

Sentencia T-125/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo o material

INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION-Caso en que el accionante alega falta de defensa técnica y se vio obligado a gestionar el desarchive del proceso

Alega el accionante falta de defensa técnica como fundamento para no haber interpuesto el mencionado recurso y solicitar el amparo constitucional. Este argumento se encuentra probado en la revocatoria del poder a los abogados que lo representaban en el proceso ordinario, de fecha 17 de enero de 2011, en donde manifiesta su inconformismo, pues le fue ocultado el fallo de segunda instancia. De igual manera, obra en el expediente la solicitud de desarchive del proceso realizada por el accionante el 1° de junio de 2010, en la que se indica como motivo la “solicitud de copia de Sentencia Tribunal Superior de Bogotá”, circunstancia que corrobora su afirmación de no haber sido oportunamente informado sobre los resultados del proceso y verse obligado a gestionar directamente el desarchive del mismo con la finalidad de conocer el contenido y sentido del fallo del Tribunal de Cundinamarca. En este orden de ideas, encuentra la Sala que por causas extrañas y no imputables al peticionario, éste no tuvo la posibilidad de agotar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, pues pese a que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 4 de diciembre de 2008, sólo hasta el 1 de junio de 2010, al solicitar el desarchive del proceso, el accionante tuvo conocimiento sobre el contenido de la providencia que considera vulneradora de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el recurso de casación ha sido calificado como “extraordinario” en la medida en que “no constituye una tercera instancia y su procedencia sólo se da previo el cumplimiento de exigentes requisitos determinados por el legislador. En esta medida, al tener en cuenta que el accionante es un ciudadano que se desempeñaba como Jefe de Operaciones, devengaba dos Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes y no cuenta con ninguna formación jurídica, no podría entonces, exigírsele el conocimiento adecuado para interponer el recurso

extraordinario de casación, recayendo esa responsabilidad en sus mandatarios, quienes tal como se expuso, no ejercieron adecuadamente la defensa de los intereses de su prohijado, faltando incluso a sus deberes profesionales. Así, existe una razón suficiente que justifica el no agotamiento del recurso de casación; ciertamente el defensor del accionante no interpuso oportunamente el recurso e incluso omitió comunicarle a su defendido la existencia de un pronunciamiento de fondo por parte del juez de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral.

**PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ENTRE LOS HECHOS Y EL EJERCICIO DE LA ACCION DE TUTELA-**  
Aunque la tutela se interpuso dos años y medio después de notificada la sentencia es claro que las mesadas pensionales son imprescriptibles

En el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que pese a que la tutela se interpuso el 24 de junio de 2011, dos años y medio después de notificada la sentencia atacada, es claro que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles, lo cual hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial. En el presente caso, el no pago de las cotizaciones pensionales reclamadas, genera una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, vulneración que continúa en el tiempo, por cuanto dichas cotizaciones son necesarias para que el accionante pueda tener acceso a su derecho pensional, el cual, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es el sustento de las personas que han cesado su vida laboral. En este orden, puede advertirse que existe una vulneración actual de los derechos del peticionario.

**SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93-**Se autorizó expresamente la acumulación de tiempo de servicio de los trabajadores

Como quedó señalado en la parte considerativa de esta Sentencia, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 un trabajador no podía acumular el tiempo de servicios laborado para distintos patronos, teniendo derecho a su prestación pensional únicamente en el evento de cumplir íntegramente los requisitos frente a un mismo empleador. Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 33 consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez. No obstante, para hacer compatible esta disposición con el tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, el párrafo 1° del mencionado

