

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – La Pensión de Gracia fue creada como un reconocimiento especial para los docentes de las escuelas primarias oficiales al cumplir 50 años de edad, siempre que hubieran servido en el Magisterio por lo menos durante 20 años

La Sala considera pertinente traer apartes de la sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación con radicado 2006-03740-01 del 17 de febrero de 2011, Magistrada Ponente Bertha Lucia Ramírez Páez, que sobre la pensión gracia señaló lo siguiente: “La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años, quienes tienen derecho a una pensión vitalicia de conformidad con las prescripciones de dicha Ley, que establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditar y ante quién deben comprobarse”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Error fáctico al no valorar totalmente la prueba aportada oportunamente al proceso

Quedó demostrado para la Sala que la señora Esnela Judith Brito Santiago prestó sus servicios por un período superior a 20 años de servicio en la docencia en los departamentos del Magdalena, Cesar y la Guajira único requisito que le falta acreditar de acuerdo por lo señalado por el Tribunal para tener derecho a la pensión, pues ya está acreditado el otro, como es tener 50 años de edad para acceder a la pensión gracia. De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en un defecto fáctico al no valorar totalmente la prueba aportada oportunamente al proceso, pues como se demuestra en el folio 6 la actora aportó al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, los certificados de tiempo de servicio en los que se evidencia claramente que laboró por más de 20 años como docente en los departamentos del Magdalena, Cesar y la Guajira.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01048-01(AC)

Actor: ESNELDA JUDITH BRITO DE SANTIAGO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Se decide oportunamente la impugnación presentada por la señora **ESNELDA JUDITH BRITO DE SANTIAGO**, contra la sentencia del 6 de septiembre de 2012, proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, mediante la cual decidió lo siguientes:

“PRIMERO: No procede la tutela interpuesta por Esnelda Judit Brito de Santiago contra el Tribunal Administrativo del Cesar”.

I. LA SOLICITUD DE LA TUTELA

I.1. La señora Esnelda Judith Brito de Santiago, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y al acceso a la administración de justicia que considera vulnerados por esa autoridad judicial al expedir la sentencia de 7 de diciembre de 2011, que confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- E.I.C.E. “En liquidación”.

Por tanto, pretende que se revoque la referida sentencia y, en su lugar, se ordene el reconocimiento y pago de la pensión gracia, en aras de garantizar sus derechos.

I.2. La vulneración de los derechos son inferidos por la actora en síntesis de los siguientes hechos:

I.2.1. La accionante cuenta con 20 años de servicio, un 1 mes y 23 días como docente de primaria en diferentes municipios de los Departamentos de la Guajira, Magdalena y Cesar tiempo requerido para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

I.2.2. CAJANAL mediante Resolución 26882 de 30 diciembre de 1997, le negó la pensión, posteriormente, reiteró la solicitud, la cual fue resuelta con Resolución 33405 de 24 de octubre de 2005; la cual fue recurrida el 16 de enero de 2006, sin que a la fecha dicha entidad se haya pronunciado.

I.2.3. La actora presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CAJANAL, la cual fue decidida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, con sentencia de 27 de octubre de 2009, que negó las pretensiones de la demanda; decisión que fue apelada y cuyo conocimiento le correspondió al Tribunal Administrativo del Cesar, el cual mediante fallo de 7 de diciembre de 2011, confirmó la decisión del a-quo.

I.2.4. La actora considera que el Tribunal Administrativo del Cesar, se equivocó al considerar que no reunía el requisito de tiempo de servicios para acceder a la prestación reclamada, porque el estudio realizado de las certificaciones allegadas al proceso no se ajusta a la realidad.

I.2.5. finalmente, afirmó que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados por la autoridad judicial accionada, pues desconoce que es una persona de la tercera edad, pensionada por invalidez con un salario mínimo, el hecho de negársele la prestación solicitada, se le somete a una precaria situación económica y a ver reducida su expectativa de vida.

II. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificadas del auto admisorio de la demanda, las personas en contra de quienes se dirigió el libelo inicial de la demanda, se pronunciaron así:

II.1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

“El presidente del Tribunal luego de referirse al análisis realizado en la sentencia censurada, manifestó que no se evidencia la vulneración alegada, pues no se

pudo determinar si la aquí accionante cumplió con el requisito de 20 años de servicio en el ramo de la educación para acceder a la prestación reclamada; decisión debidamente fundamentada con base en el material probatorio legal y oportunamente allegado al expediente, el cual fue valorado bajo el principio de la sana crítica, libre de toda arbitrariedad y capricho”. (fls. 40 a 48).

