es relevante mencionar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el desconocimiento del precedente judicial, especialmente de orden constitucional, termina afectando derechos fundamentales de los destinatarios de las normas, de manera que en estos casos, la Corte podrá conocer estos casos por vía de tutela, cuando (i) la interpretación realizada por el funcionario administrativo es abiertamente irrazonable o arbitraria, (ii) el funcionario ha desconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional tanto en sede de control abstracto como en sede de control concreto de constitucionalidad, y (iii) existe una interpretación de la Corte ajustada a la Constitución contraria a la aplicada por el operador administrativo.

Así mismo, la Corte ha aceptado que el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte puede conllevar, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, casos en los cuales se configura igualmente el delito de prevaricato por acción.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera sistemática, que la acción de tutela procede cuando los jueces en sus providencias se apartan arbitrariamente de los precedentes sentados por las Altas Cortes (precedente vertical) o sus propias decisiones (precedente horizontal), y que cuando se apartan del precedente horizontal o vertical deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad.

Por tanto, esta Corte ha precisado que el precedente constitucional es vinculante y que su desconocimiento por parte de los servidores públicos tanto administrativos como judiciales, da lugar a (i) la interposición de acciones judiciales, como la tutela, y (ii) da lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al configurarse dicho desconocimiento como una vía de hecho judicial (...)."

Con relación al respeto del precedente vertical y horizontal, la Corte ha señalado lo siguiente:[10]

"Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes. (...). (se destaca)

(...)

4.9 Específicamente respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las

autoridades judiciales que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

4.10 De manera que para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia." (se destaca)

14. La fuerza vinculante del precedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (1) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (2) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser "razonablemente previsibles"; (3) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (4) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico (dogmática jurídica).

De esta manera, se observa como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, independientemente de que provenga de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutela, debe ser respetada por los funcionarios judiciales a la hora de juzgar, so pena de incurrir en una violación a derechos fundamentales.

Naturaleza Jurídica de la pensión gracia

15. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, que hayan prestado sus servicios en el Magisterio por un término no menor de 20 años. Dicha normativa estableció las condiciones especiales en materia pensional sobre la

cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditarse y ante quién deben comprobarse.

Mediante las Leyes 116 de 1928 "por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 1927" y la Ley 37 de 1933 "por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados", se extendieron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación. La primera dispuso en el artículo 6° que "los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan"; y la segunda, en el artículo 3, hizo extensiva la pensión de gracia "a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria".

Así pues, tanto los maestros de primaria como los de secundaria del sector oficial podían acceder a la pensión de gracia, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la Ley.

Posteriormente, las Leyes 114 de 1913, 111 de 1928 y 37 de 1993, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989[11], el cual se estableció:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1o. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(....)

2°.- Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. **Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. (Negrilla fuera de texto)**

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

16. La pensión gracia fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Se trata de un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual sólo es aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando acrediten la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento.

El reconocimiento de esta pensión, se encontraba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, en el artículo 15 de la Ley

91 de 1989 y en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y no del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989, hoy de la UGPP.

17. En cuanto a los descuentos a salud que se debe efectuar sobre esta mesada, debe señalarse lo siguiente:

La carga de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se extendió a los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, desde la Ley 4ª de 1966, que, en su artículo 2º, dispuso:

"Artículo 2º. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:

- a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y
- b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.

Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional."

La Ley 4 de 1966 no exceptuó de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, por cuanto con los recursos recaudados se financiaban los servicios de salud, es así como el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976[12], señalaba:

"Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, **mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.** (Negrilla fuera de texto original)

18. Ahora, al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley[13], resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, porque la norma no distinguió entre éste régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación. En dicha ley se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería del 12%.

Así, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

"ARTÍCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD. Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

En consecuencia, a partir del 1 de abril de 1994, el aporte en salud pasará del 7 al 8% y cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotización para solidaridad estará incluido, en todo caso, en la cotización máxima del 12%".