artículo estableció la forma en que estos períodos habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales exigidos por la Ley 100 de 1993. Descendiendo al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el párrafo 1º, literal c), del citado artículo 33 dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere este artículo, se tendría en cuenta “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”. De la lectura de la norma se extrae que el legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión, siempre que se cumpliera la condición de que sus vínculos laborales se encontraran vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y excluyó explícitamente a quienes ya habían finalizado su vínculo laboral. En concordancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha amparado el derecho fundamental a la seguridad social de quienes se encontraban vinculados laboralmente con anterioridad a la Ley 100 y requerían de aquellas cotizaciones para acceder a la prestación pensional. En este sentido, la Sentencia T-784 de 2011 reiterando lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con el reconocimiento del derecho pensional de conformidad con la Ley 100 de 1993, resaltó que “el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho a se le habilite en el Sistema General de Pensiones mediante la contribución a pensiones correspondiente”. Así las cosas, del material probatorio se desprende que el accionante desarrolló su actividad laboral en el Banco de Bogotá desde enero de 1975 hasta agosto de 1994, es decir, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba activa la relación laboral, cumpliéndose así el requisito señalado en el artículo 33, para efectos de computar los períodos dejados de cotizar.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Caso en que el Banco de Bogotá no realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud por no tener cobertura el ISS en algunos municipios/PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE CONTINUIDAD, SOLIDARIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL-Si continúa el vínculo laboral debe continuar la afiliación al Régimen de Seguridad Social/VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Caso en que el Banco de Bogotá no realizó las cotizaciones del trabajador en

algunos periodos

No es aceptable el argumento expuesto por el Banco de Bogotá en el curso del proceso ordinario laboral, avalado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, según el cual durante el 1° de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990, no se realizaron aportes como consecuencia de un “movimiento de personal” a un municipio en el cual aún no se encontraba con cobertura el Instituto del Seguro Social. Lo anterior contraria los principios constitucionales de continuidad, solidaridad y seguridad social, por cuanto, si continúa el vínculo laboral debe continuar la afiliación al régimen de seguridad social, no siendo aceptada una interrupción injustificada de la misma. Así, independientemente de que el Seguro Social hubiera asumido el riesgo en pensiones en los municipios a los cuales fue trasladado el accionante, ya se había iniciado la afiliación del accionante al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual, el mencionado movimiento de personal, no puede generar, en desmedro de las condiciones laborales, la desafiliación a pensiones del accionante. En este orden, la Sala observa que la entidad demandada es responsable del pago de las cotizaciones causadas durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En efecto, el Banco de Bogotá debe transferir al Instituto del Seguro Social el valor actualizado - cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época de los aportes para pensión dejados de cancelar, para que así, al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización para efectos del reconocimiento de su pensión. Por tanto, observa la Sala que el Tribunal de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo que configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por pasar por alto la normativa aplicable al caso en concreto y por desconocer el precedente constitucional fijado en la Sentencia C- 506 de 2001, la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del parágrafo 1, literal c, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, conculcando de esta manera los derechos fundamentales del accionante. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la providencia judicial por medio de la cual se absolvió al Banco de Bogotá del pago de los aportes pensionales adeudados, representa una violación al derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la seguridad social en pensiones del demandante.

Referencia: expediente T- 3.186.532

Acción de Tutela instaurada por Fernando Muñoz Sierra en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, el Banco de Bogotá y el Instituto del Seguro Social.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el seis (06) de julio de dos mil once (2011) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que denegó la tutela incoada por el señor Fernando Muñoz Sierra contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca y otros.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

## 1. SOLICITUD

El señor Fernando Muñoz Sierra demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, al absolver, en el curso de un proceso ordinario laboral, al Banco de Bogotá S.A. del pago de unos aportes pensionales adeudados, bajo el argumento que para la fecha de las cotizaciones reclamadas, el Instituto del Seguro Social no había asumido el riesgo en materia pensional.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

### 1. Hechos y argumentos de derecho

1. Relata el peticionario que laboró en el Banco de Bogotá del 16 de enero de 1975 al 30 de agosto de 1994, desempeñándose como Jefe de Operaciones.

1. Afirma que durante su vinculación laboral, el Banco de Bogotá no cumplió con su obligación legal de efectuar los aportes a la Seguridad Social en Pensiones en los períodos del 16 de enero de 1975 al 30 de junio de 1979 y del 1° de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990.

1. Por lo anterior, instauró demanda ordinaria laboral en contra del Banco de Bogotá con el fin de que fuera condenado a pagar los aportes pensionales adeudados al Instituto del Seguro Social. En el curso del proceso, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 16 de enero de 2006, acogió las pretensiones de la demanda.