II.2. JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

“La titular del Juzgado no formuló argumentos de defensa, se limitó a relatar el trámite adelantado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y señaló que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar se encuentra ejecutoriada”. (fls. 49 a 51).

II.3. CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL EICE- “EN LIQUIDACIÓN”

La apoderada judicial de CAJANAL se opuso a la prosperidad de la tutela, puesto que la autoridad judicial accionada no ha incurrido en vulneración alguna, pues no ha fallado ningún proceso, además considera que el fallo proferido por el Tribunal agotó todas la etapas procesales y misma hizo tránsito a cosa juzgada, situación que no hace viable ningún trámite ni acción al respecto, por lo cual solicita que se declare improcedente. (fls. 53 a 55).

III. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante providencia del 6 de septiembre de 2012 (fls.116 a 126), la Sección Quinta de esta Corporación, consideró que no procedía la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar apoyándose en los siguientes argumentos:

“De lo expuesto en los antecedentes se evidencia que la tutelante pretende controvertir los razonamientos legales del Tribunal accionado con los que motivó su decisión de confirmar el fallo de primera instancia que negó el reconocimiento, a su favor, de la pensión gracia por no cumplir con el requisito de tiempo de servicios para acceder a tal prestación; para ello alega que el estudio de las certificaciones, con las que pretendía demostrar el cumplimiento de dicho requisito, realizado en la sentencia censurada no se ajusta a la verdad.

Sin embargo, se advierte que tales argumentos no comportan en sí mismo un vicio procesal ostensible y grave que haga procedente la tutela contra la providencia judicial censurada, puesto que éstos no sustentan adecuadamente la vulneración atribuida y, en consecuencia, no encaja dentro de las circunstancias de procedibilidad establecidas por esta Sala”. (fls.116 a 126)

IV. LA IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La accionante impugnó el fallo de la Sección Quinta argumentando que no se valoraron las certificaciones anexadas al proceso, en las cuales se demuestra que laboró más de 20 de años, por lo tanto tiene derecho a la pensión gracia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,***

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (...)

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”
(Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”,* establece que la acción de tutela *“garantiza los derechos constitucionales fundamentales.”*

En concordancia con tal finalidad, el artículo 5 *ibídem*, señala:

“ART. 5º—Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito” (Negrilla fuera del texto).

Dedúcese de las normas transcritas que los presupuestos esenciales de la acción constitucional no son otros distintos que la existencia cierta, concreta y fundada de una conducta activa o pasiva que cause la violación o amenaza de los derechos consagrados por el constituyente como fundamentales, así como de aquellos que les fueren conexos, de acuerdo con las pautas trazadas por la jurisprudencia.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela se determina según el demandante carezca o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.

Aunado a lo anterior, es de advertir que este mecanismo no es procedente para dirimir derechos litigiosos que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez constitucional puede sustituir al juez ordinario, con excepción de los casos en los cuales se configura una violación de los derechos fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable.

En suma y conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el instrumento preferente de protección y garantía de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener su amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

V.2. Procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales

Resulta bien conocida la evolución jurisprudencial que ha tenido el tema de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Sección Primera de esta Corporación inveteradamente fue partidaria de tramitar esta acción en primera y segunda instancia, cuando en ella se controvirtieran providencias judiciales por supuestas vías de hecho, al punto que, en diversas oportunidades, se llegó a conceder el amparo solicitado cuando se concluyera que la decisión estaba afectada con dicho vicio, verbigracia en sentencia de 23 de enero de 1997 (*Rad.: AC - 4329, Consejero Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz*) y con apoyo en la sentencia de la Corte Constitucional C – 543 de 1 de octubre de 1992, se admitió la posibilidad de estudiar la acción de tutela contra providencias judiciales siempre y cuando se estuviera en presencia del presupuesto antes señalado.

Asimismo, en sentencia de 13 de diciembre de 1999 (*Rad.: AC-9183, Consejero Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*) se reiteró, que la acción de tutela

contra providencias judiciales sólo era procedente ante la existencia de una vía de hecho, agregando que ello ocurriría cuando la misma obedecía al capricho o arbitrariedad de quien la profirió.

