

Sentencia T-164/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los

derechos fundamentales”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Tribunal incurrió en defecto fáctico por omisión al no desplegar la actividad probatoria para aclarar respecto a cotizaciones dejadas de realizar por empleador, afectando pensión de vejez

Recae el reproche sobre la decisión del Tribunal, puesto durante el trámite procesal ofició, por una sola vez, al Instituto del Seguro Social a fin de que informara si el pagaré anexado en el acervo probatorio, suscrito por la empresa, obedecía a un acuerdo de pago de las cotizaciones a pensión del actor correspondientes al período comprendido entre el 1° de septiembre de 1992 y el 30 de marzo de 1994, sin obtener respuesta apropiada por parte del ISS. De esta forma, considera la Sala que el Tribunal tenía conocimiento y convicción de que efectivamente existen unos periodos de cotización sin realizar, pues así ha sido reconocido y reiterado por la Cooperativa, por lo que ha debido desarrollar adecuadamente el despliegue probatorio para efectos del reconocimiento efectivo del derecho pensional del accionante.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Vulneración por el ISS al no realizar cálculo actuarial de aportes a seguridad social en pensiones dejados de consignar por Empleador, quien reconoció vinculación laboral del accionante

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Orden al ISS reconocer y pagar pensión, teniendo en cuenta semanas dejadas de cotizar por el empleador quien reconoció vinculación laboral del accionante

Referencia: expediente T- 3.728.593

Acción de Tutela instaurada por Grigelio Rodríguez Gómez en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Julio Estrada 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 primero (1°) de octubre de dos mil doce (2012) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que denegó la tutela incoada por el señor Grigelio Rodríguez Gómez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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 doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012), 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.

1.1. SOLICITUD

El señor Grigelio Rodríguez Gómez, por intermedio de apoderado judicial, demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al absolver, en el curso de un proceso ordinario laboral, al Instituto del Seguro Social del reconocimiento y pago de su pensión de vejez, sin tener en cuenta que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

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

1.1.1. Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. Relata el peticionario que presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto del Seguro Social, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por cumplir con los requisitos establecidos para el efecto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

1.1.1.2. En el curso del proceso, el Juzgado 29 Laboral Adjunto del Circuito de Cali, mediante Sentencia del 29 de abril de 2011, acogió las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la pensión de vejez, así como el pago de intereses moratorios con retroactividad al 25 de diciembre de 2005 y agencias en derecho a favor del demandante.

Consideró el juez de primera instancia que el accionante cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello por cuanto nació el 26 de noviembre de 1946, es decir, que al 1° de abril de 1994 contaba con 48 años de edad.

En relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez, constató que según el plenario, el peticionario “laboró para el Municipio de Buenos Aires-Cauca entre el 01 de enero de 1975 al 30 de septiembre de 1991, reingresando el 01 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1997, un total de 19 años y 9 meses, según se acredita con el certificado de vinculación laboral para bonos pensionales expedido por el citado municipio”. (Negrillas propias)

Por otra parte, precisó que la Caja de Previsión Municipal fue liquidada a raíz de la expedición de la Ley 100 de 1993, por lo que mediante Acuerdo 035 de 1995 se ordenó el traslado de las personas allí vinculadas al Instituto del Seguro Social, “aceptando el empleador su deber de reconocer el respectivo bono pensional”.

Continuó exponiendo que el señor Grigelio Rodríguez laboró para la Cooperativa COOINCAMPO LTDA. a partir del 1° de septiembre de 1992 hasta el 30 de marzo de 1994, lo cual equivale a 1 año y 7 meses, los cuales se comprometió a cancelar dicha entidad al Instituto del Seguro Social, de acuerdo con el cálculo actuarial realizado por el Instituto y que “corresponden a 81, 4286 semanas”. De esta manera, afirmó que efectuado el cálculo por el tiempo de 19 años y 9 meses laborado en el sector oficial, es decir, 1.015.8571 semanas cotizadas más 81.4286 semanas aportadas por un empleador particular, el

demandante cuenta con un total de 1.097 semanas en su vida laboral, motivo por el cual no queda duda que el solicitante tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez a cargo del Instituto del Seguro Social.