1. Inconforme con la decisión, el Banco de Bogotá interpuso recurso de apelación, alegando que si bien el actor prestó sus servicios al banco en la fecha de los períodos de cotización reclamados, durante esa época fue trasladado a las sucursales del Banco en los municipios de Tocaima y la Mesa, en donde “el ISS no estaba en condiciones de asumir los riesgos por IVM por la paulatina y lenta expansión geográfica del Instituto, y conforme al Decreto 1824 del 12 de julio de 1965, el patrono no estaba en la obligación de afiliar a los trabajadores”.

1. Desatado el recurso de alzada, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocó la decisión mediante fallo del 4 de diciembre de 2008, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Inicialmente, señaló que “revisada la normatividad sobre cobertura del Instituto de los Seguros Sociales se observa que mediante el Decreto 905 del 27 de abril de 1990, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobó el Acuerdo Número 050 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, mediante el cual se aprobó la extensión de cobertura geográfica de los seguros sociales obligatorios con el sistema de medicina familiar a algunos municipios del país, entre los cuales se encontraba la mesa y Tocaima Departamento de Cundinamarca”.

En ese orden, coligió:

“tiene razón la demandada en cuanto expone que por la circunstancia de no tener cobertura el Seguro Social en los municipios de la Mesa y Tocaima no estaba obligado a afiliar al trabajador, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante el lapso que el actor prestó servicios en dichas localidades”

Por lo anterior, como el Seguro Social no había subrogado al empleador en los riesgos anotados, éstos estaban a cargo del empleador en los términos del Código Sustantivo de Trabajo, y por lo tanto, cuando el trabajador llegue a cumplir los requisitos para el cubrimiento de la pensión de jubilación debe el empleador asumir la parte pertinente de acuerdo con la ley”.

1. En escrito remitido a este Despacho, resalta el accionante que en el desarrollo de la segunda instancia en el curso del proceso ordinario laboral fue engañado por su apoderado. Lo anterior, por cuanto su abogado nunca le informó la decisión proferida por el Tribunal de Cundinamarca, y tan sólo en mayo de 2010 al indagar directamente en el Tribunal, pudo constatar que el proceso se encontraba archivado.

1. Advierte cómo el no tener conocimiento oportuno de la decisión proferida en segunda instancia impidió que interpusiera oportunamente el recurso extraordinario de Casación, por lo que considera la acción de tutela como el mecanismo idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales conculcados.

1. Por lo expuesto, el accionante solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenar al Banco de Bogotá o bien asumir el pago de su pensión de vejez o transferir al Instituto del Seguro Social los valores correspondientes a los periodos dejados de cotizar.

#### 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia procedió a admitirla y ordenó correr traslado a los accionados, quienes guardaron silencio frente al requerimiento del juez de tutela.

#### 1. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía del accionante.

1. Derecho de petición dirigido al Banco de Bogotá el 16 de junio de 2010, mediante el cual el actor solicitó al Banco asumir el pago de su pensión de vejez.

1. Respuesta proferida por la Jefe de Personal del Banco de Bogotá, en la que se le indica al peticionario que de conformidad con la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, es claro que el Banco no ha sido condenado al reconocimiento de pensión alguna.

1. Derecho de petición presentado por el demandante a la Jefe de Personal del Banco de Bogotá, el 23 de febrero de 2011, reiterando la solicitud de reconocimiento de su derecho pensional.

1. Solicitud suscrita por el accionante, dirigida al Vicepresidente Administrativo del Banco de Bogotá, de fecha 5 de octubre de 2010, de constancia laboral especificando sí se cotizaron las semanas correspondientes a los períodos comprendidos entre

1. Escrito presentado por el peticionario, dirigida al Vicepresidente Administrativo del Banco de Bogotá, de fecha 11 de abril de 2011, reiterando solicitud de constancia laboral.

1. Respuesta de la Jefe de Personal del Banco de Bogotá, certificando que el peticionario, Fernando Muñoz Sierra, laboró entre el 16 de enero de 1975 al 30 de agosto de 1994.