Con ponencia del mismo Consejero se accedió a la tutela en la decisión del 13 de junio de 2002 (*Rad.: AC-1124*), lo anterior en razón a que la sentencia desconoció el alcance de lo dispuesto en la providencia C-470 de 25 de septiembre de 1997 (*Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero*). Dicha decisión también se fundamentó en la sentencia T-842 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, según la cual se configura vía de hecho por el no acatamiento de los fallos de constitucionalidad proferidos por la Corte Constitucional.

Empero, tal posición fue rectificada por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela radicada bajo el núm. 2004-00308 (*Actora: Inés Velásquez de Velásquez, Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta*), en la que se concluyó que en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación.

Solo, excepcionalmente, en los casos en que una providencia judicial vulneraba el derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala había venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con tal providencia no contara con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados.

Sobre el particular y entre otras, se encuentra la sentencia del 14 de julio de 2005 (*Rad.: 2005-00501, Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*), en la cual se tuteló el derecho de acceso a la Administración de Justicia de los actores, dejando sin efecto los proveídos que rechazaron la demanda y el recurso de apelación proferidos dentro de un proceso de reparación directa y, en su lugar, se dispuso que se rehiciera la actuación “*teniendo en cuenta que se trataba de un*

proceso de única instancia en el que la admisión o el rechazo de la demanda (que no resuelve la suspensión provisional) debe resolverlo el ponente”.

Recientemente, con ponencia del Dr. Marco Antonio Velilla, (Rad.: 2012-00117), se accedió al amparo del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, dejando sin efectos el auto que rechazó la demanda y el que lo confirmó, por la ocurrencia de un defecto material o sustantivo, cuando el juez solicita el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, en un asunto exceptuado por la normas de tal trámite.

Ahora bien, y con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328, *Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González*), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, se concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Corporación había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, también lo es que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Rad.: AC-10203), abrieron paso, de manera excepcional, para que cuando se advirtiera la vulneración de derechos constitucionales fundamentales fuera procedente este instrumento de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales *sin importar la instancia y el órgano que las profiera* que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

V.3. Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción constitucional cuando se dirige contra decisiones judiciales

Atendiendo el nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (*Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño*), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

En la referida sentencia la Corte consideró que *“no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; **ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales**”* (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

1. *Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.*
2. *Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial - ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.*
3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.*
4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.*
5. *Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.*

6. *Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.*

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial” (Sentencia de 3 de septiembre de 2009, Rad.: T-619, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos:

1. **Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
2. **Defecto procedimental absoluto**, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. **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.
4. **Defecto material o sustantivo**, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
5. **Error inducido**, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. **Decisión sin motivación**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. **Desconocimiento del precedente**, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
8. **Violación directa de la Constitución.**

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la ocurrencia de los requisitos generales y, en segundo lugar, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se presenta uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “*dejar sin efecto o modular la decisión*” (*Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo*) que se encaje en dichos parámetros.

Se trata, entonces, de una rigurosa y cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuando resulta a todas luces necesario evitar que éste instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

V.4. EL CASO CONCRETO

Pretende la actora que se le ampare los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene dejar sin efecto las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Cesar y el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar que confirmó la providencia del a-quo negando las pretensiones de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, la Sala entrará a examinar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial de acuerdo con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional¹ y acogida por la Sala Plena de esta Corporación. Posteriormente, si se cumple con los presupuestos de la primera etapa, se procederá a verificar si en el fallo de las autoridades accionado se configuró alguno de los defectos especiales.

✓ Relevancia Constitucional.

¹ Sentencia T-289 de 2011; Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

El asunto objeto de la presente acción posee relevancia constitucional, en la medida que está sustentado sobre la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y al acceso a la administración de justicia

- ✓ El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios.

Están agotados todos los recursos establecidos en la ley, para esta clase de proceso.

- ✓ Principio de Inmediatez.