En este sentido, ordenó al ISS a liquidar la prestación pensional reclamada de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “determinando el promedio de los salarios de todo el tiempo laborado, actualizando los I.B.C de cada año de acuerdo con el IPC anual, y a dicho promedio -I.B.L.- se le aplicará el porcentaje del 75% que dispone el Art. 1° de la Ley 33 en cita, debiendo cancelarse las 12 mesadas ordinarias más las adicionales de junio y diciembre, con los respectivos reajustes anuales de ley”.

1.1.1.3. Recurrida la anterior decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en fallo del 31 de julio de 2012, revocó la sentencia de primera instancia con fundamento en las siguientes razones:

Inicialmente, señaló que no se discuten y se dejan sentados los supuestos fácticos que dio por establecido el juez de primera instancia, esto es, (i) que mediante Resolución No. 22915 del 11 de noviembre de 2008, el ISS negó la pensión de vejez solicitada por el accionante; (ii) el actor cuenta con un tiempo de servicios de 19 años y 9 meses cotizados a la Caja de Previsión Social del municipio de Buenos Aires; (iii) que prestó sus servicios para la Cooperativa COOINCAMPO LTA entre el 1° de septiembre de 1992 y el 30 de marzo de 1994, que se traduce en 1 año y 7 meses; y (iv) que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en consideraciones las circunstancias anteriormente descritas, el Tribunal Superior de Cali, por una parte, coligió que el actor no contaba con 20 años de servicio al Estado por lo que su pensión debía ser estudiada conforme a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, norma que establece 60 años de edad para los hombres y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, que se incrementará a partir del 1° de enero de 2005 en 50 semanas.

Frente a las cotizaciones dejadas de realizar por parte de la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., afirmó que no se presentó mora en el pago de las cotizaciones sino desafiliación, por lo que debe aplicarse lo establecido en el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, según

el cual: “En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”.

Indicó que en el presente asunto, frente al tema de la validación del tiempo laborado y no cotizado al ISS por parte de la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., no puede entenderse que el empleador haya realizado ya el pago de los aportes a la seguridad social adeudados, puesto que, de conformidad con la norma citada en precedencia, “el I.S.S es a quien le compete la liquidación del cálculo y cuantificar el cobro de los valores por ese rubro con observancia del Decreto 1887 de 1994, para que posteriormente la empresa proceda a su consignación, lo cual no ha ocurrido”.

Para reforzar lo anterior, advirtió que durante el trámite procesal ofició al Instituto del Seguro Social a fin de que informara si el pagaré anexado en el acervo probatorio, suscrito por la empresa COOINCAMPO LTDA., obedecía a un acuerdo de pago de las cotizaciones a pensión del actor correspondientes al período comprendido entre el 1° de septiembre de 1992 y el 30 de marzo de 1994, a lo que el Instituto accionado respondió “que el demandante no figura con vínculo laboral con la mencionada cooperativa, y tampoco en el listado de empresas inscritas al I.S.S. ”

Por su parte, destacó que según información suministrada al proceso por parte de la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., el ente accionado no ha dado respuesta a su solicitud de trasladar el valor de las cotizaciones, habiendo reservado para tales efectos la suma de \$1.633.00 M/cte. De esta manera, citó lo dicho por la mencionada empresa de la siguiente forma:

“(…) Acerca del asunto de la referencia me permito manifestarle que de las prepuesta (sic) que le hicimos al Seguro Social de trasladarle el valor de las cotizaciones que para pensión se causaron durante el tiempo que usted estuvo vinculado laboralmente en esta cooperativa, el ISS, hasta la fecha, no nos ha dado ninguna respuesta.

Como es de su conocimiento, al Seguro Social le garantizábamos el pago de esas cotizaciones mediante un título valor con vencimiento en diciembre de 2009, por lo tanto, una vez vencido dicho término, procedimos a liquidar ese pagaré el cual, incluidos los intereses a la tasa del DTF pensional (IPC + 3% anual) ascendió a la suma de \$1.633.000, valor que fue reservado y desde entonces está a disposición del ISS”.

En consonancia con lo anterior, puntualizó que el número de semanas aportadas por el actor, teniendo en cuenta el período laborado con la Cooperativa mencionada, no pueden ser tenidas en cuenta “por no haberse realizado y cancelado a favor del I.S.S el cálculo actuarial por parte de la empresa COOINCAMPO LTDA”. De esta forma, y con los elementos probatorios expuestos en su instancia, concluyó que al momento de cumplir los 60 años de edad exigidos, 26 de noviembre de 2005, el demandante contaba con 1.015 semanas, insuficientes para el reconocimiento de la prestación pensional.