1. Reporte de semanas cotizadas en pensiones por el empleador (Banco de Bogotá) a favor del señor Fernando Muñoz Sierra, expedido por el Instituto del Seguro Social el 3 de junio de 2011, en el cual se señalan las cotizaciones correspondientes a los períodos del 2 de julio de 1979 al 1º de diciembre de 1981 y del 20 de diciembre de 1990 al 30 de junio de 1994.

1. Copia de la demanda laboral instaurada a través de apoderado judicial por Fernando Muñoz Sierra en contra del Banco de Bogotá S.A.

1. Copia de la Sentencia 0156-2006, del 16 de enero de 2006, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, que en su parte resolutive señala:

“PRIMERO: CONDENAR a la demandada BANCO DE BOGOTA S.A. a pagar los aportes pensionales correspondientes a los periodos laborados por el señor FERNANDO MUÑOZ SIERRA entre el 16 de enero de 1975 y el 30 de junio de 1979, y del 1º de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990, debiendo dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, presentar el respectivo cálculo actuarial, a satisfacción del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S, para su pago”.

1. Copia de la Sentencia del 4 de diciembre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, cuyo resuelve establece: “(1). REVOCAR la Sentencia proferida el (sic) Juzgado Dieciocho laboral del Circuito de Bogotá, del 16 de agosto de 2006, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FERNANDO MUÑOZ SIERRA, contra el BANCO DE BOGOTÁ S.A. (2). ABSOLVER a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia”.

1. Copia de escrito suscrito por el peticionario, dirigido a los abogados Juan de Jesús López Rodríguez y Juan Guillermo López Celis, en el que se da por terminado el contrato de prestación de servicios profesionales correspondiente al proceso ordinario laboral adelantado en contra del Banco de Bogotá, por cuanto “dicho proceso culminó en el mes de febrero de 2009” (...) “ y considerando que en el año 2009, en varias ocasiones, les pregunte a los Doctores, sobre la situación del proceso y se me informó que lo habían enviado a Riohacha, por descongestión, razón que considero no es válida, puesto que en el expediente se aprecia claramente, que fue enviado al TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, LABORAL, y resuelto en diciembre 04 de 2008, por lo cual considero que se incumplió la cláusula segunda” (...)

1. Solicitud de desarchive del proceso ordinario de la referencia, presentado por el accionante el 1° de junio de 2011.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia proferida el seis (06) de julio de dos mil once (2011), decidió denegar la acción instaurada por el peticionario.

De forma sucinta, explicó que la acción de tutela está instituida como un mecanismo jurídico al alcance de las personas para la inmediata protección de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Continuó señalando la improcedencia de esta acción frente a providencias o actuaciones judiciales, salvo que con ellas resulten violados, en forma evidente, derechos constitucionales fundamentales, caso en el cual es procedente el amparo tutelar como mecanismo transitorio si el afectado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial o con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente, advirtió que en el caso concreto no se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez, el cual exige que la acción constitucional sea presentada en un término cercano a la ocurrencia de los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales. Ello, por cuanto no existe justificación válida que explique el tiempo transcurrido para interponer la presente acción de tutela, si se tiene en cuenta que la providencia atacada fue notificada en audiencia especial el día 13 de febrero de 2009 y tan sólo el 23 de junio de 2011 fue impetrada la acción tutelar.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Fernando Muñoz Sierra, al revocar la decisión proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el cual había

condenado al Banco de Bogotá S.A. al pago de las cotizaciones pensionales que no fueron oportunamente realizadas, bajo el argumento de que el Instituto del Seguro Social no tenía, para la fecha de los aportes reclamados, cobertura en el lugar de trabajo del peticionario.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: primero, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; segundo, los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo especial énfasis en el defecto material o sustantivo; tercero, la Seguridad Social en Pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993; y cuarto, el caso concreto.

#### 1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes

del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”<sup>1</sup>. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado, que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos de la categoría Estado Social de derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de tal manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 20052 y SU-913 de 2009, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”<sup>3</sup>.

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, los requisitos de carácter general<sup>4</sup> orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela -requisitos de procedencia-

y, en segundo lugar, los de carácter específico<sup>5</sup>, centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas -requisitos de procedibilidad-.