El Tribunal Administrativo de Cesar, resolvió el recurso de apelación el 07 de diciembre de 2011, y se notificó por edicto fijado el 14 de diciembre de 2011 y desfijado el 16 de diciembre del mismo año, y la acción de tutela se radicó el 13 de junio de 2012, en este caso la actora sobrepasó en 7 días los 6 meses establecidos por esta Sala como el tiempo razonable y proporcional para instaurar la presente acción, sin embargo, se tiene en cuenta que la actora es una mujer que está en la etapa de ancianidad, pues actualmente tiene 78 años y por disposiciones constitucionales goza de especial protección por parte del Estado, el cual debe garantizar que las personas calificadas como ancianos reciban el tratamiento especial y preferencia a que tienen derecho.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-315 del 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, al respecto expresó lo siguiente:

“La Constitución en sus artículos 13 y 46, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración, para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna.

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos

fundamentales. Acorde con lo expuesto por este Tribunal,² cuando dichas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos³.(Subrayas fuera del texto)

Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.

Adicionalmente, dichas personas se ven igualmente avocadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. En esa medida, se hace necesario que el Estado los proteja en relación con la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar incluso por encima de consideraciones meramente formales.(Subrayas fuera del texto)

8. En la Sentencia T-14 de 2007, se dijo: "Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos."

³ En la Sentencia T-607 de 2007, se sostuvo que: "El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social. De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez debe tener en cuenta el principio de igualdad real y material y la vigencia efectiva del Derecho sustancial, así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad."

En este punto es oportuno destacar que si bien es completamente lógica y justa la protección vía tutela en el período de la vejez, debe ser mayor dicho amparo cuando se ha entrado en la ancianidad (supera los 73 años que es el promedio de vida). Por tanto, “no se puede ubicar en la misma situación a quien adquiere su pensión de vejez por llegar a los sesenta años con quien habiéndola adquirido ya entra en la respetabilísima etapa de la ancianidad donde cada día que pasa es un inexorable y veloz alejamiento de la vida”⁴.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que las autoridades deben obrar con especial diligencia frente a las personas de la tercera edad, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice la intención del constituyente y se busque garantizar el goce de sus derechos constitucionales”⁵ (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En consecuencia, en aras de garantizar los derechos de la actora y de acuerdo al tratamiento especial que debe brindar el Estado a estas personas, se excepciona del cumplimiento del principio de inmediatez.

- ✓ En caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

En la solicitud de la tutela se alega la configuración de un defecto fáctico presuntamente por la omisión de valorar íntegramente las pruebas documentales aportadas oportunamente al proceso, la cual podría resultar determinante para una decisión distinta a la tomada por los administradores de justicia.

- ✓ *Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.*

⁴ Sentencia T-111de 1994.

⁵ Sentencia T-719 de 2003.

La Sala considera que en el escrito de la solicitud de tutela y dentro del expediente existen suficientes documentos, que permiten establecer la identificación de los hechos que generaron la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

✓ *Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela.*

Al respecto, es necesario señalar que la sentencia judicial que se considera vulneradora de los derechos fundamentales, se profirió dentro de un proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cesar, por lo tanto no estamos en presencia de una sentencia de tutela.

De acuerdo a todo lo anterior, podemos concluir que en el presente caso se cumple con todos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo tanto pasa la Sala a abordar en el caso objeto de estudio la posible configuración de una de las causales especiales de procedibilidad

Antes de entrar a analizar el caso en concreto, la Sala considera pertinente traer apartes de la sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación con radicado 2006-03740-01 del 17 de febrero de 2011, Magistrada Ponente Bertha Lucia Ramírez Páez, que sobre la pensión gracia señaló lo siguiente:

“La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años, quienes tienen derecho a una pensión vitalicia de conformidad con las prescripciones de dicha Ley, que establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditar y ante quién deben comprobarse.

Luego, el artículo 6º de la Ley 116 de 1928 estableció:

“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”

A su vez, el artículo 3º, inciso segundo, de la Ley 37 de 1933 señaló:

“Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”

Por último, el literal a) del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

“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 hubiere 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, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”. (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, parcialmente, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.

En pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, expediente No. S-699 de 26 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia:

“...No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la Ley 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto es así que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: "por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías..." "Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: la educación primaria y secundaria será un servicio público de cargo de la nación".

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L.116/28, y L.28/33); proceso que culminó en 1980.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"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."

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación: hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional.

De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "...pensión de jubilación equivalente al 75% del salario

mensual promedio del último año”, que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia... siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley.