1.1.1.4. Afirma al peticionario que ha laborado por más de 1.097 semanas, teniendo derecho a que se le aplique el “régimen de transición contemplado en el art. 33 de la ley 100 de 1993”.

1.1.1.5. Alega que en su historia laboral sólo se reportan 1.015 semanas, puesto que la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., última entidad en la cual estuvo vinculado, no cumplió con el pago oportuno de las cotizaciones, las cuales pese a lo anterior, fueron aceptadas por el Instituto del Seguro Social sin oposición alguna.

1.1.1.6. Indica que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada en vigencia de esa normativa cumplía con los requisitos exigidos por el mismo, esto es, contaba con 40 años de edad y tenía cotizado 16 años y 9 meses, sin contar con el tiempo cotizado en COOINCAMPO LTDA.

1.1.1.7. Por lo anterior, aduce tener derecho a pensionarse de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, y no aplicando lo establecido en la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es decir, 1050 semanas cotizadas.

1.1.1.8. Sostiene no tener ninguna otra de fuente de ingresos económicos, ya que no se encuentra dentro del mercado laboral, por lo que la negativa en el otorgamiento

de su pensión afecta gravemente su derecho fundamental al mínimo vital.

1.1.1.9. En consecuencia, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y ordenar al Instituto del Seguro Social el reconocimiento y pago de su derecho pensional, teniendo en cuenta que reúne los requisitos exigidos por la ley para dicho efecto.

1.2. 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 al despacho judicial accionado, así como al Juzgado 29 Laboral Adjunto del Circuito, quien conoció en primera instancia el proceso ordinario laboral motivo de queja constitucional. De igual manera, ordenó la vinculación del Instituto del Seguro Social.

1.2.1. El Instituto del Seguro Social, a través del Jefe de la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional, solicitó confirmar la sentencia objeto de revisión. De manera muy breve y citando jurisprudencia constitucional concordante, resaltó el carácter excepcional de la acción de tutela cuando se ejerce contra providencias judiciales, más aún cuando existe previsto otro mecanismo de defensa judicial.

1.2.2. El despacho judicial vinculado al trámite de la acción guardó silencio.

1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES

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

1.3.1. Copia de la Sentencia del 29 de abril de 2011, proferida por el Juzgado 29 Laboral Adjunto del Circuito de Cali, que en su parte resolutive señala:

“(…) SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado legalmente por la señora Beatriz Otero Castro, o por quien haga sus veces; a reconocer y pagar a favor del señor GRIGELIO RODRIGUEZ GOMEZ, la pensión de vejez a que tiene derecho, cancelando el retroactivo a partir del 25 de diciembre de 2005, tal como se explicó en la parte motiva de esta providencia”.

1.3.2. Copia de la Sentencia del 31 de julio de 2012, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, cuyo resuelve establece: “(...) la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA en todas sus partes la sentencia apelada para en su lugar ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de las pretensiones incoadas en su contra por el señor GRIGELIO RODRIGUEZ GÓMEZ”.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. DECISIÓN ÚNICA DE 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 primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012), decidió denegar la acción instaurada por el peticionario.

En forma enfática reiteró que la jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que la acción de tutela no fue contemplada como un mecanismo que remplace los medios ordinarios previstos para la protección de los derechos, así como tampoco para revivir los términos establecidos por la ley para impetrar las diferentes acciones.

De esta manera, advirtió que en el presente asunto el accionante no hizo uso del recurso extraordinario de casación, el cual era procedente en tanto la cuantía de las pretensiones “superaban los \$68.004.00, equivalentes a los 120 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2012, fijados como tope mínimo para la procedencia del recurso que exige el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, vigente para la fecha de dictarse el fallo controvertido por esta senda”.

Al respecto, explicó el Alto Tribunal que el cálculo del interés jurídico que le asistía al actor para recurrir en casación se efectuó teniendo en cuenta la expectativa de vida del solicitante, cálculo que se realizó sobre una pensión equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 25 de diciembre de 2005 (\$381.500). Así, coligió la improcedencia de la presente acción, al no cumplir con el requisito de la subsidiaridad.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. 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.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del señor Grigelio Rodríguez Gómez, al revocar la decisión proferida por el Juzgado 29 Laboral Adjunto del Circuito de Cali, el cual había ordenado al Instituto del Seguro Social el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas cotizadas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es 1.050 semanas.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, 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 fáctico; tercero, el derecho fundamental a la seguridad social; y cuarto, el caso concreto.