## 1. Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

De esta manera, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>6</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>7</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto

en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>8</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>9</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>10</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>11</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”<sup>12</sup>

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...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<sup>13</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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<sup>14</sup>.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la

superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”<sup>15</sup>

## 1. Defecto material o sustantivo en la jurisprudencia constitucional

El defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra 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.

Tal como lo señala la jurisprudencia constitucional, 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,

i. 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,

i. 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”.<sup>16</sup>

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.

Con fundamento en lo anterior, el defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente.

De esta manera, la Sentencia SU-962 de 1999 manifestó que las decisiones que incurren en una vía de hecho por interpretación “carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable.”

Por su parte, la Sentencia T-567 de 1998 precisó que “cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente.”

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia T-295 de 2005 al señalar:

“La Corte Constitucional ha indicado que la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se expresó al respecto: “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.”

Respecto al defecto sustantivo que se presenta como consecuencia de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que aquella debe ser abiertamente arbitraria.

En consecuencia, ha dicho la Corte que el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente la intervención del juez constitucional. En este sentido, en Sentencia T-1222 de 2005, la Corte consideró:

“Como lo ha señalado reiteradamente la Corte, no es el juez constitucional el funcionario encargado de definir la correcta interpretación del derecho legislado. En particular, la jurisprudencia ha reconocido que es la Corte Suprema de Justicia la intérprete autorizada del derecho civil y comercial.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a estudiar si se produce alguna clase de defecto cuando en un proceso ejecutivo de ejecución de providencia judicial, el juez de apelación revoca el mandamiento de pago, al considerar que la entidad demandada en el proceso ordinario carecía de capacidad para ser parte en él.

En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso

el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada.

En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cual es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.”

Se colige entonces, que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

## 1. Seguridad Social en Pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993

Esta Corporación se ha detenido en repetidas oportunidades a analizar la evolución fáctica y jurídica que antecede el actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional, establecido en la Ley 100 de 1993.

Así, se ha señalado que con anterioridad no existía un adecuado desarrollo normativo en la materia, pues subsistían diferentes regímenes administrados por diversas entidades y correspondía a ciertos empleadores asumir el pago de las pensiones.<sup>17</sup>

En sus inicios, por regla general, las obligaciones patronales, como la derivada del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador<sup>18</sup>, motivo por el cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió la ley 6ª de 1945 considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

El artículo 14 de la citada ley estableció:

a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.”

No obstante, el artículo 12 *ibídem* indicó que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y arregaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje<sup>19</sup>, y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales<sup>20</sup>.

El artículo 72 de la ley 90 de 1946 consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecer una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues indicó:

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”. (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo<sup>21</sup> en su artículo 259 dispuso, de manera temporal, el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto del Seguro Social:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”(Negrilla fuera de texto)

Luego fue expedido el Decreto 3041 de 1966, cuyos artículos 60 y 61 regularon la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.), y contemplaron la denominada pensión sanción, de modo que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la mencionada disposición del Código

Sustantivo del Trabajo que establecía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, fue reemplazada por el artículo 33, posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que así introdujo nuevos requisitos para su reconocimiento y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”<sup>22</sup> (Negrilla fuera de texto)

De lo expuesto, puede concluirse que uno de los objetivos fundamentales de la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad y unidad, fue superar la desarticulación entre los distintos regímenes que coexistían, lo que no solo había generado dificultades en el manejo de las referidas prestaciones, sino que se traducía en inequidades y desventajas para los trabajadores, que les impedía la acumulación de tiempo por semanas laboradas para distintos empleadores.

Ahora bien, en relación con literal c) del párrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su constitucionalidad. En efecto, la Sentencia C- 506 de 200123 reiteró lo indicado en la sentencia C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, respecto de la ausencia, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, del derecho de acumular “los tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva”; por tanto, si no se satisfacían de manera completa tales requerimientos “no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión”. Así, se afirmó que tal garantía solo surgió en la fecha en que entró a regir la mencionada legislación.

Solo al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 surgió la obligación de los empleadores del sector privado, a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, del aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes al total del tiempo servido por el empleado cuyo contrato laboral se encontrara vigente a la fecha en que entró a regir la citada Ley, o se hubiera iniciado con posterioridad, para efectos de la respectiva transferencia.

Después de un análisis cuidadoso de la norma acusada, esta corporación concluyó que la obligación impuesta a los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, en relación con los contratos vigentes o que se suscribieran con posterioridad a la Ley 100, constituye un avance significativo dentro del mandato constitucional de la universalización y de la progresividad del Sistema de Seguridad Social impuesto al legislador.

## 1. CASO CONCRETO

### 1. OBSERVACIONES GENERALES

El señor Fernando Muñoz Sierra formuló acción de tutela contra la Sala laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, por considerar que la decisión proferida el cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008) vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, al absolver al Banco de Bogotá del pago de los aportes pensionales adeudados, necesarios para acceder a su derecho pensional.

Sostuvo que el Banco de Bogotá S.A., quien fuere su empleador entre el 16 de enero de 1975 y el 30 de agosto de 1994, no realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en los períodos del 16 de enero de 1975 al 30 de junio de 1979 y del 1° de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990.

Por otra parte, señaló el Tribunal accionado que al no tener cobertura el Instituto del Seguro Social en los municipios en los cuales laboró el demandante para la fecha de las cotizaciones reclamadas, Tocaima y la Mesa del Departamento de Cundinamarca, el Banco de Bogotá no estaba en la obligación de afiliarlo para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Fernando Muñoz Sierra.

Ahora bien, antes de abordar la cuestión de fondo planteada, pasará la Sala a examinar si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia.

## 1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN EL PRESENTE CASO

### 1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional

El problema jurídico puesto a consideración por el señor Fernando Muñoz Sierra, es de relevancia constitucional, puesto que se refiere a su derecho a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, el cual se ha hecho nugatorio por el presunto error en que incurrió el Tribunal Superior de Cundinamarca, viéndose conculcado además su derecho fundamental al debido proceso.

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

La jurisprudencia constitucional, en relación con el requisito de subsidiaridad, ha condicionado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a una de las siguientes hipótesis:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario<sup>25</sup>, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador<sup>26</sup>, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos<sup>27</sup>, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial<sup>28</sup>.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción<sup>29</sup>.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”<sup>30</sup>(Negrillas fuera de texto)

En este contexto, observa la Sala que la decisión atacada en sede de tutela resolvió en segunda instancia el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Fernando Muñoz Sierra en contra del Banco de Bogotá, siendo procedente interponer el recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, alega el accionante falta de defensa técnica como fundamento para no haber interpuesto el mencionado recurso y solicitar el amparo constitucional. Este argumento se encuentra probado en la revocatoria del poder a los abogados que lo representaban en el proceso ordinario, de fecha 17 de enero de 2011, en donde manifiesta su inconformismo, pues le fue ocultado el fallo de segunda instancia.

De igual manera, obra en el expediente la solicitud de desarchive del proceso realizada por el accionante el 1° de junio de 2010, en la que se indica como motivo la “solicitud de copia de Sentencia Tribunal Superior de Bogotá”, circunstancia que corrobora su afirmación de no haber sido oportunamente informado sobre los resultados del proceso y verse obligado a gestionar directamente el desarchive del mismo con la finalidad de conocer el contenido y sentido del fallo del Tribunal de Cundinamarca.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que por causas extrañas y no imputables al peticionario, éste no tuvo la posibilidad de agotar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, pues pese a que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 4 de diciembre de 2008, sólo hasta el 1 de junio de 2010, al solicitar el desarchive del proceso, el accionante tuvo conocimiento sobre el contenido de la providencia que considera

vulneradora de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el recurso de casación ha sido calificado como “extraordinario” en la medida en que “no constituye una tercera instancia y su procedencia sólo se da previo el cumplimiento de exigentes requisitos determinados por el legislador 31 .

En esta medida, al tener en cuenta que el accionante es un ciudadano que se desempeñaba como Jefe de Operaciones, devengaba dos Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes y no cuenta con ninguna formación jurídica, no podría entonces, exigírsele el conocimiento adecuado para interponer el recurso extraordinario de casación, recayendo esa responsabilidad en sus mandatarios, quienes tal como se expuso, no ejercieron adecuadamente la defensa de los intereses de su prohijado, faltando incluso a sus deberes profesionales.

Así, existe una razón suficiente que justifica el no agotamiento del recurso de casación; ciertamente el defensor del accionante no interpuso oportunamente el recurso e incluso omitió comunicarle a su defendido la existencia de un pronunciamiento de fondo por parte del juez de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral.

En consecuencia, el demandante no dispone de otros mecanismos judiciales de defensa de sus derechos fundamentales más idóneos y eficaces que la acción de tutela para controvertir la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Cundinamarca. Además, en vista de la comprobada falta de defensa técnica y de la ausencia de otros mecanismos judiciales a su disposición, negar la procedencia de la acción de tutela sería una decisión desproporcionada que podría a su vez cerrar definitivamente la posibilidad de que le sea reconocida la pensión de vejez.

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

En el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que pese a que la tutela se interpuso el 24 de junio de 2011, dos años y medio después de notificada la sentencia atacada, es claro que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son

imprescriptibles, lo cual hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.<sup>32</sup>

En el presente caso, el no pago de las cotizaciones pensionales reclamadas, genera una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, vulneración que continúa en el tiempo, por cuanto dichas cotizaciones son necesarias para que el accionante pueda tener acceso a su derecho pensional, el cual, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es el sustento de las personas que han cesado su vida laboral. En este orden, puede advertirse que existe una vulneración actual de los derechos del peticionario.

Adicionalmente, debe reiterarse que el accionante tuvo conocimiento de la providencia cuestionada al solicitar el desarchive del proceso, es decir, sólo hasta el 1° de junio de 2010, fecha desde la cual buscó a través de la presentación de varios derechos de petición que el Banco de Bogotá, asumiera el pago de su derecho pensional. Por tanto, el tiempo transcurrido entre el conocimiento del contenido de la sentencia laboral aquí cuestionada y la presentación de la acción de tutela no resulta irrazonable ni desproporcionado.

#### 1. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acción de tutela se dirige contra una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca y no contra un fallo de tutela.

Tal como se expuso precedentemente, el defecto sustantivo como una circunstancia que determina la carencia de validez constitucional de las providencias judiciales, aparece 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 un 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 sentir de esta Sala de Revisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo al no condenar al Banco de Bogotá S.A. al pago de los

aportes al sistema de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 16 de enero de 1975 al 30 de junio de 1979 y del 1° de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990.

Señaló la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca “que por la circunstancia de no tener cobertura el Seguro Social en los municipios de la Mesa y Tocaima no estaba obligado a afiliarse al trabajador, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante el lapso que el actor prestó servicios en dichas localidades”. Al respecto, difiere la Sala de lo argumentado por el Tribunal, por las razones que a continuación se explican:

Como quedó señalado en la parte considerativa de esta Sentencia, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 un trabajador no podía acumular el tiempo de servicios laborado para distintos patronos, teniendo derecho a su prestación pensional únicamente en el evento de cumplir íntegramente los requisitos frente a un mismo empleador.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 33 consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez. No obstante, para hacer compatible esta disposición con el tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, el párrafo 1° del mencionado artículo estableció la forma en que estos períodos habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales exigidos por la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el párrafo 1°, literal c), del citado artículo 33 dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere este artículo, se tendría en cuenta “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

De la lectura de la norma se extrae que el legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión, siempre que se cumpliera la condición de que sus vínculos laborales se encontraran vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y excluyó explícitamente a quienes ya habían finalizado su vínculo laboral.

En concordancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha amparado el derecho fundamental a la seguridad social de quienes se encontraban vinculados laboralmente con anterioridad a la Ley 100 y requerían de aquellas cotizaciones para acceder a la prestación pensional. En este sentido, la Sentencia T-784 de 2011<sup>33</sup> reiterando lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>34</sup> en relación con el reconocimiento del derecho pensional de conformidad con la Ley 100 de 1993, resaltó que “el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho a se le habilite en el Sistema General de Pensiones mediante la contribución a pensiones correspondiente”

Así las cosas, del material probatorio se desprende que el accionante desarrolló su actividad laboral en el Banco de Bogotá desde enero de 1975 hasta agosto de 1994, es decir, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba activa la relación laboral, cumpliéndose así el requisito señalado en el artículo 33, para efectos de computar los períodos dejados de cotizar.

De igual manera, se observa que desde julio de 1979 hasta junio de 1994, por un período continuo, interrumpido por una sola vez durante el tiempo correspondiente a parte de las cotizaciones reclamadas, el Banco de Bogotá S.A, en calidad de empleador del señor Fernando Muñoz Sierra, aportó al Instituto del Seguro Social las respectivos cotizaciones pensionales.

En este contexto, no es aceptable el argumento expuesto por el Banco de Bogotá en el curso del proceso ordinario laboral, avalado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, según el cual durante el 1° de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990, no se realizaron aportes como consecuencia de un “movimiento de personal” a un municipio en el cual aún no se encontraba con cobertura el Instituto del Seguro Social. Lo anterior contraría los principios constitucionales de continuidad, solidaridad y seguridad social, por cuanto, si continúa el vínculo laboral debe continuar la afiliación al régimen de seguridad social, no siendo aceptada una interrupción injustificada de la misma.

Así, independientemente de que el Seguro Social hubiera asumido el riesgo en pensiones en

los municipios a los cuales fue trasladado el señor Fernando Muñoz Sierra, ya se había iniciado la afiliación del accionante al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual, el mencionado movimiento de personal, no puede generar, en desmedro de las condiciones laborales, la desafiliación a pensiones del accionante.

En este orden, la Sala observa que la entidad demandada es responsable del pago de las cotizaciones causadas durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En efecto, el Banco de Bogotá debe transferir al Instituto del Seguro Social el valor actualizado - cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época de los aportes para pensión dejados de cancelar, para que así, al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización para efectos del reconocimiento de su pensión.

Por tanto, observa la Sala que el Tribunal de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo que configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por pasar por alto la normativa aplicable al caso en concreto y por desconocer el precedente constitucional fijado en la Sentencia C- 506 de 2001, la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del parágrafo 1, literal c, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, conculcando de esta manera los derechos fundamentales del accionante.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la providencia judicial por medio de la cual se absolvió al Banco de Bogotá del pago de los aportes pensionales adeudados, representa una violación al derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la seguridad social en pensiones del demandante.

En virtud de lo antedicho, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida el seis (06) de julio de dos mil once (2011) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Fernando Muñoz Sierra. En consecuencia, dejará sin efectos la Sentencia del 4 de diciembre de 2008 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca y, dejará en firme el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado

Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de agosto de 2006.

## 1. DECISIÓN

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el seis (06) de julio de dos mil once (2011), por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto denegó la tutela incoada por el señor Fernando Muñoz Sierra en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en pensiones del señor Fernando Muñoz Sierra.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la Sentencia del 4 de diciembre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca y, en consecuencia DEJAR EN FIRME el fallo del 16 de agosto de 2006, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3 Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Sentencia SU-813 de 2007: Los criterios generales de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”

5 Sentencia T-1240 de 2008: los criterios específicos o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

“6 Sentencia 173/93.”

“7 Sentencia T-504/00.”

8 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

9 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

10 Sentencia T-658-98

11 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

12 Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia T-522/01

15 Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16 Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Sentencias T-232 del 31 de marzo de 2011 y 719 del 23 de septiembre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

18 Artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, Derogados por la Ley 100 de 1993.

19 Artículo 2, Ley 90 de 1946: Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones.

20 Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

21 Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

22 El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el transcrito, retomaron lo contemplado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que otorgaba la posibilidad de acumulación de aportes para los trabajadores del sector público y del sector privado que a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, acreditaran 20 años de aportes cotizados “en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan

sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

23 Sentencia C-506 del 16 de mayo de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

24 Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y art. 260 C.S.T..

25 Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo

26 Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

27 Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández

28 Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03

29 Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-654 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 MP. Manuel José Cepeda.

30 Sentencia T-598 del 23 de julio de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

31 Sentencia C-140 de 1995

32 Sentencia T-042 del 3 de febrero de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

33 Sentencia T-784 del 30 de septiembre de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

34 Sentencia del 22 de julio de 2009, Exp 32922 y Sentencia del 3 de marzo de 2010, Exp 36268 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.