De acuerdo con la Jurisprudencia transcrita, la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional”. (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, es necesario verificar el plenario y al respecto se encontró lo siguiente:

- ✓ Certificación de la Jefe de Personal del Departamento del Magdalena, en la cual señala que la actora laboró:

Institución y clase de acto	Fecha De Inicio	Fecha de Retiro	tiempo
Escuela de niñas de Cotoprí, Riohacha municipio de Codazzi. Decreto 162 de 1951	16/03/1951	17/02/1953	1 año, 11 meses y un día.
Directora aspirante, Escuela Rural de Niños. Decreto 100 de 1966	26/03/1966	21/12/1967	1 año, 8 meses y 25 días.

- ✓ Certificado de tiempo de servicios expedido por la Secretaría de Recursos Humanos de la Gobernación del Cesar, en la cual señaló lo siguiente:

Institución y clase de acto	Fecha De Inicio	Fecha de Retiro	tiempo
Escuela Rural mixta de Casacará municipio de Codazzi. Decreto 85 del 21 de febrero de 1968.	21/12/1967	17/09/1980 fue pensionada por invalidez.	12 años, 8 meses y 26 días.

- ✓ Certificado de la Subsecretaría de Recursos Humanos del Departamento de la Guajira, que señaló:

Institución y clase de acto	Desde	Hasta	tiempo
Directora de Escuela Cuestecita	25/02/1953	25/02/1954	1 año
Directora de Escuela Rural mixta Albania – Maicao	25/02/1954	25/02/1955	1 año
Directora de Escuela Rural mixta Machobayo – Riohacha	25/02/1955	25/11/1956	1 año y 9 meses

De conformidad con lo anterior, quedó demostrado para la Sala que la señora Esnela Judith Brito Santiago prestó sus servicios por un período superior a 20 años de servicio en la docencia en los departamentos del Magdalena, Cesar y la Guajira único requisito que le falta acreditar de acuerdo por lo señalado por el Tribunal para tener derecho a la pensión, pues ya está acreditado el otro, como es tener 50 años de edad para acceder a la pensión gracia.

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en un defecto fáctico al no valorar totalmente la prueba aportada oportunamente al proceso, pues como se demuestra en el folio 6 la actora aportó al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, los certificados de tiempo de servicio en los que se evidencia claramente que laboró por más de 20 años como docente en los departamentos del Magdalena, Cesar y la Guajira.

Vale la pena recordar que el artículo 37 del C.P.C. en el cual se consagran los poderes del juez, tales como los deberes de dirección del proceso, de velar por su

rápida solución, de adoptar las medidas conducentes para garantizar los derechos de las partes y, en especial, de *“emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencia inhibitorias”*.

El juez en este caso desconoció sus deberes, en la medida que no valoró la prueba en forma íntegra, es decir omitió en el fallo hacer relación de toda la experiencia acreditada por la actora como docente, y así poder tener todos los elementos de juicio necesarios antes de emitir un pronunciamiento final, en el cual determinó el no reconocimiento del derecho de la pensión gracia, situación por la cual se configura un defecto fáctico al no valorar de forma íntegra la prueba documental, sin razón justificada.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, la Sala proceda amparar el derecho de la señora Esnelda Judith Brito de Santiago, que es una persona que se encuentra en la etapa de la ancianidad y no está en condiciones físicas de soportar la espera de un nuevo fallo por parte del Tribunal, por ende se revocarán las sentencias del Tribunal Administrativo del Cesar y del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, y se ordenará a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL EICE- “EN LIQUIDACIÓN” o la Entidad que asumió el reconocimiento de las pensiones realizar los trámites pertinentes para reconocer y pagar la pensión gracia directamente a la actora en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo y así no afectar su mínimo vital, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela y **AMPARAR** el derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna de la señora Esnela Judith Brito de Santiago.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de la Sección Quinta de esta Corporación del 6 de septiembre de 2012 y **DÉJENSE SIN EFECTO** las sentencias proferidas por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR** del 7 de diciembre de 2011, y la del **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR** del 27 de octubre de 2009. **ORDENAR** a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL EICE- "EN LIQUIDACIÓN" O LA ENTIDAD QUE ASUMIÓ EL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES** realizar los trámites pertinentes para reconocer y pagar la pensión gracia a la señora Esnela Judith Brito de Santiago, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Enviar copia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha,

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA