El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Radicación Nro. : 66001-22-05-000-2018-00013-00

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: Hernando Tabares Tabares

Accionado: Juzgado 1º Laboral Pereira, Juzgado 2º Municipal Pequeñas Causas Pereira

Vinculados: Colpensiones

Providencia: Sentencia de primera instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FECHA DE CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL- Diferencias con fecha de disfrute / SE CAUSÓ ANTES DEL 31 DE JULIO DE 2011 / DEBIÓ RECONOCERSE MESADA 14 / DEFECTO SUSTANTIVO- Omisión de aplicación de Acto Legislativo 01 de 2005 / CONCEDE /**

En el caso puntual se tiene que el fundamento de ambas instancias, resulta ser la existencia de cosa juzgada, pues estimaron las falladoras que el tema de la causación del derecho pensional fue abordado y quedó definitivamente zanjado con la providencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito en el año 2012, donde se fijó la fecha de disfrute desde el 01 de agosto de 2011.

Pues bien, al escuchar el audio de aquella providencia –la del Juzgado Tercero Laboral-se observa expresamente que la determinación de la falladora frente al tema del número de mesadas pensionales quedaba atado al monto de la pensión que obtuviera Colpensiones, y que la fecha del 01 de agosto de 2011 se fijó, no como la fecha de causación de la prestación pensional, sino del disfrute de la misma, conceptos que esta Sala ha clarificado en varias providencias recientes, siendo del caso citar uno de tales proveídos: (…)

Como se observa en la cita arriba referida, la causación del derecho pensional se presenta cuando el afiliado cumple los presupuestos exigidos por la Ley para causar el derecho pensional, indistintamente si hay un reconocimiento o no. Esta definición obedece al texto constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, inciso 8º. Por su parte, el parágrafo sexto transitorio del mismo acto reformatorio de la Carta Política, establece, respecto al número de mesadas adicionales que:

*"Parágrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

Con este sustento normativo y jurisprudencial, debe decirse que las decisiones judiciales atacadas en sede de tutela padecen un defecto material o sustantivo, pues obviaron aplicar una norma, de rango constitucional, como lo es la mencionada, que de manera clara y concisa establece en qué eventos se pueden reconocer catorce mesadas y especialmente, define con total contundencia, cuándo se causa una pensión.

En el caso puntual, tomar como fecha de causación de la pensión reconocida al actor el 01 de diciembre de 2011, implicaría desconocer una satisfacción anterior de los presupuestos para pensionarse, como lo es la calenda en que el señor Tabares Cumplió los 60 años, lo que ocurrió el 28 de mayo de 2011, calenda para la cual, al contrario de lo afirmado por la Jueza que desató la consulta, sí contaba con más de 1.000 semanas. Por lo tanto, fue en ese momento y no en otro, en que se causó el derecho pensional, y es ese el instante que se debe tener en cuenta para establecer si el actor tiene derecho a catorce mesadas pensionales

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

***Radicación Nro.*** : *66001-22-05-000-2018-00013-00*

***Referencia:*** *Acción de Tutela*

***Accionante:*** *Hernando Tabares Tabares*

***Accionado:*** *Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira*

***Vinculados:*** *Colpensiones*

***Providencia***: *Sentencia de primera instancia*

***Magistrado Ponente****: Francisco Javier Tamayo Tabares*

***Tema*** ***a tratar****:* ***Tutela contra providencias judiciales. Mesada 14.***

Pereira, mayo veintiuno (21) de dos mil dieciocho (2018)

Acta número \_\_\_ del 21 de mayo de 2018.

***ASUNTO***

Resuelve la Sala la acción de tutela de la referencia, que fuera impetrada por el apoderado judicial del señor **Hernando Tabares Tabares**, ante la presunta violación de su derecho fundamental al debido proceso.

#### IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

***ACCIONANTE:***

Se trata del señor Hernando Tabares Tabares, quien actúa por intermedio de apoderado judicial.

***ACCIONADO:***

Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, donde funge como titular Gloria Stella Pérez Jaramillo

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, despacho del cual es titular la Dra. Ruth Clemencia Zuluaga Aristizabal.

***VINCULADOS:***

Se vinculó a este trámite a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

***SENTENCIA***

*I.* ***ANTECEDENTES***

Refiere la parte accionante que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito mediante sentencia del 31 de enero de 2012, dentro del proceso ordinario laboral 2011-01179, emitió fallo de condena al ISS hoy Colpensiones, ordenándole pagar a favor del señor Tabares Tabares una pensión de vejez a partir del 01 de agosto de 2011; que el aludido fallo se apoyó en que el demandante era beneficiario de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se realizaron cotizaciones hasta el 31 de julio de 2011, que antes de esa fecha -28 de mayo de 2011- cumplió con las condiciones para pensionarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990 y que se abstenía de hacer un pronunciamiento sobre el número de mesadas pensionales, habida cuenta que desconocía el monto de la prestación pensional; que Colpensiones reconoció la pensión de vejez mediante Resolución GNR 237610 del 23 de septiembre de 2013, reconociendo 13 mesadas pensionales, que el actor entabló acción judicial tendiente al reconocimiento de la mesada 14, la cual correspondió al Juzgado de Pequeñas Causas pasivo de esta acción, el cual mediante sentencia del 10 de agosto de 2017 negó las pretensiones de la demanda, al estimar que con el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta capital, había operado el fenómeno de la cosa juzgada, que el demandante causó su derecho pensional el 01 de agosto de 2011 y que para acceder a las 14 mesadas la prestación se debió haber causado antes del 31 de julio de 2011 y que en otro proceso el demandante solicitó incrementos pensionales desde el 01 de agosto de 2011, lo que evidencia que el actor era conocedor de esa situación; que respecto a esa decisión se surtió el grado jurisdiccional de consulta, el cual fue desatado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta capital, mediante decisión del 07 de marzo de 2018, confirmándose el fallo inicial.

Por tal razón depreca que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y en consecuencia se dejen sin efectos las sentencias de única instancia y la que desató el grado jurisdiccional de consulta y se dicte una nueva accediendo a las pretensiones de la demanda.

II- *CONTESTACIÓN.*

Ni los despachos accionados ni la entidad vinculada allegaron respuesta alguna.

*III.* ***CONSIDERACIONES***

1. ***Del problema jurídico***

*¿Se configuró alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en el presente asunto?*

 ***2. Desarrollo de la problemática planteada.***

La acción de tutela se consagró en el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo en virtud del cual todas las personas están en la posibilidad de solicitar a un Juez la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos se vean amenazados o conculcados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares.

Una de las garantías susceptibles de ser protegidas por medio de la acción de amparo constitucional, es la del debido proceso, en virtud de la cual cualquier persona que se encuentre incurso en un proceso judicial o administrativo, tiene derecho a que se le respeten una serie de derechos mínimos, como el de contradicción, defensa, legalidad, entre otros.

Entratándose de providencias judiciales, se tiene que la Corte Constitucional ha decantado una vasta línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela, delimitando con precisión, cuáles son los presupuestos para ello, siendo pertinente precisar que se decantaron unos requisitos generales y otros especiales o materiales[[1]](#footnote-1). Los primeros son: **a.** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. **b.** Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. **c.** Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. **d.** Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. **e.** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y **f.** Que no se trate de sentencias de tutela. Por su parte, los presupuestos especiales o materiales son las causales que hacen que entre a operar el Juez de tutela, al avistarse la violación de una garantía fundamental, tales causales son: **a.** Defecto orgánico, **b.** Defecto procedimental absoluto, **c.** Defecto fáctico, **d.** Defecto material o sustantivo, **e.** Error inducido, **f.** Decisión sin motivación, **g.** Desconocimiento del precedente y **h.** Violación directa de la Constitución.

Bajo estas pautas, se adentrará la Sala a determinar si, en el evento presente, procede el amparo de tutela frente a la decisión judicial.

Las decisiones que se atacan son las sentencias de única instancia y la que se desató el grado jurisdiccional de consulta, del 10 de agosto de 2017 y 07 de marzo de 2018, emitidas por los Juzgados Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales y Primero Laboral del Circuito, respectivamente, en las cuales se negaron los pedidos de la demanda. El asunto, claramente tiene relevancia constitucional, pues están de por medio derechos fundamentales como el debido proceso y el de seguridad social, los cuales pueden haber sido afectados con las determinaciones judiciales; frente a tales decisiones no existe ningún otro recurso legal que agotar, amén que se trata de un asunto de única instancia y frente al cual se agotó el grado jurisdiccional de consulta; la tutela ha sido propuesta cumpliendo el requisito de inmediatez, pues la última decisión data del 07 de marzo de 2018 y se intentó este medio de defensa el 03 de mayo de este año; se identificó debidamente en la acción los hechos que dieron lugar a la misma y no se trata de un asunto de tutela. Con lo anterior, se encuentran cumplidos los requisitos generales de la acción de tutela respecto a providencias judiciales.

Superado el primero de los filtros establecidos jurisprudencialmente, ha de pasar a verificarse las condiciones materiales para la procedencia de la acción de tutela. Para entenderlas mejor, se hace indispensable, de forma resumida, indicar en que consiste cada uno de ellos, para lo cual se apoyará la Sala en pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que en su tenor literal expresa:

*“…Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

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

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

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

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

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

*i. Violación directa de la Constitución” (Sentencia C-590-2005).*

En el caso puntual se tiene que el fundamento de ambas instancias, resulta ser la existencia de cosa juzgada, pues estimaron las falladoras que el tema de la causación del derecho pensional fue abordado y quedó definitivamente zanjado con la providencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito en el año 2012, donde se fijó la fecha de disfrute desde el 01 de agosto de 2011.

Pues bien, al escuchar el audio de aquella providencia –la del Juzgado Tercero Laboral-se observa expresamente que la determinación de la falladora frente al tema del número de mesadas pensionales quedaba atado al monto de la pensión que obtuviera Colpensiones, y que la fecha del 01 de agosto de 2011 se fijó, no como la fecha de causación de la prestación pensional, sino del disfrute de la misma, conceptos que esta Sala ha clarificado en varias providencias recientes, siendo del caso citar uno de tales proveídos:

*“Para desatar el recurso propuesto y el grado jurisdiccional de consulta, es indispensable reconocer que en la pensión de vejez, necesariamente, hay dos momentos que se deben tener en cuenta: la causación y el disfrute de la misma. La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional, momento en el que tal garantía ingresa en el patrimonio de la persona. Por su parte el disfrute es, cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales” (sentencia del 01 de febrero de 2018. Rad. 2016-00309).*

Como se observa en la cita arriba referida, la causación del derecho pensional se presenta cuando el afiliado cumple los presupuestos exigidos por la Ley para causar el derecho pensional, indistintamente si hay un reconocimiento o no. Esta definición obedece al texto constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, inciso 8º. Por su parte, el parágrafo sexto transitorio del mismo acto reformatorio de la Carta Política, establece, respecto al número de mesadas adicionales que:

*"Parágrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se* ***causa*** *antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

Con este sustento normativo y jurisprudencial, debe decirse que las decisiones judiciales atacadas en sede de tutela padecen un defecto material o sustantivo, pues obviaron aplicar una norma, de rango constitucional, como lo es la mencionada, que de manera clara y concisa establece en qué eventos se pueden reconocer catorce mesadas y especialmente, define con total contundencia, cuándo se causa una pensión.

En el caso puntual, tomar como fecha de causación de la pensión reconocida al actor el 01 de diciembre de 2011, implicaría desconocer una satisfacción anterior de los presupuestos para pensionarse, como lo es la calenda en que el señor Tabares Cumplió los 60 años, lo que ocurrió el 28 de mayo de 2011, calenda para la cual, al contrario de lo afirmado por la Jueza que desató la consulta, sí contaba con más de 1.000 semanas. Por lo tanto, fue en ese momento y no en otro, en que se causó el derecho pensional, y es ese el instante que se debe tener en cuenta para establecer si el actor tiene derecho a catorce mesadas pensionales, restando mirar el monto de la prestación, el cual corresponde al salario mínimo, según se desprende de la Copia de la Resolución GNR237610, obtenida en la inspección judicial al expediente, por lo que a todas luces es evidente que se cumplen los presupuestos para que se aplique al demandante la excepción contenida en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, se observa que las decisiones atacadas sí incurrieron en un defecto sustantivo, por lo que se deberá conceder el amparo deprecado y dejar sin efecto la sentencia del 07 de marzo de 2018 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y ordenarle expedir una nueva sentencia siguiendo los lineamientos atrás indicados. Para tal fin, se le concede al Despacho de única instancia un término de cinco (5) días, después de notificada esta providencia.

En virtud de lo anterior, la ***Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira****,* administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

 ***1º.******Tutelar*** el derecho fundamental al debido proceso del señor **Hernando Tabares Tabares**, el cual fue vulnerado por el **Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales** y por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.**

***2º. Como consecuencia***de lo anterior, dejar sin efecto la providencia del 07de marzo de 2018 y ordenar al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira emitir un nuevo fallo en el que siga los lineamientos esbozados, para lo cual se le concede el término de cinco (5) días después de notificado el fallo.

***3º. Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

 ***4º.*** ***Disponer,***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. Al respecto se puede ver entre otras, la sentencia T- 384-14. [↑](#footnote-ref-1)