3.2.1. 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 inexequibilidad 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.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

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”[1]. 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 2005[2] 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)”[3].

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, los requisitos de carácter general[4] orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela -requisitos de procedencia- y, en segundo lugar, los de carácter específico[5], centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas -requisitos de procedibilidad-.

3.2.2. 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[6]. 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[7]. 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[8]. 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[9]. 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[10]. 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[11]. 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.”[12]

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[13] 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[14].

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.”[15]

Es decir, siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

3.2.3. Defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° de nuestra Carta Política, uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar real y efectivamente los principios y derechos fundamentales. Postulado fundamental cuya garantía compete a todos los jueces de la República dentro de las etapas de cada uno de los procesos judiciales a su cargo.

Ahora bien, la etapa probatoria, desarrollada de acuerdo con los parámetros constitucionales y legales, es un componente fundamental para que el juez adquiera certeza y convicción sobre la realidad de los hechos que originan una determinada controversia, con el fin de llegar a una solución jurídica con base en unos elementos de juicio sólidos, enmarcada, como se dijo, dentro de la Constitución y la ley. La Sentencia C-1270 de 2000 [16] acotó al respecto:

Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura

probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.

(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

(...) Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas.”

De conformidad con lo anterior, debe entenderse que el desarrollo del despliegue probatorio debe atender a los parámetros relativos al debido proceso, puesto que de contravenirse este derecho se incurriría en un defecto fáctico, que ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.”[17]

El análisis del concepto de vía de hecho por defecto fáctico fue ampliamente desarrollado, entre otras, en la sentencia T-902 de 2005[18] en la que se estudió el caso de una accionante que solicitaba que se dejara sin efecto una providencia judicial de la justicia administrativa, porque dentro del análisis probatorio se omitió el estudio de dos pruebas fundamentales que de haber sido examinadas, habrían dado otro sentido al fallo. En dicha oportunidad, y acudiendo a la Sentencia de Unificación SU-159 de 2002[19], esta Corporación manifestó que a pesar de que los jueces tienen un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual se debe fundar su decisión y formar libremente su convicción inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)[20], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional recalca que la afectación a este derecho constitucional fundamental al debido proceso debe ser ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión, porque la valoración probatoria implica para el juez: la adopción de criterios objetivos[21], no simplemente supuestos por el juez, racionales[22], es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos[23], esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.[24]

Ahora, en cuanto a las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, esta Corporación ha precisado que se pueden identificar dos:

1. La primera corresponde a una dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración[25] y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente[26]. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.
2. La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas

y al hacerlo se desconoce la Constitución.

3.2.4. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de Jurisprudencia.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público[27], de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias

de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1°, establece que reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

En este orden, el derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna[28].

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social[29].

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva[31]. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros – de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales[32] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la

seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”[33].

4. CASO CONCRETO

4.1. OBSERVACIONES GENERALES.

El señor Grigelio Rodríguez Gómez formuló acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, por considerar que la decisión proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012) vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, al absolver al Instituto del Seguro Social del reconocimiento y pago de su pensión de vejez, argumentando para ello que no cumple con las semanas cotizadas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, explica el accionante que efectivamente sí cumple con el requisito de las semanas cotizadas, empero no figura en su historia laboral el tiempo trabajado para la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., puesto que dicho empleador omitió su deber de cancelar oportunamente los aportes a pensión durante el término comprendido entre el 1° de septiembre de 1992 y el 30 de marzo de 1994. Pese a lo anterior, manifiesta que la empresa COOINCAMPO LTDA., ha asumido su obligación de cancelar dichos aportes, por lo que, al tenerse en cuenta estas semanas, se evidencia el cumplimiento de las 1.050 semanas cotizadas, exigidas para el reconocimiento de su derecho pensional.

El Tribunal Superior de Cali en la providencia cuestionada sostuvo que el demandante sólo tiene 1.015 semanas cotizadas, equivalentes al tiempo que laboró para el sector oficial. Frente al tiempo laborado para la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., manifestó que no puede

ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, por cuanto no se ha “realizado y cancelado a favor del I.S.S. el cálculo actuarial por parte de la empresa”. Al respecto, indicó que durante el trámite procesal requirió al Instituto del Seguro Social para que informara si el pagaré suscrito por COOINCAMPO, presente en el expediente, correspondía al período dejado de cotizar, a lo que el ISS respondió que el señor Rodríguez Gómez no figuraba con vínculo laboral con la mencionada cooperativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló el Tribunal accionado que, según lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, al haber cumplido el actor los 60 años de edad el 26 de noviembre 2005, el número de semanas requeridas para acceder a la prestación pensional es de 1.050.

Por su parte, la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., durante el trámite del proceso ordinario, manifestó que reconoce su obligación de realizar los respectivos aportes a pensión y que pese a la propuesta realizada al Instituto del Seguro Social de realizar el pago de los aportes pensionales adeudados, dicha entidad no ha autorizado trasladar el dinero, ni presentado el cálculo actuarial sobre la suma adeudada.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del señor Grigelio Rodríguez Gómez.

Para dicho efecto, inicialmente debe la Sala entrar 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, para luego entrar a analizar el problema de fondo.

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

4.2.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional.

El problema jurídico puesto a consideración por el señor Grigelio Rodríguez Gómez, 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 Cali, viéndose conculcado además su derecho fundamental al debido proceso.

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

Frente al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha determinado, como regla general, que el juez constitucional deberá declarar improcedente la tutela cuando encuentre que existe otro medio o recurso judicial a través del cual pueda el ciudadano obtener la protección de sus derechos.

No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera hipótesis, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción[34]. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

La determinación de la concurrencia de estos dos atributos, exige el examen de los presupuestos fácticos de cada caso concreto a fin de establecer: (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[35]; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[36]; y (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración[37]. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que[39]: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera

objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”[40], de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente[41]. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.

En el sub examine, encuentra la Sala que la decisión atacada en sede de tutela resolvió en segunda instancia el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Grigelio Rodríguez Gómez en contra del Instituto del Seguro Social. En relación con los mecanismos existentes para atacar esta decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que en razón a la cuantía procedía el recurso extraordinario de casación.

Sobre este punto, es necesario analizar si, no obstante cumplir con el requisito de la cuantía tal como lo afirmó el juez de instancia, en el presente caso es viable el recurso de casación, teniendo en consideración las causales específicas de procedencia en materia laboral y la condición del accionante.

En este orden, se tiene que el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social establece las causales o motivos para interponer el recurso, a saber:

“1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

2. Contener la sentencia de decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.”

Observando las decisiones adoptadas por los jueces ordinarios, está claro que en ninguna instancia se discuten las normas laborales aplicables al accionante, sino que la controversia se centra en el valor dado a las cotizaciones a pensión dejadas de realizar por el empleador COOINCAMPO LTDA; tampoco se trata de una situación que haga gravosa la situación del apelante, puesto que en el presente asunto, quien recurrió la decisión de primera instancia fue el ISS, resultando la providencia de segunda instancia favorable a sus pretensiones. Así las cosas, la situación fáctica del peticionario no encuadra en ninguna de las causales

descritas para interponer el recurso de casación.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que el accionante está frente a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, tal como es afirmado en el libelo de tutela, el peticionario no tiene ninguna fuente de ingresos económicos que permitan cubrir su mínimo vital, puesto que al ser una persona de la tercera edad el mercado laboral es muy restrictivo, motivo por el cual requiere de su pensión de vejez para efectos de su subsistencia.

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

En el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que la decisión atacada en sede de tutela data del 31 de julio de 2012, siendo interpuesta la acción de tutela el 12 de septiembre del mismo año, esto es, 2 meses y medio después, por lo que se considera que lo hizo en un término razonable y que no afecta el principio de la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso en el cual recayó dicha sentencia. De esta manera, queda satisfecho el requisito de la inmediatez para la interposición del amparo tutelar.

4.2.4. 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 Cali y no contra un fallo de tutela.

4.3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

A continuación, procede la Sala a examinar si la providencia proferida en la segunda instancia ordinaria laboral por el Tribunal Superior de Cali comporta algún defecto a la luz de las precisas reglas que ha establecido la jurisprudencia para el efecto.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali incurrió en un defecto fáctico por omisión al no desplegar adecuadamente la actividad probatoria que le asiste, en virtud del principio de oficiosidad, y en aras de lograr el esclarecimiento de las situaciones fácticas planteadas en el proceso, con lo cual claramente resultó afectado el derecho fundamental a la seguridad social del señor Grigelio Rodríguez Gómez.

Tal como se expuso precedentemente, el defecto fáctico por omisión se presenta, entre otras circunstancias, cuando el funcionario judicial no atiende sus atribuciones de decretar y practicar pruebas, así como su facultad oficiosa para producir pruebas y las reglas atinentes a su valoración.

De conformidad con los hechos descritos en esta providencia, observa la Sala que, en el caso bajo estudio, se presenta una negligencia tanto por parte del Instituto del Seguro Social de realizar el cálculo actuarial del tiempo laborado por el accionante al servicio de la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., y por parte del Tribunal accionado, al no ordenar la realización de dicho cálculo actuarial, circunstancias que están vulnerando los derechos fundamentales del señor Grigelio Rodríguez Gómez, por cuanto no ha podido acceder a su pensión de vejez.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala pertinente realizar algunas precisiones frente a la circunstancia particular del señor Grigelio Rodríguez Gómez, las cuales fueron reconocidas por los jueces ordinarios y frente a las que no existe discusión alguna.

En primer lugar, es importante señalar que el señor Grigelio Rodríguez Gómez es beneficiario del régimen de transición, dado que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 47 años de edad[42].

Por otra parte, de conformidad con el recuento fáctico realizado y las consideraciones expuestas por los jueces ordinarios, el régimen que debe aplicarse al accionante es el que permite la acumulación de tiempos trabajados en entidades oficiales y en empresas privadas durante su vida laboral, es decir, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994 reglamentario. Pues la jurisprudencia de esta Corporación, al realizar una interpretación al tenor literal de la Ley 100 de 1993, permitió la acumulación del tiempo laborado en entidades públicas, sin cotizar a alguna caja o fondo de previsión social, con los aportes realizados al ISS del tiempo laborado en entidades privadas – parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993-, bajo la aplicación de la ley 71 de 1988, es decir bajo el régimen de transición[43].

De igual forma, debe tenerse en cuenta que, tal como lo reconoció el juez de primera instancia laboral y así mismo lo reiteró el Tribunal Superior de Cali en la providencia ahora cuestionada, el accionante efectivamente prestó sus servicios para la Cooperativa

COOINCAMPO LTDA. entre el 1° de septiembre de 1992 y el 30 de marzo de 1994, lo que corresponde a un año y siete meses de cotizaciones. Sin embargo, por la omisión del Instituto del Seguro Social de realizar el respectivo cálculo actuarial para que el mencionado empleador efectúe el pago de las cotizaciones adeudadas, el Tribunal accionado, pese a reconocer su existencia, no tuvo en cuenta dicho tiempo para efectos de reconocer la prestación pensional solicitada.

Sobre este punto recae el reproche sobre la decisión del Tribunal Superior de Cali, puesto que, tal como lo consignó en la providencia atacada, durante el trámite procesal ofició, por una sola vez, al Instituto del Seguro Social a fin de que informara si el pagaré anexado en el acervo probatorio, suscrito por la empresa COOINCAMPO LTDA., obedecía a un acuerdo de pago de las cotizaciones a pensión del actor correspondientes al período comprendido entre el 1° de septiembre de 1992 y el 30 de marzo de 1994, sin obtener respuesta apropiada por parte del ISS.

De esta forma, considera la Sala que el Tribunal de Cali tenía conocimiento y convicción de que efectivamente existen unos periodos de cotización sin realizar, pues así ha sido reconocido y reiterado por la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., por lo que ha debido desarrollar adecuadamente el despliegue probatorio para efectos del reconocimiento efectivo del derecho pensional del señor Grigelio Rodríguez Gómez.

En este contexto, llama la atención de la Sala de Revisión, por una parte, que el Instituto del Seguro Social no haya efectuado el cálculo actuarial respecto de los aportes a seguridad social en pensiones adeudados por la Cooperativa COOINCAMPO LTDA, pese a que dicha empresa ha reconocido que efectivamente el señor Grigelio Rodríguez Gómez estuvo vinculado laboralmente con ella y que aunque no efectuó oportunamente el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, reconoce dicha deuda y se encuentra a la espera de una respuesta por parte del Instituto accionado.

No encuentra la Sala una razón aceptable para el comportamiento del Instituto del Seguro Social, quien al no realizar el cálculo actuarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, obstaculiza el acceso al derecho pensional que le asiste al señor Grigelio Rodríguez Gómez, puesto que requiere del reconocimiento efectivo del tiempo laborado para la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., para efectos de cumplir con

el requisito de semanas cotizadas exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, y en relación con el estudio de la providencia atacada mediante la presente acción de tutela, para esta Sala de Revisión el Tribunal Superior de Cali profirió una decisión teniendo en cuenta los elementos probatorios obrantes en el proceso, lo que condujo a la negación de la pensión de vejez del peticionario, empero, sin lugar a cuestionamientos, reconoció la existencia de un periodo laborado por el accionante al servicio de la Cooperativa COOINCAMPO LTDA., el cual señaló no poder tener en cuenta por la ausencia del cálculo actuarial que debe ser realizado por el Instituto del Seguro Social.

Al respecto, cuestiona la Sala de Revisión el comportamiento omisivo del Tribunal, en cuanto, como se expresó, tenía la facultad de ordenar la práctica de pruebas que garantizaran el reconocimiento del derecho pensional del demandante. En esta medida, lo conducente hubiera sido, no requerir al ISS para que informe si el pagaré obrante en el expediente correspondía al calculo actuarial, sino ordenarle al Instituto del Seguro Social la realización de dicho cálculo actuarial, o ante la renuencia de éste para realizarlo, ordenar a un perito experto en la materia su realización y con base en este dato, ordenar a la Cooperativa COOINCAMPO LTDA. pagar las cotizaciones dejadas de realizar, y en esta medida, confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar al Instituto del Seguro Social a reconocer y pagar a favor del accionante la pensión de vejez a que tiene derecho.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala concluye que el no desplegar la actividad probatoria conducente al reconocimiento efectivo de un derecho pensional, constituye una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y, por ende, en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto fáctico.

En virtud de lo expuesto, la sala revocará la sentencia de tutela proferida el primero (01) de octubre de dos mil doce (2012), por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto denegó la tutela incoada por el señor Grigelio Rodríguez Gómez en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Grigelio Rodríguez Gómez.

En consecuencia, dejará sin efectos la sentencia del 31 de julio de 2012, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Instituto del Seguro Social en contra de la decisión del 29 de abril de 2011 del Juzgado Veintinueve Laboral Adjunto del Circuito de Cali, y en su lugar dejará en firme la decisión proferida por el juez de primera instancia.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el primero (01) de octubre de dos mil doce (2012), por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto denegó la tutela incoada por el señor Grigelio Rodríguez Gómez en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en pensiones del señor Grigelio Rodríguez Gómez.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS, con base en las consideraciones esgrimidas en esta providencia, la Sentencia del 31 de julio de 2012 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en consecuencia DEJAR EN FIRME el fallo del del 29 de abril de 2011 proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral Adjunto del Circuito de Cali.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

Ausente en comisión

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

[14] Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

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

[16] Sentencia C-1270 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonel.

[17] Se pueden consultar las siguientes sentencias de esta Corte , a saber: T-231 de 1994, T-567 de 1998, T-260 de 1999, M. P., T-488 de 1999, T-814 de 1999, SU-159 de 2002, T-408 de 2002, T-550 y T-901 de 2002, T-054 de 2003, T-359 de 2003, T-382 de 2003, T-509 de 2003, T-554 de 2003, T-589 de 2003, T-923 de 2004, T-902 de 2005, T-1285 de 2005, T-171 de 2006, T-458 de 2007, T-916 de 2008, entre otras.

[18] Sentencia T-902 del 1° de septiembre de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

[20] Corte Constitucional, Sentencia T-949 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett

[21] Cfr. sentencia SU-1300 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[22] Cfr. sentencia T-442 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonel.

[23] Cfr. sentencia T-538 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[24] Cfr. Sentencia SU-159-2002, M. P. Manuel José Cepeda.

[25] Cfr. sentencia T-239 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[26] Sentencia T-576 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía.

[27] Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[28] Sentencia T-284-07.

[29] Sentencia C-623 de 2004

[30] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

[31] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[32] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[33] Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Ver, entre otras, las sentencias T-580/06, T-972/05, T-068/06 y SU-961/99.

[35] T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

[36] Ibidem.

[37] Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

[38] T-043/07, T-1068/00.

[39] T-494/06, SU-544/01, T-142/98, T-225/93

[40] T-456/04

[41] T-234/94

[42] El accionante nació el 26 de noviembre de 1946, es decir, que al 1° de abril de 1994 contaba con 47 años de edad.

[43] Sentencia T-090/09.