19. Ante el incremento de los aportes en salud para los pensionados, la misma Ley 100 en el artículo 143, señaló:

"ARTÍCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal".

Así mismo, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998[14] estableció que las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin hacer ningún tipo de exclusión a pensiones de jubilación de regímenes especiales.

20. Por lo tanto, aquellas personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse y adquieran una pensión vitalicia de jubilación, incluyendo la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

21. El ingreso base de cotización - IBC de los pensionados, del régimen general y los especiales, se toma sobre la totalidad de los ingresos que reciban teniendo en cuenta lo percibido como pensionado trabajador dependiente e independiente o por otra pensión, tal y como lo señala el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, al consagrar:

"ARTICULO 52. CONCURRENCIA DE EMPLEADORES O DE ADMINISTRADORAS DE PENSIONES. Cuando una persona sea dependiente de más de un empleador o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, en una misma Entidad Promotora de Salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes.

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, la persona responderá por el pago de las sumas que en exceso deba cancelar el Fondo de Solidaridad y Garantía a diferentes EPS por concepto de UPC. Cuando las EPS hayan reportado oportunamente la información de sus afiliados en los términos establecidos en el presente decreto, no estarán obligadas a efectuar

reembolso alguno.

PARÁGRAFO. En el formulario de afiliación deberá quedar constancia de la concurrencia de empleadores y administradoras de pensiones."

De esta manera, sobre la pensión que se reconoce y paga a través de la Caja Nacional de Previsión Social hoy de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", según el cual:

"Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos..."

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, como:

"(...) la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante la participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de Seguridad se aplicaran siempre a los grupos de población mas vulnerables."

Sobre el principio de solidaridad frente al Sistema de Seguridad Social en salud, la Corte en Sentencia C- 548 de 1998,[15] señaló:

"como se ha advertido, el fin social del estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos administrativos, humanos, institucionales, etc., con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos los servicios en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan destinar una esencial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidarlo por parte de todos". - Subrayas fuera de texto-

En sentencia C-1000 de 2007, la Corte reitera la posición de la obligación de cotizar al Sistema y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

(...) finalmente frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley

ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud."

26. De lo expuesto se puede concluir que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.

27. Ahora bien, esta Corporación en la Sentencia T-359 de 21 de mayo 2009[16], que se transcribe en extenso a continuación, expresó en torno al tema que motiva la acción de tutela de la referencia promovida por la UGPP, lo siguiente:

"A partir de las consideraciones legales constitucionales y jurisprudenciales que han sido efectuadas en los puntos anteriores, la Corte observa que en el asunto que motiva este pronunciamiento, la tutela no está llamada a prosperar.

En efecto, los actores reclaman por esta vía, el reembolso de unos descuentos que por concepto de salud les hacen de su pensión, aspecto sobre el cual es importante recordar que sobre este tipo de descuentos ordenados por ley a las mesadas pensionales, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, "por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones", señaló que los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional, norma que posteriormente fue derogada y modificada por la Ley 100 de 1993.

Al efectuar el reconocimiento de la pensión gracia de la Ley 114 de 1913, se generaba para estas personas la posibilidad de disfrutar de los servicios médico asistenciales, prestados por Cajanal, en ese entonces, pero la Ley 100 de 1993, determinó la unificación del monto del aporte para financiar los servicios de salud, y en el artículo 143 dispuso (...)

Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.

Lo que significa que con el objeto de poner en igualdad de condiciones a los pensionados, la denominada pensión gracia también se incrementó, pues se les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1° de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la cotización para salud a la que se veían sometidos por

aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios...". (Destacados fuera de texto).

Análisis de los casos concretos.

28. En este orden, corresponde ahora a la Sala analizar si los despachos judiciales accionados desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP, cuya protección se solicita en la presente tutela, por haberse incurrido en vías de hecho en la fundamentación de las decisiones dictadas dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas por los ciudadanos **Ciro Antonio Rodríguez Contreras**, **Paulina Celis de Lozada** y **Rosalba Flórez de Blanco**.

Al respecto, la Sala de revisión abordará de manera simultánea el estudio de los expedientes de tutela acumulados, atendiendo, en todo caso, las particularidades de cada uno de ellos, para decidir sobre los presupuestos formales y materiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Antes de abordar si en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia se revisará si en el presente caso se presenta la temeridad alegada por una de las partes.

La actuación temeraria en la acción de tutela.

29. En virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, hay temeridad cuando "sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales", por lo cual "se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Así las cosas, la temeridad se configura al concurrir los siguientes elementos: (i) identidad de hechos; (ii) identidad de demandante, ya sea que actúe directamente o por medio de representante; (iii) identidad de sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción[17].

Se ha entendido que una actuación en tal sentido vulnera los principios de buena fe y cosa juzgada, al emplear irrazonablemente el mecanismo constitucional, en procura de una nueva decisión, a sabiendas de que el asunto ya fue decidido previamente[18].

30. La jurisprudencia constitucional también ha expresado que al materializarse los presupuestos de la temeridad, el juez de tutela tiene la posibilidad de declararla improcedente o negar el amparo, siempre y cuando[19]:

"(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de 'obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable'; (iii) deje al descubierto el 'abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción'; o... (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la 'buena fe de los administradores de justicia'[20]."

Cabe anotar que de la presentación de dos acciones de tutela por hechos similares, no se deduce prima facie la temeridad, pues para ello, debe demostrarse que existen iguales sujetos procesales, hechos, pretensiones y que no hay justificación alguna para la interposición de una nueva

acción[21].

31. Ahora bien, con el fin de evitar injusticias y sobre la base de que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los ciudadanos ante las autoridades públicas, la valoración de la temeridad debe ir más allá de los aspectos meramente formales, pues puede ocurrir que existan hechos o circunstancias nuevas que hagan procedente invocar un amparo adicional.

Ejemplo de ello es el caso de las personas en estado de especial vulnerabilidad cuyos derechos continúan sin protección a pesar de existir acciones de tutela. Esta situación puede justificar la interposición de una nueva acción de tutela[22].

Otra de las situaciones en las que puede justificarse la interposición de una nueva acción de tutela acontece ante la falta de conocimiento o indefensión del actor, que se presenta cuando se actúa por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho, al margen de cualquier asomo de mala fe[23].

32. Resulta pertinente reseñar además que en ciertos eventos es factible interponer una nueva acción de amparo, cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos se extienden a un grupo de personas en igualdad de condiciones, incluso si anteriormente habían presentado acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión[24].

Como se deduce de lo anterior, el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad debe realizarse en cada caso concreto, a partir, por supuesto del mencionado principio de buena fe que ilumina las relaciones entre el ciudadano y la administración de justicia.

33. En el caso concreto si bien la Corte pudo evidenciar que con anterioridad a la acción de tutela instaurada por la UGPP, CAJANAL interpuso contra el mismo Despacho y por los mismos hechos otra acción de tutela, con lo cual podría entenderse, en principio, que se trata del mismo accionante, en cuanto el primero se subrogó en los derechos y obligaciones del segundo, lo cierto es que el pronunciamiento efectuado en esta última actuación no tiene la virtualidad de ser considerado como un precedente que invalide la acción instaurada por la UGPP, en la medida en que en el fallo de fecha 12 de octubre de 2012, dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar, Radicación No. 2012-00105-01, confirmado por el Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de diciembre del mismo año, la decisión judicial respectiva fue la de rechazo de la acción constitucional por improcedencia de la misma; causal que, según la jurisprudencia de esta Corporación, no configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, desvirtuando con ello, de paso, la temeridad de la acción alegada dentro de los procesos acumulados en el trámite de la referencia.

Al respecto, conviene recordar el siguiente aparte de la Sentencia C-483 de fecha 15 de mayo de 2008[25], dictada por esta Corporación, donde se advierte sobre el tema lo siguiente:

"... La decisión de rechazo de la acción de tutela no hace tránsito a cosa juzgada y, por tanto, el accionante está legitimado para presentar la solicitud de protección constitucional nuevamente, con el cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión, sin que ello pueda entenderse como el ejercicio de una actuación temeraria. De esta forma se garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia y se descarta cualquier posibilidad de que el accionante se encuentre ante una situación de denegación de justicia".

A lo anterior se suma el hecho de que al momento de la liquidación de CAJANAL, dado el estado inconstitucional de las cosas allí evidenciado por la Corte, se carecía de registros

procesales que permitieran a la UGPP conocer de una manera informada de la existencia de algún antecedente tutelar sobre el tema, lo cual desvirtúa de plano la temeridad alegada por uno de los despachos judiciales accionados.

Finalmente, se resalta que en el presente caso no se configura el principio consistente en que nadie puede alegar en su favor su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans) por cuanto el error no es imputable a la accionante, toda vez que sumió los asuntos que estaban a cargo de CAJANAL a partir del 30 de abril de 2013, en un estado de desorganización administrativa de público conocimiento, situación que no la hace responsable de los hechos que generaron la nueva tutela, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya incurrido CAJANAL, sino defender los recursos del Sistema de Salud, que se pueden ver gravemente afectados con las decisiones proferidas por los jueces contencioso administrativos.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

34. El asunto debatido reviste relevancia constitucional.

Las cuestiones que la tutelante discute son de evidente relevancia constitucional, en la medida que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de la UGPP y sobre la protección de los recursos del Fondo de Solidaridad y garantía del sistema General de Seguridad Social en Salud.

35. El tutelante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance.

Si bien CAJANAL dejó de hacer uso de los recursos de alzada contra las sentencias impugnadas en sede de tutela por la UGPP, lo cierto es que ello derivó, en gran medida, del estado de inconstitucionalidad de las cosas reinante al interior de aquel organismo, situación que finalmente dio lugar a su liquidación. Por tanto, este requisito en el caso en estudio no puede ser graduado con la misma intensidad y rigor que ordinariamente es exigido por la jurisprudencia de esta Corporación.

En tal sentido, resulta oportuno recordar que:

- La Corte Constitucional mediante las Sentencias de Tutela T-068, T-167 y T-439 de 1998 se ocupó de la problemática situación de CAJANAL que se había traducido en la imposibilidad de atender de manera adecuada y oportuna sus funciones, específicamente en lo relativo al trámite y reconocimiento de pensiones.

-A través de la Tutela T-068 de 1998 la Corte resolvió decretar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL. Dicha decisión sostuvo la existencia de un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, siendo esto un inconveniente general que afectaba a un número significativo de personas que buscaban obtener las prestaciones económicas a las que consideraban tener algún derecho.

-Posteriormente, ante la persistencia de las demandas contra CAJANAL por violación al derecho de petición, se profirió la Sentencia T-439 de 1998, en la que manifestó que la negligencia de la entidad en la contestación de las peticiones había provocado un sinnúmero de demandas para que se amparara el derecho fundamental de petición.

Teniendo en cuenta esta situación, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-1234 de 2008, en la que señaló:

"...Ese problema estructural se manifiesta en la incapacidad de CAJANAL para atender de manera oportuna las solicitudes que en materia pensional se le presentan por los usuarios, situación que no obstante haber presentado cierta mejoría, todavía significa que la entidad se demora, en promedio, cinco meses más de los términos legales y jurisprudenciales para resolver de fondo las solicitudes...

De lo anterior concluye:

1. No se ha superado el estado de cosas inconstitucional que ha sido declarado por la Corte Constitucional en Cajanal, lo cual implica que las autoridades competentes deben tomar los correctivos, no desde una perspectiva sancionatoria sino de apoyo, vigilancia y control de los procesos orientados a una respuesta efectiva.

2. Como quiera que se trata de un problema estructural, salvo lo que pueda establecerse en cada caso concreto, no puede concluirse de manera general que la mera omisión de respuesta en término resulte imputable a título de dolo o de culpa a las autoridades responsables en Cajanal. **No cabe, pues aplicar el criterio conforme al cual, establecida la mora, la misma resulta automáticamente atribuible a negligencia de la entidad, sino que es preciso determinar si se está en presencia de un problema estructural que excluye la culpa en los casos concretos.**

3. Por las circunstancias que se han anotado, la regla conforme a la cual, en los incidentes de desacato el incumplimiento objetivo de la orden de tutela impone al destinatario de la misma la carga de explicar su conducta omisiva como presupuesto para evitar la sanción, no opera en este caso." (Resaltado de la Sala)

Dentro de este contexto, esta Corporación encuentra probada la existencia de una circunstancia especialísima que privó a CAJANAL, hoy UGPP, de la posibilidad de agotar o utilizar todos mecanismos ordinarios de defensa establecidos por nuestro sistema normativo, lo cual está soportado en el estado inconstitucional de las cosas y el desorden administrativo existente en la entidad para la época en que se profirieron los fallos de tutela previamente referenciados, que no sólo comprometieron las respuestas a los derechos de petición, sino también la actividad procesal de dicha institución. Por tanto, en el caso en estudio, la Corte encuentra una justificación admisible que evitó que fueran agotados la totalidad de los medios ordinarios de defensa judicial con que contaba CAJANAL para impugnar los respectivos fallos y, en tal consideración, tiene por superado este requisito de procedibilidad en la presente acción de tutela.

36. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela.

En sentencia SU-961 de 1999[26], la Corte determinó que no existe término de prescripción o de caducidad de la acción de tutela, de ahí que pueda ser interpuesta en todo momento mientras se afecten derechos fundamentales. Por ello ha sostenido que la tutela no puede ser inadmitida o

rechazada por el simple paso del tiempo.

No obstante, como la tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, contraría su naturaleza que el afectado no acuda con razonable prontitud a la defensa de sus derechos.

Así, se exige proceder dentro de lo que se conoce como el requisito de inmediatez en la acción de tutela, que implica que debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado, a partir del hecho generador de la amenaza o violación del derecho fundamental, so pena de declararse improcedente[28].

Así pues, la inmediatez también busca evitar el abuso de la acción constitucional, en tanto bajo ningún punto puede utilizarse como medio para suplir la negligencia del interesado, o como instrumento para desconocer decisiones judiciales.

37. Sobre la razonabilidad del plazo para interponer la tutela, la Corte ha afirmado que este debe determinarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular. En una situación determinada, 2 meses para interponer la tutela puede ser un término muy amplio y en otro caso 1 año ser un término racional y proporcionado, como quiera que el término depende de las específicas condiciones del asunto[29].

La jurisprudencia ha fijado criterios para evaluar la razonabilidad del plazo para interponer la acción de tutela, entre los cuales se cuentan los siguientes:

Que existan razones válidas para la inactividad, como la fuerza mayor[30], el caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable.

La prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

La situación de debilidad manifiesta del actor, que hace desproporcionada la carga de razonabilidad del plazo para intentar la acción[31]. Por ejemplo, la Corte ha expresado que la carga de inmediatez en la interposición de la acción de tutela es desproporcionada cuando se trata de una persona de la tercera edad o cuando su estado de salud la ubica en situación de debilidad manifiesta, más aún cuando se trata de una persona en situación de discapacidad, condición que se agrava precisamente por la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, habiendo sido propuesta la discusión sobre el tema del principio de inmediatez, entendido como aquél requisito de procedibilidad de la acción, según el cual la tutela ha de formularse en un término razonable, conviene efectuar las siguientes precisiones:

38. De la jurisprudencia de esta Corporación se puede extraer que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

En corroboración de lo anterior, esta Corporación ha reconocido la viabilidad de la tutela cuando

la vulneración de los derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es así como en sentencia T- 1110 de 2005,[32] sostuvo lo siguiente:

"Frente a lo expuesto por el a quo la Sala reitera su posición en cuanto al principio de inmediatez, cuando al momento de la interposición de la acción, la vulneración de los derechos fundamentales continúa. Ha dicho la Corte, que en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos es permanente, la solicitud de amparo es procedente mientras dure la vulneración."

39. Para el caso en estudio se considera que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, lo anterior sumado a la situación especialísima derivada en que la UGPP sólo asumió las funciones de defensa judicial de CAJANAL el 11 de junio de 2013, por lo tanto se observa que frente a la oportunidad de la tutela objeto de estudio no estamos en presencia de una desidia de la Administración sino ante la imposibilidad jurídica y material para interponer la acción en un término menor.

Igualmente, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio.

40. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La Sala observa que la acción de tutela se dirige contra fallos judiciales dictados dentro de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, y no contra un fallo de tutela que haga inviable el ejercicio de la acción.

41. De esta manera, la Corte encuentra cumplidos los requisitos generales de procedibilidad para dar trámite a la acción de tutela contra providencias judiciales y procederá a examinar el cargo formulado por la UGPP respecto de los fallos judiciales dictados por los despachos judiciales dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por los ciudadanos Ciro Antonio Rodríguez Contreras, Paulina Celis de Lozada y Rosalba Flórez de Blanco.

A juicio de las autoridades judiciales no es legalmente procedente efectuar los descuentos para salud a los beneficiarios de la pensión gracia por estar excluidos de esta obligación en virtud de lo señalado en la Ley 100 de 1993 y por no existir norma expresa que así lo señale.

La demandante considera que los juzgados administrativos incurrieron en un defecto sustantivo en su decisión al ordenar abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, (T-4291660), ordenar el descuento de cotización por concepto de salud que excediera el 5% y reintegrar las sumas descontadas, (T-4291650) y reintegrar las sumas descontadas por concepto de salud a la pensión gracia, (T-4291638), al considerar que tal decisión desborda el marco normativo que rige el ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993, sin tener en consideración que la pensión gracia es una prestación a la cual se debe efectuar un descuento del 12% con destino al Sistema General de

Seguridad Social en Salud, sin distinción alguna.

42. En sentir de esta Sala de Revisión, los juzgados administrativos incurrieron en un defecto sustantivo al ordenar los descuentos antes citados, por las razones que a continuación se explican:

42.1. Los jueces de instancia hacen una interpretación irrazonable de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, toda vez que parten de que por ser una prestación exceptuada del sistema de Seguridad Social, por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por estar a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no les aplica lo dispuesto en la citada ley en materia de aportes a salud, interpretación que no corresponde a la realidad normativa explicada en el presente fallo. En efecto es la misma Ley 91 de 1989, en el artículo 15, la que señala que la pensión gracia reconocida por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, seguiría reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión social – CAJANAL EICE, lo que hace que estén excluidas expresamente de dicho Fondo, lo cual es reiterado en el parágrafo 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, los beneficiarios de pensión gracia como pensionados de CAJANAL, desde la Ley 4 de 1966, se encontraban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional y por disposición del artículo 7 de la Ley 4 de 1976, aplicable a todos los pensionados del sector público, para acceder al servicio de salud requerían el cumplimiento de la obligación de hacer los aportes a su cargo.

42.2. A partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, por disposición del artículo 204, se elevó la cotización al sistema de Seguridad Social en Salud al 12%, y en el artículo 143 de dicha disposición, con el fin de no afectar el ingreso efectivo de los pensionados se ordenó realizar un reajuste pensional mensual equivalente al incremento en la cotización para el Sistema General en Salud.

A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, las autoridades judiciales que conocieron de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, realizaron una interpretación errada de la normativa aplicable al caso en estudio al ordenar suspender el descuento del aporte de Salud o ajustarlo a un 5%, toda vez que ya se incrementó la mesada en la diferencia que se incrementó el aporte, y está claro que los beneficiarios de pensión gracia nunca han estado exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud.

42.3. Además, las sentencias cuestionadas desconocieron que en el evento en que estos pensionados en su calidad de docentes o pensionados estén afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989 y perciban a su vez una pensión gracia que se reconozca por CAJANAL, hoy asumidas por la UGPP, continuarán con la obligación de aportar al Sistema General de Salud, en virtud del artículo 52 del Decreto 806 de 1998, que prevé que cuando se reciba más de una pensión se cotizará sobre la totalidad de los ingresos, y del artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que establece que cuando una persona sea afiliada al régimen de excepción (Magisterio) y perciba ingresos adicionales (pensión gracia) se deberá efectuar la cotización al FOSYGA, por cuanto debe aportar solidariamente al Sistema y estará recibiendo el servicio de salud del Régimen de Salud.

42.4. Error en el que incurren los jueces de instancia al interpretar que por no estar mencionada expresamente la pensión gracia en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, está exceptuada de realizar cotización alguna, cuando lo que señala la norma es exactamente lo contrario, pues esta

prestación está incluida en la norma cuando hace mención al ingreso adicional.

42.5. Igualmente, los jueces contencioso administrativos no tuvieron en cuenta que el numeral 1º, literal a), del artículo 157 de la ley 100 de 1993, así como el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, señalan que cuando una persona sea dependiente con más de un empleado o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes (hoy 25 SMMLV), razón por la cual existe la obligación de cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud, por todos los ingresos que reciban, ya sea como trabajador dependiente, independiente o pensionado, entre otros.

Valga aclarar que cuando se reconoce una pensión o un reajuste pensional, es de obligatorio cumplimiento que el Fondo de pensiones efectúe los aportes a la Seguridad Social de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 642 de 1994.

42.6 Así mismo, la Sala considera que las interpretaciones de los jueces administrativos vulneran el derecho al debido proceso de la UGPP, porque desconoce la jurisprudencia de esta Corporación señalada en el fallo T – 359 de 2009, en el cual la Corte estableció de manera clara que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados con pensión gracia que contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud, pasaron a cotizar el 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate, concluyendo que sin excepción alguna, es obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional en un porcentaje del 12%, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

43. En consecuencia, es claro para la Sala que existe un precedente aplicable al caso en estudio, como lo es la Sentencia T-359 de mayo 21 de 2009, que fue dictada con anterioridad a las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas, según la siguiente descripción:

T-4291638

En este expediente se censura el contenido de la sentencia de fecha 22 de julio 2010, dictada por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

T-4291650

En esta acción se impugna el fallo de fecha 16 de diciembre de 2010, dictado por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

T-4291660

Este expediente versa sobre la censura al fallo de fecha 10 de agosto de 2010, emitido por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Bucaramanga

44. Por tanto, no resultaba dable para los despachos judiciales accionados ignorar o desconocer en la fundamentación de las sentencias que accedieron al descuento y reintegro de los aportes en salud sobre la pensión gracia, el precitado precedente (Sentencia T-359 de 2009), por tener igualdad de causa y objeto, para tener por establecido, sin estarlo, que los demandantes tenían derecho a un beneficio que no encuentra respaldo en la ley, violando con ello el principio de igualdad y, a partir del mencionado desconocimiento el pronunciamiento de la Corte Constitucional al acceder a las pretensiones planteadas en las demandas de nulidad y

restablecimiento del derecho instauradas por los ciudadanos Ciro Antonio Rodríguez Contreras, Paulina Celis de Lozada y Rosalba Flórez de Blanco, incurriendo con ello, en la violación del debido proceso.

Lo anterior se enfatiza en el hecho de que ninguna de las autoridades accionadas explica las razones por las cuales se apartan o inaplican el mencionado precedente para acceder a las pretensiones contenidas en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas por los citados ciudadanos, más aún cuando las condenas dinerarias respectivas comprometen el patrimonio de instituciones públicas que, como el Ministerio de Salud y el FOSYGA, no fueron vinculadas a la respectiva actuación, configurando con ello una nueva violación al debido proceso.

45. Por lo expuesto, la Sala considera que los juzgados accionados incurrieron en el desconocimiento del precedente e inobservaron la normativa vigente y llevaron a cabo un análisis errado en relación con el alcance de aplicación del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1703 de 2002 en su artículo 14, que reglamenta la Ley 100 de 1993, incurriendo en sus providencias en un defecto sustantivo que da lugar a que en el presente caso proceda la acción de tutela.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que las providencias judiciales objeto de revisión son irrazonables y, en consecuencia, tales decisiones constituyen una violación al derecho fundamental al debido proceso de la demandante, al interpretar la normativa aplicable al caso en contravía de los derechos fundamentales y, por ende, en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará sin efecto los fallos proferidos por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar de fecha 22 de julio 2010, por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga de fecha 16 de diciembre de 2010 y por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Bucaramanga de fecha 10 de agosto de 2010, que ordenaron abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud, y reintegrar las sumas descontadas, o de efectuar un descuento que excediera el 5%, y a reintegrar las sumas descontadas; y revocará las sentencias que negaron la tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, la cual confirmó la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil doce 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar; la sentencia de tutela proferida el veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014) proferida por la Sección Cuarta del Consejo de

Estado, la cual confirmó la sentencia el ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, y la sentencia proferida el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, la cual confirmó la decisión del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Pensionales de la Protección Social –UGPP-.

SEGUNDO. Dejar sin valor y efecto, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, las sentencias del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de Rosalba Flórez de Blanco, contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE-CAJANAL en Liquidación; la sentencia del diez (10) de agosto de dos mil diez (2010) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de Paulina Celis de Lozada, contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE-CAJANAL en Liquidación y la Nación- Ministerio de Protección Social, y la sentencia del veintidós (22) de julio del dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de Ciro Antonio Rodríguez Contreras contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE-CAJANAL en Liquidación.

TERCERO. ORDENAR a los juzgados Catorce Administrativo de Bucaramanga, Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, y Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que dentro del término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profieran nueva sentencia de acuerdo con la normativa vigente y el precedente jurisprudencial en materia de aportes a la salud a cargo de los beneficiarios de la pensión gracia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Acorde con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010) y el artículo 1° del Decreto 877 del 30 de abril de 2013, desde el 12 de junio siguiente, la UGPP asumió las funciones que cumplía CAJANAL, entre ellas las obligaciones ya existentes.

[2] M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[3] Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

[4] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[5] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[6] Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[7] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[8] T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[9] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Sentencia T- 446 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[11] Sobre el alcance del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 la sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expresó: "Es decir que la citada Ley 114 de 1913 y las que posteriormente las modificaron o adicionaron, o sea las Leyes 111 de 1928 y 37 de 1993 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la ley 91 de 1989, la cual regulo íntegramente la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creo para el efecto un fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones de sector docente."

[12] Este artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

[13] Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>.<Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional", ~~la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008.~~ (...)

[14] "Artículo 26. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: (...)

c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios...".

[15] MP. Hernando Herrera Vergara

[16] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[17] Ver C-155^a de 1993 y T-883 de 2001.

[18] Ver T-1104/08, T-509 de 2011 y T-084 de 2012.

[19] Ver T-089 de 2007.

[20] Ver T-001de 1997.

[21] Ver T-276 de2010.

[22] Ver T-919 de 2004.

[23] Ver T-184 de 2005 y T-1032 de 2008.

[24] Ver T-092 de 2013.

[25] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Reiterada en numerosas oportunidades por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, entre ellas las sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-594 de 2008, T-265 de 2009 y T-328 de 2010.

[27] Ver SU-961 de 1999, T-016de 20606, T-158 de 2006, T-654/ de 2006, T-890 de 1006, T-1084 de 2006, T-594/08, T-265 de 2009, T-328 de 2010, entre otras.

[28] Ver T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010.

[29] Ver T-328 de 2010.

[30] Ver T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

[31] El artículo 13 constitucional permite un trato diferenciado o preferente, al ordenarle al Estado proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

[32] M.P. Humberto Sierra Porto.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

