

T-249-16

Sentencia T-249/16

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

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se agotó recurso extraordinario de casación en proceso laboral

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se cumplieron los requisitos de inmediatez y subsidiariedad

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

Del estudio del caso concreto el juez de tutela puede, fallar extra o ultra petita, si de los hechos que dieron origen al amparo se deriva la vulneración de un derecho fundamental diferente al alegado.

COSA JUZGADA-Definición/COSA JUZGADA-Efectos

La institución de la cosa juzgada le otorga el carácter de inmutable e intangible a las decisiones judiciales; cuando confluyan la identidad de partes, causa y objeto se configura la existencia de la cosa juzgada; no puede hablarse de cosa juzgada cuando no existe identidad de hechos.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93

EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

La omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema general de seguridad social, no puede ser imputada al trabajador, ni podrán derivarse consecuencias adversas para esta circunstancia.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez de conformidad con lo previsto en el Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 029 de 1983

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden a empresa pagar el valor del cálculo actuarial elaborado por Colpensiones

Referencia:

Expediente T-5.223.706

Demandante:

Aurelio Galán Sosa

Demandados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral y Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la

siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado el 1º de octubre de 2015, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirmó la sentencia proferida, el 3 de agosto de 2015, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por Aurelio Galán Sosa contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Uno, mediante auto del veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016), y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión[1].

1. Solicitud

Aurelio Galán Sosa, presentó acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, vida digna, salud, familia y trabajo.

2. Reseña fáctica

El demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia, contra Transportes Atlántico S.C.A., hoy Transportes Atlántico y Cía. S.C.A. y el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones[2] -Colpensiones-, ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, con el fin de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.2. Mediante sentencia del 8 de marzo de 2013, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito absolvió a los demandados. Por cuanto no encontró acreditado, el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez (pérdida de capacidad laboral y tiempo de servicios), por parte del accionante. Declaró probada la cosa juzgada respecto de

Colpensiones.

2.3. Hace énfasis sobre el hecho de que el Juez Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla encontró probado que la empresa demandada no lo afilió al Instituto de Seguros Sociales y destacó de la providencia, lo siguiente: “es fácil advertir que el empleador no afilió al accionante desde el inicio de la relación de trabajo y tampoco pagó religiosamente los aportes durante el tiempo en que fue su servidor, fluye de la documental que cursa a folio 114 del expediente que la empresa de transportes apenas cotizó 116.29 semanas cuando debía hacerlo por 151.71 semanas de tal forma que dejó de cotizar 35.42 semanas.”[3]

2.4 Aduce el actor en el escrito de tutela que si el juez de primera instancia hubiese tenido en cuenta el tiempo de servicios trabajado para Transportes Atlántico, S.C.A., hoy Transportes Atlántico López Chagín y Cía. S.C.A., completaría el total de semanas de cotización que exige el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 029 de 1983, que lo haría beneficiario de la pensión de invalidez. (150 semanas dentro de los seis años anteriores a la invalidez).

2.5 Agrega el señor Galán Sosa que dicho juez advirtió que de haber cumplido la empresa con el pago de las cotizaciones, hubiese acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 19 del Acuerdo 019 de 1983, precepto que modificó el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, norma aplicable al momento en que estructuró la invalidez.[4]

2.6. Señaló que el Juez Noveno Laboral del Circuito, decidió absolver a Transportes Atlántico López Chagín, específicamente, porque al momento en que se estructuró la invalidez no era su empleador. Asimismo consideró, que en lo “que respecta a la cosa juzgada invocada por el Seguro Social, será refrendada por el Despacho porque encuentra respaldo jurídico y probatorio, primero en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, posición que persiguen la proscripción de fallos contradictorios y el respeto a la seguridad Jurídica en la medida en que se impide a los asociados impetrar sempiternamente acciones judiciales que ya han sido objeto de definición por otras instancias judiciales en el pasado.”

2.7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia del 4 de abril de 2013, confirmó la decisión de primera instancia. Los argumentos del ad quem se circunscriben, según lo expone el actor, a controvertir la fecha de inscripción al Instituto de Seguros Sociales y la suscripción de los contratos, lo cual se transcribe en la acción de

tutela así: “ las pretensiones no tenían vocación de prosperar ya que el hecho de haber afiliado al trabajador al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de invalidez, vejez y muerte lo releva de la obligación proveniente de los riesgos anotados pues, precisamente, la inscripción en el ISS, y el pago de los aportes respectivos estaba encaminada a ese efecto, es decir, a subrogarse de la obligación de pagar pensión no obstante lo anotado anteriormente, debe indicarse que si bien a folios 37 y 38 aparece copia del aviso de entrada del trabajador al Seguro Social, donde se indica que la fecha de ingreso a la empresa en un caso fue el 18 de febrero de 1984 y en otro fue el 15 de mayo de 1986, como aparece en la demanda, ello por sí solo no indica que el contrato se suscribió en esa fecha o que el patrono estuvo obligado a pagar las cotizaciones desde la calenda aludida, pues una cosa es la fecha de ingreso a la empresa y otra bien diferente es la suscripción del contrato de trabajo, iniciación de labores o prestación de servicio propiamente dicho que es la que obliga al empleador como contraprestación de la retribución o pago de salarios y por ende, los descuentos para la seguridad social(...)” De otra parte, declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto del Instituto de Seguros Sociales.

2.8. El actor considera que no existe cosa juzgada, pues existe un hecho nuevo como lo es el periodo laborado con Transportes Atlántico López Chagin y Cía. S.C.A., que sumados al cotizado con el Instituto de Seguros Sociales le permite cumplir con el tiempo requerido para obtener la pensión de invalidez.

3. Pretensiones de la demanda

Solicita el actor, se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social y, en consecuencia, le sea reconocida la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 3041 de 1966, que fue modificado por el Acuerdo 029 de 1983.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Con el escrito contentivo de la tutela se aportaron las siguientes pruebas:

-Copia de la demanda presentada por el actor al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla (folios 13 a 22).

-Copia de la contestación de la demanda de Transportes Atlántico López Chagin y Cía. S.C.A. (folios 27 a 29).

-Copia de la relación de novedades del Instituto de Seguros Sociales de Transportes Atlántico S.C.A. (folios 30 a 31).

-Copia de la sentencia proferida el 6 de octubre de 1992, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla en el proceso ordinario laboral de Aurelio Modesto Galán Sosa contra Transportes Atlántico López S.C.A. (folio 33 a 37).

-Copia del contrato de trabajo suscrito entre Aurelio Galán Sosa con la Sociedad Transporte Atlántico S.C.A. el 18 de febrero de 1984 y 15 de mayo de 1986 (folios 45 a 46 y 48 a 49).

-Copia del aviso de entrada del trabajador Aurelio Galán Sosa, al Instituto de Seguros Sociales, del 15 de mayo de 1986. (folios 47 y 50).

-Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, el 12 de junio de 2001, en el proceso ordinario laboral de Aurelio Galán Sosa contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico. (folios 51 a 54).

5. Actuaciones en sede de Revisión

Mediante auto del 25 de febrero de 2016, fue solicitado en préstamo el proceso ordinario laboral Radicado No. 236-2012, tramitado ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla.

Por auto del 3 de marzo de 2016, fue vinculada la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en razón de que le asiste un interés legítimo y con el fin de garantizar su derecho de defensa.[5]

5.1 Pruebas recolectadas por la Corte Constitucional durante el trámite de Revisión

Fue recibido en calidad de préstamo el expediente solicitado, remitido a esta Corporación a través del oficio No.-0277 del 2 de marzo de 2016.

5.2. Respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Mediante oficio Radicado BZ 20162823358, Colpensiones dió respuesta a la presente acción de tutela. Advirtiendo en primer lugar, que no existe claridad respecto de la vulneración de los derechos fundamentales. Manifestó que no fue interpuesto el recurso de casación, contra el fallo del Tribunal Superior de Barranquilla que dirimió las instancias ordinarias, motivo por el cual no se encuentran cumplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Aclara que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia de discusión adicional que busca suplir la omisión de acudir al recurso extraordinario. De igual manera, precisó que el hecho de que el actor tenga 84 años de edad, no es suficiente para concluir que el asunto es de relevancia constitucional.

Además manifestó que no obstante los argumentos del accionante, debe tenerse en cuenta que los tiempos realmente cotizados son los que aparecen relacionados en su historia laboral, y no puede reabrir un debate clausurado en relación con la omisión de afiliar al extrabajador. Se adjunta Resolución Número VPB 2001 de 20 de marzo de 2014, mediante la cual se reconoce la indemnización sustitutiva por pensión de vejez.

6. DECISIONES DE INSTANCIA

6.1 Sentencia de Primera Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 3 de agosto de 2015, negó el amparo solicitado. A su juicio, por cuanto se desconoció el principio de inmediatez, en razón de que la providencia del Juzgado Noveno Laboral del Circuito que se controvierte, data del 13 de agosto de 2013, en consecuencia, transcurrió un término de un año y diez meses desde la supuesta vulneración, lo que contradice lo dicho por la jurisprudencia constitucional frente a dicho requisito.[6]

6.2 Impugnación del accionante

El accionante, inconforme con la decisión, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia. En su sentir, el juez constitucional debe verificar que, efectivamente, existen elementos probatorios que rebaten la decisión que es objeto de la presente acción de tutela. Insistió en que el demandante prestó sus servicios a Transportes Atlántico López Chagin y Cía., en dos periodos: el primero de ellos del 18 de febrero de 1984, al 30 de marzo de 1986, mientras que el segundo inició el 15 de mayo de 1986 y finalizó el 1 de

marzo de 1987, afirmación que encuentra asidero en los contratos de trabajo que obran en el expediente, lo que dio por probado el juez de segunda instancia.

Considera, además, que existen razones suficientes para que el juez de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales, no aplique el principio de inmediatez.

6.3 Sentencia de Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[7], confirmó la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral. Al efecto consideró que teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, el actor, en su momento, debió interponer el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia. Adicionalmente, estima que la acción de tutela no puede pretender enmendar la negligente y despreocupada postura procesal adoptada por el accionante, y convertirse en una tercera instancia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

2. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de solución

2.1. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia proferida el 4 de abril de 2013, absolvió a la Empresa Transporte Atlántico López Chagín y Cía. S.C.A., de “reconocer y pagar pensión de invalidez al señor Aurelio Modesto Galán Sosa”[8].

2.2. En la audiencia oral de juzgamiento, el juez al que le correspondió el trámite, halló probada la excepción de cosa juzgada, en relación con Colpensiones, respecto de la solicitud de pensión de invalidez. Lo anterior, teniendo en cuenta que se configuraron los presupuestos exigidos por el artículo 332 del CPC, en razón de que el derecho a la prestación económica fue definido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, el 12 de junio de 2001, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 27 de junio de 2003.

2.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 13 de agosto de 2013, confirmó el fallo dictado por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esa

ciudad, en su integridad. La providencia resolvió el recurso de apelación interpuesto por Aurelio Galán Sosa, el cual se sustentó en la falta de valoración de las pruebas documentales[9] aportadas al expediente, a través de las cuales se prueba la prestación de servicios con la empresa demandada entre los años 1984-1986, y la inscripción al Instituto de Seguros Sociales para esa época, por consiguiente, se acreditó la existencia de semanas que no se encuentran relacionadas en la historia laboral del accionante y que le permiten obtener la pensión de invalidez.

2.4. El ad quem, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, señaló que la afiliación y el pago de aportes a la seguridad social, se encuentran encaminados a subrogar la obligación de asumir la pensión. Consideró que de conformidad con los folios “37 y 38 (sic) copia del aviso de entrada, en el que se indica que el ingreso al ISS fue el 18 de febrero de 1984 y otro el 15 de mayo de 1986, eso no es por sí solo suficiente para acreditar que el contrato se suscribió en esa fecha o que el empleador estuvo obligado a pagar las cotizaciones de dicho periodo, pues una cosa es la fecha de ingreso a la empresa y otra la suscripción del contrato”.

2.5. A juicio del órgano colegiado, la parte demandante debió, mediante otros medios probatorios, (testimoniales, comprobantes de pago, nómina), acreditar la prestación del servicio.

2.6. Frente a la pretensión de cosa juzgada concluyó que existe identidad de partes, objeto y causa, entre el proceso que fue objeto de conocimiento por parte del Juez Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla y las pretensiones sobre las que se pronunció el juez Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, análisis que complementa con precedentes de la Corte Suprema de Justicia.[10]

2.7. En el anterior orden de ideas, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, vulneraron los derechos fundamentales del debido proceso y la seguridad social del señor Aurelio Galán Sosa, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, bajo el argumento de que conforme con lo dispuesto en el artículo 332 del CPC, se cumplen los presupuestos que la configuran, como son: identidad de partes, identidad de causa e identidad de objeto, en relación con la pensión de invalidez del actor. Estima el señor Galán

Sosa que el desatino jurídico de las decisiones que se controvierten se contrae al hecho de que los jueces de primera y segunda instancia, no tuvieron en cuenta el tiempo de servicios laborado con la empresa Transportes Atlántico S.C.A., hoy Transportes Atlántico López Chagín y Cía. S.C.A., desde el 18 de febrero de 1984 al 30 de marzo de 1986, y del 15 de mayo de 1986 hasta el 1 de marzo de 1987, lo que constituye un hecho nuevo que desvirtúa la institución de la cosa juzgada.

2.8. Con el fin de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales para, posteriormente, (ii) verificar si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la misma. Sin embargo, si en el análisis efectuado, se encuentra que no se vulneró el debido proceso del accionante en relación con las providencias judiciales proferidas por la jurisdicción ordinaria laboral, al margen de esa situación, se procederá al estudio de la eventual vulneración del derecho a la seguridad social del demandante.

2.9. Problema jurídico frente a la eventual vulneración del derecho a la seguridad social. Una vez superado el anterior análisis, en caso de ser procedente, la Sala estudiará si al señor Aurelio Modesto Galán Sosa, le asiste el derecho de obtener su pensión de invalidez conforme lo prescribe el Decreto 3041 de 1966. Frente a este nuevo problema jurídico, la Sala deberá referirse a (i) el fallo extra y ultra petita; (ii) la ausencia de cosa juzgada, de conformidad con el precedente de la jurisdicción ordinaria y constitucional; (iii) tránsito normativo de la pensión de invalidez, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y el derecho irrenunciable a la seguridad social; (iv) omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador, y, finalmente, (iv) se dará solución al caso concreto.

3.1 Ha sido consistente la posición de la Corte Constitucional frente al tema de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. El criterio asumido en estos casos busca un equilibrio entre la actuación e interpretación de los jueces -principio de la independencia judicial- y la prevalencia de los derechos fundamentales.[11]

3.2. Se ha sostenido que la acción de amparo no puede utilizarse en aras de remplazar los

recursos y mecanismos con que las partes cuentan dentro del proceso[12], su alcance debe ser restrictivo y opera solo cuando se advierta la amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de la autoridad judicial en el curso de una actuación. Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional que:

“7 En suma, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que: (i) la acción de tutela es un instrumento excepcional para desvirtuar la validez de decisiones judiciales cuando éstas son contrarias a la Constitución; (ii) el carácter excepcional de la acción en este marco busca lograr un equilibrio entre el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, y la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales; y (iii) a fin de alcanzar el equilibrio referido, corresponde al juez de tutela verificar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad previstos por esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de prosperidad.”[13]

3.3. Frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en la Sentencia C-590 de 2005 se desarrollaron los requisitos generales y específicos de procedibilidad, precisando que los primeros constituyen presupuestos para un estudio de fondo, mientras que los segundos responden a los vicios o defectos específicos y protuberantes en los que incurre el fallo judicial y que vulneran derechos fundamentales. 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[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué 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. 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[6]. 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[7]. 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[8]. 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[9]. 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.”

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.

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

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

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

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

del derecho fundamental vulnerado[11].

i. Violación directa de la Constitución.

“Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución. En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad.”[14]

4. Examen del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

4.1 Decisiones judiciales

4.1.1. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 4 de abril de 2013, “absolvió a la Empresa de Transportes Atlántico López Chagin y Cía S.C.A de reconocer y pagar pensión de invalidez al señor Aurelio Modesto Galán Sosa”. Del análisis de las pruebas recaudadas el a quo concluyó en su fallo que el demandante prestó sus servicios a Transportes Atlántico López Chagin así: “en dos interregnos el primero de ellos se inició el 18 de febrero de 1984 y el segundo (sic) perdón y culminó el 30 de marzo de 1986 mientras que el segundo vínculo se inició el 15 de mayo de 1986 y finalizó el 1 de marzo de 1987, de tal manera que las afirmaciones que en tal sentido hizo el actor, encuentran aval en la prueba documental, tales los contratos de trabajos que adosó con la demanda los cuales cursan a folios 31 a 35 del expediente, es más, la empresa de transporte que fuera el empleador en los períodos ya enunciados no niega los enganches en

referencia, el meollo de la controversia se contrae a dilucidar si el empleador realizó los condignos pagos para la seguridad social durante su estancia laboral, y si realizó la afiliación de rigor en los términos exigidos por el legislador, desde luego, que una vez se contrata al trabajador el empleador le asiste la condigna obligación de afiliarlo a la seguridad social, conforme lo han fijado las leyes que han gobernado la materia desde la expedición del Decreto 3041 de 1966 y los diferentes acuerdos que se han expedido para regular la temática. Al confrontar los periodos en los cuales el actor fue empleado de la empresa Transportes Atlántico López Chagin y Cía con el reporte de semanas cotizadas, por ese empleador a propósito de los enganches laborales ya relacionados en precedencia es fácil advertir que el empleador no afilió al accionante desde el inicio de la relación de trabajo y tampoco pagó religiosamente los aportes durante el tiempo en que fue su servidor. Fluye de la documental que cursa a folio 114 del expediente que la empresa de transporte apenas cotizó 116.29 semanas cuando debía hacerlo por 151.71 semanas, de tal forma que dejó de cotizar 35.42 semanas”. [15]

4.1.2. En relación con la cosa juzgada consideró que “encuentra respaldo jurídico y probatorio el primero en el artículo 332 del CPC, disposición que persigue la proscripción de fallos contradictorios y el respeto a la seguridad jurídica en la medida en que se impide a los asociados impetrar sempiternamente acciones judiciales que ya han sido objeto de definición por otras instancias judiciales en el pasado”[16]

4.1.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en fallo del 13 de agosto de 2013, decidió confirmar la decisión del juez Noveno Laboral del Circuito. La argumentación sustentatoria de la decisión adoptada se contrae a: 1) elucidar la responsabilidad del empleador demandado (Transportes Atlántico López Chagin S.C.A.) y 2) al estudio de la excepción de cosa juzgada.

4.1.4. Precisó el Tribunal accionado, en cuanto a la responsabilidad de Transportes Atlántico López Chagin S.C.A., que la afiliación y el pago de los aportes de la empresa se encontraba encaminada a subrogar la obligación de pagar la pensión a la que hubiere lugar, motivo por el cual se releva de la obligación de amparar las contingencias que cubre el Sistema General de Pensiones.

4.1.5 Frente a la excepción de cosa juzgada confirmó la decisión del juez de primera

instancia puesto que, a su juicio, existe identidad de partes, objeto y causa con el proceso fallado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla.

4.2 Análisis de procedibilidad de la acción de tutela. Requisitos Generales

Ante todo cabe advertir que el tema en discusión reviste relevancia constitucional, si se tiene en cuenta que la decisión de los jueces de primera y segunda instancia, a juicio del accionante, vulneraron sus derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, defensa y dignidad, en un marco de circunstancias fácticas y jurídicas sumamente controversiales.

La decisión que se ataca es la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, y del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, en el trámite de un proceso ordinario laboral.

4.4 Que se haya cumplido con el principio de subsidiariedad

4.4.1. Frente al principio de subsidiariedad en materia pensional, se pronunció la Corporación en Sentencia SU-023-2015, en los siguientes términos:

- La acción de tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz al analizar el caso concreto.
- En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al momento de interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.
- La acción de tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, apreciación a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de los siguientes requisitos:

“(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;

(ii) El estado de salud del solicitante y su familia;

(iii) Las condiciones económicas del peticionario;

(iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”. (resaltado fuera del texto).

4.4.2. Expresamente señaló la sentencia de unificación que: “las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela”.

4.4.3. De otra parte, este Tribunal ha insistido en que no pueden desconocerse los mecanismos internos, previstos en los procesos judiciales para controvertir las decisiones que se adopten en ellos. Aún más, ha señalado la jurisprudencia que: “nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su

propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”[17] Así las cosas, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.[18]

4.4.4. Partiendo de las anteriores reglas, la Sala considera que la acción de tutela no puede utilizarse como medio judicial alternativo de los establecidos por la ley ordinaria, pues no puede convertirse en un mecanismo que remplace a los procesos judiciales, escenarios idóneos para dar solución a los conflictos jurídicos.

4.4.5. Ahora bien, respecto de los conflictos que versen sobre el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social, estos, en principio, deben dirimirse ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, y, a efectos de demostrar que, por vía excepcional, es procedente el mecanismo de amparo, debe el interesado acreditar, de manera sumaria, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

4.4.6. Tratándose del derecho del debido proceso, el principio de subsidiariedad debe estudiarse atendiendo no solo a la idoneidad y eficacia de los recursos con los que se cuentan en el proceso judicial, sino también valorarse el despliegue efectuado por las partes intervinientes. Es así como resulta indispensable realizar dicho análisis, puesto que, en estos casos, el carácter residual de la acción de tutela debe responder al agotamiento de los recursos, de tal manera que, constituye un imperativo constitucional, no solo el ejercicio de los medios de defensa judicial, sino actuar con la debida diligencia y cuidado en los procesos, motivo por el cual la falta injustificada del agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo.

4.4.7. En el asunto objeto de estudio, el demandante acudió a la acción de tutela luego de haber agotado el medio judicial ordinario consagrado en las normas procesales pertinentes. Ello por cuanto presentó recurso de apelación contra la sentencia de 4 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual fue decidido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, e interpuso recurso de casación el cual fue admitido el 2 de julio de 2014, se le corrió traslado al

recurrente, sin embargo, mediante providencia del 1 de octubre de 2014, fue declarado desierto, pues el actor (Aurelio Modesto Galán Sosa), no presentó la demanda de casación, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto 528 de 1964.[19] Se desprende de lo anterior que no fue sustentado el recurso extraordinario, instancia procesal que le permitía plantear al actor los argumentos aquí esbozados, por consiguiente, actuó sin la debida diligencia en el proceso, y además, no alegó, como tampoco acreditó, circunstancias que justificaran dicha inactividad. Es así como se evidencia que el actor no cumplió con el agotamiento de todas las instancias ni recursos con los cuales hubiere podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, sin manifestar ni acreditar las circunstancias que no le permitieron agotar el recurso extraordinario.

4.4.8. En ese orden de ideas, siendo el recurso extraordinario de casación el mecanismo procesal idóneo a efectos de controvertir los desaciertos jurídicos que se endilgan a las providencias de los jueces Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, mal haría esta Corte en estudiar los aspectos legales y probatorios que debieron ser definidos por el juez natural de estos asuntos, pues ello implicaría desconocer el principio de autonomía judicial y el carácter excepcional de la acción de tutela.

5. Requisito de inmediatez

5.1. En reiterada jurisprudencia[20] este Tribunal ha insistido en que, si bien el artículo 86 de la Constitución Política, señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en todo momento, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo diseñado para reclamar la protección inmediata[21] de los derechos fundamentales[22]. De ahí que, le corresponda al juez constitucional tomar en cuenta como dato relevante, el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, como se espera en los casos para las cuales el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado[23].

5.2. Para tal efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos criterios generales para orientar al juez de tutela en el momento que deba establecer la razonabilidad y

oportunidad de la interposición de la acción de tutela, a saber:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[24] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[25]

5.3. Así mismo, se han indicado los dos únicos eventos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros[26].

5.4. A modo de conclusión, la inmediatez más que un requisito de procedibilidad, constituye un elemento esencial o característica principal de la acción de tutela. Por tal razón, el examen del mismo no se reduce a verificar simplemente el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la demanda de tutela, sino que, además, comprende la valoración de la razonabilidad del plazo, la cual está sujeta a los hechos que configuran el caso concreto y debe ser efectuada por el juez de tutela atendiendo a los criterios que sobre el particular ha fijado la jurisprudencia constitucional.

5.5. En el presente asunto, se dejó transcurrir un tiempo prolongado e injustificado entre la interposición de la acción de tutela -1 de julio de 2015 y el hecho que presuntamente generó la vulneración, cual fue la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 13 de agosto de 2013, en la que se absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y a Transportes Atlántico S.C.A. Hoy Transportes Atlántico López Chagín y Cía S.C.A., de la solicitud de pensión de invalidez. Contra dicha decisión se interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto

mediante auto del 1 de octubre de 2014.

5.7. Ahora bien, como quiera que se evidencia que aún persiste en el caso sub examine, la eventual vulneración del derecho fundamental de la seguridad social, pues el demandante continúa sin disfrutar de la pensión de invalidez, a la que eventualmente podría acceder, procede al Sala al estudio de si le asiste el derecho conforme lo prescribe el Decreto 3041 de 1966. Frente a este nuevo problema jurídico, la Sala estudiará los siguientes temas: (i) el fallo extra y ultra petita (ii) tránsito normativo de la pensión de invalidez, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y el derecho irrenunciable a la seguridad social, (iii) las consecuencias de la mora frente al no pago de aportes y, finalmente, (iv) se dará solución al caso concreto.

6. Fallo Extra y Ultra petita en materia de tutela

6.1. En materia de tutela, existe la posibilidad de que el juez pueda ordenar la protección judicial de uno o más derechos fundamentales que se encuentren presuntamente conculcados, así el accionante no lo hubiese pedido expresamente en la acción de tutela. El precedente de la Corporación ha señalado en estos casos que: “Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2º superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho”. ‘Recuérdese que en materia de tutela, el juez puede, al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita’. [27]

6.2. En conclusión, del estudio del caso concreto el juez de tutela puede, fallar extra o ultra petita, si de los hechos que dieron origen al amparo se deriva la vulneración de un derecho fundamental diferente al alegado.

7. Ausencia de cosa juzgada, de conformidad con el precedente de la jurisdicción ordinaria y constitucional

7.1. La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.[28]

7.2. De conformidad con lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil,[29] “la sentencia ejecutoriada en el proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

7.3. La doctrina ha señalado dos efectos importantes respecto de la cosa juzgada:

- 1) Salvo precisas excepciones legales, impide volver a plantear las mismas pretensiones ante la autoridad judicial.
- 2) Lo decidido en la sentencia no puede ser modificado ni siquiera por el mismo juez que la profirió; o sea, la sentencia es inmutable.[30]

7.4. Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y la Corte Constitucional han decantado ciertas reglas a efectos de analizar la institución de la cosa juzgada, las que a continuación, se exponen:

7.5. Se destaca en el precedente de la jurisdicción ordinaria laboral que, en el ejercicio de su función hermenéutica se ha señalado que la figura de la cosa juzgada es aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión expresa del Art.145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respecto de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto (eadem res), se funda en la misma causa que aquél en el que se profirió la sentencia

(eadem causa petendi) y entre ambos hay identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum — eadem personae). No basta que solamente una de las dos identidades se reflejen en el nuevo proceso, como tampoco, que por simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman. Para que se estructure la cosa juzgada deben concurrir, necesariamente, las tres igualdades anotadas y, deben aparecer, claramente, los elementos que la comportan. Lo fundamental es que del núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos se evidencie tal identidad que le permita inferir al juez de conocimiento que se está planteando la misma cuestión litigiosa.[31]

7.6. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, ha señalado que de conformidad con el efecto preclusivo de las decisiones judiciales, consistente en que sobre lo resuelto no puede retornarse, la cosa juzgada solo puede predicarse cuando está acreditado que los hechos son esencialmente idénticos, al igual que las pretensiones y las personas que intervinieron, lo cual no se presenta cuando el juzgador se pronuncia por fuera de lo pedido y niega el derecho que se estudia, eventos que ocurren cuando se aplica lo dispuesto en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, facultad oficiosa del juez del trabajo y que le permite pronunciarse más allá o por fuera de lo pedido, siempre y cuando los hechos se hayan debatido en el proceso, así no hayan sido solicitados. Esta potestad procede cuando se van a proteger los derechos no cuando se niegan, lo que se advierte no puede configurar identidad de petición o fundamento.[32]

7.7. De igual manera se advierte que al determinar si existe la trilogía de identidades que se exigen para que se configure la cosa juzgada, se requiere acudir al examen de las pruebas que se han incorporado al expediente, así como la sentencia o sentencias que ya se profirieron en la anterior contención, al igual que el escrito de demanda inicial del actual juicio, a efecto de poder efectuar una completa comparación de tales supuestos fácticos.[33]

7.8. Se trata de una excepción que puede declararse de oficio, en la medida en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del CPC se ordena al juzgador la declaración de cualquier excepción, en el evento en que se encuentren probados los hechos que la constituyen, salvo las exceptuadas, dentro de las que no se encuentra la cosa juzgada [34].

7.9. La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha definido la cosa juzgada como la figura por la cual se entienden que los procesos judiciales que han culminado con una sentencia, cierran la posibilidad de continuar con el desarrollo de la litis sobre la materia resuelta, lo que guarda la coherencia y seguridad jurídica del aparato judicial.[35]

7.10. El precedente la Corporación, también comparte el hecho de que la institución de la cosa juzgada le otorga el carácter de inmutable e intangible a las decisiones judiciales, y es que de no ser así se generaría una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como deben decidirse las controversias, pues nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.”[36] (Énfasis añadido).

7.11. En la sentencia C-820 de 2011 la Corte Constitucional precisó que para que una decisión judicial contravenga el efecto de cosa juzgada, se requiere de: “i) identidad de hechos, es decir, que entre la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben preexistir como sustento los mismos hechos; ii) identidad de partes, lo que significa que al nuevo proceso deben concurrir las mismas partes que resultaron vinculadas por la decisión que comporta cosa juzgada, y iii) identidad de pretensiones, es decir, que lo pretendido en la demanda y en la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada debe ser lo mismo”.[37]

Por otro lado, también se ha dicho que existen casos excepcionales en los cuales no se predica la existencia de la cosa juzgada. Por ejemplo: “cuando existe identidad de partes e identidad de pretensión, pero no de hechos, no hay cosa juzgada, y se abre la posibilidad de discutir nuevamente la controversia”. Se configura dicho supuesto al aparecer una prueba que no se tuvo en cuenta para la resolución inicial del caso, y que cambia por completo la decisión. [38]

7.12. Ahora bien, este Tribunal ha decidido flexibilizar la institución de la cosa juzgada, con fundamento en los principios de equidad, favorabilidad e irrenunciabilidad de los derechos a la seguridad social y teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido el carácter universal del derecho solicitado[39]. Señala la Corte que: “de acuerdo con el concepto de causa petendí que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional[40], los jueces deben analizar el conjunto de hechos y argumentos jurídicos

relacionados con las pretensiones elevadas por el demandante, a efectos de determinar si, en efecto, concurre la “triple identidad” que caracteriza la cosa juzgada. Y, desde ese punto de vista, la causa petendi del proceso posterior difería de la del proceso inicial, básicamente porque involucraba una pretensión de aplicar directamente la Constitución Política que no se hallaba presente en el primer trámite y que, además, tenía un pleno sustento en la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación”.[41]

7.13. De igual manera, también señaló que la regla establecida por la jurisprudencia constitucional no ordena a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial, o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo anterior, implicaría que las controversias sometidas a consideración de la jurisdicción competente nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia. Sin embargo, en los conflictos laborales y de seguridad social, atendiendo al carácter periódico de la prestación, la naturaleza de imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia y los efectos adversos sobre el principio igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un lapso de tiempo mediante una posición ya recogida por su propio interprete, a juicio de la Corte, sí permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción. [42]

7.14. En sentencia T-114 de 2016 esta Corporación llegó a la conclusión de que conforme con el precedente constitucional[43] las providencias que declaran probada la excepción de cosa juzgada cuando las personas acuden nuevamente a la jurisdicción ordinaria alegando, ya no la mera actualización de la primera mesada o del salario base de liquidación de la pensión, sino la aplicación de las sentencias a partir de las cuales se estableció con certeza el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, dicha decisión incurre en un defecto cuestionable a través de la acción de tutela, siendo necesaria la intervención del juez constitucional para garantizar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la seguridad social, haciendo efectiva, de ser el caso, la indexación de la primera mesada pensional.

7.15. Corolario de lo expuesto, es claro que el precedente de la Corporación, ha establecido las siguientes reglas en materia de cosa juzgada: (i) la institución de la cosa juzgada le otorga el carácter de inmutable e intangible a las decisiones judiciales; (ii) cuando confluyan la identidad de partes, causa y objeto se configura la existencia de la cosa juzgada; (iii) no

puede hablarse de cosa juzgada cuando no existe identidad de hechos. Ejemplo de ello, es cuando aparece una prueba que no se tuvo en cuenta para la resolución inicial del caso y que cambia por completo la decisión; (iv) en materia de seguridad social la Corte, en aplicación de los principios de equidad, favorabilidad e irrenunciabilidad, ha señalado que en el análisis de la causa petendi que debe efectuar el juez de conocimiento, le corresponde tener en cuenta que surge un hecho nuevo cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido el carácter de universal e irrenunciable de un derecho. Aclaró la Corporación que no se trata de cualquier precedente o cambio de criterio por parte de una alta corporación la que puede alegarse como hecho nuevo, sino aquellos que desarrollan y protegen derechos de rango fundamental, y que la misma Corte Constitucional en sentencias proferidas por la Sala Plena así lo han señalado, o constituyen una jurisprudencia en vigor.

8. Tránsito normativo de la pensión de invalidez, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y el derecho irrenunciable a la seguridad social

8.1. La seguridad social se consagra como un derecho constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48[44] de la Constitución Política, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

8.2. Goza de una doble connotación jurídica pues, por una parte, constituye un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, clasificado dentro de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional.[45]

8.3. Cabe destacar que el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, se inspira en el carácter esencialmente tuitivo de las normas laborales, las cuales contemplan una serie de derechos y garantías que se consideran indispensables con el fin de asegurarle un mínimo de bienestar y dignidad humana. De ahí que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano sean de orden público, y que los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos estén sustraídos a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los casos exceptuados por la ley (C.S.T, art. 14). En razón de lo anterior, la efectividad de este

principio no es un asunto que solo concierne al trabajador, sino que también compromete a los empleadores, al Legislador y demás autoridades del sistema general de pensiones, incluyendo las encargadas de impartir justicia en materia laboral.[46]

8.4. En efecto, el principio de irrenunciabilidad constituye un axioma que parte de la premisa según la cual el trabajador no puede, por su voluntad, desprenderse y abandonar en su perjuicio un beneficio consagrado en normas laborales, en razón de su carácter imperativo del que se encuentran revestidas. La imperatividad (cogens), se deriva de la naturaleza de orden público de la legislación social (inc. 1º, art. 14 C.S.T.), es una cualidad de las normas jurídicas laborales, en cuya virtud son de aplicación forzosa e incondicional y su contenido no puede ser derogado o reducido por voluntad del trabajador, del empleador o de ambos, precisamente, porque en su observancia y respeto está interesada la sociedad y el Estado.[47]

8.5. Evolución normativa con anterioridad a la Ley 100 de 1993

8.5.1 Con la expedición de la Ley 90 de 1946, se creó el Instituto de Seguros Sociales entidad que se instituyó para cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, desempleo, vejez, y muerte del asegurado y enfermedad y maternidad de su familia. Se previó una aplicación progresiva del sistema, y de conformidad con el artículo 2º, debían afiliarse al Instituto 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. Se excluyeron los asegurados que tuvieran 60 años o más al inscribirse por primera vez en el Seguro, quienes no quedaban protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como tampoco, debían sufragar las respectivas cotizaciones.

8.5.2. Fue consagrado en su artículo 45 que en caso de invalidez el asegurado que haya pagado las cotizaciones previas que el Instituto determine, tendría derecho, mientras dure aquella, a una pensión mensual no inferior a \$15.00. Para los efectos de este seguro, se reputará inválido el afiliado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad de procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a un tercio, por lo menos, de la

remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.

8.5.3. El 19 de diciembre de 1966, El Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales expidió el Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966[48], dicha normativa reguló la subrogación paulatina de la entidad en lo referente a la pensión de jubilación, invalidez y sobrevivencia, es así como la entrada en funcionamiento del Seguro Social se efectuó de manera progresiva.

8.5.4. El decreto previó que estarán sujetos al Seguro Social Obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez, entre otros, los trabajadores que mediante contrato de trabajo presten sus servicios a entidades de derecho público, y quienes presten sus servicios a patronos de carácter particular.

El artículo 6º establece que tendrán derecho a la pensión de invalidez, los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1946 y

8.5.5. El Acuerdo 019 de 1983 modificó el artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966 en los siguientes términos:

“Tendrán derecho a pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a. Ser inválido permanente conforme lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto 433 de 1971[49];

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de Invalidez, Vejez Y muerte (IVM), dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”

8.5.6. El Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990,[50] en su artículo 4º, señaló que se considera inválido por riesgo común la persona que por cualquier causa de origen profesional no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación

injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5º del Reglamento. En el artículo 6º consagró que tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez.

8.5.7. Con la expedición de la Ley 100 de 1993[51] se produjo un efecto derogatorio inmediato de la reglamentación anterior, quedando a salvo los derechos adquiridos con arreglo a esta. En materia de invalidez no se previeron mecanismos de transición que hicieran ultractivos en el tiempo los requisitos determinados en los acuerdos del ISS.[52]

9. Omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador.

9.1. La jurisprudencia constitucional ha caracterizado el derecho a la pensión con base en dos aspectos sustanciales: 1) que el asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o 2) ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en los que el patrono asume la integralidad de la cotización[53]. Cumplido lo anterior, se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, una vez se produce la contingencia protegida por el sistema, (vejez, invalidez o la muerte), las cuales gozan de protección y garantía efectiva por parte del Estado (C.P. art. 48). Así mismo, el precedente de la Corporación ha señalado que el sistema de seguridad social se basa en el principio de eficacia y solidaridad, y se sustenta sobre tres pilares representados por el trabajador, el empleador y la entidad administradora, que constituyen lo que se ha denominado “relación tripartita”[54]

9.2. Vistas así las cosas, se genera una responsabilidad por parte del empleador, quien está en la obligación de realizar los descuentos con destino a la entidad de seguridad social. De otro lado, se encuentra la entidad administradora, quien debe reconocer las prestaciones económicas, una vez cumplidos los requisitos por parte de los afiliados. Cuando se

incumple la obligación del empleador de trasladar los aportes a la entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley. Al respecto, ha dicho este Tribunal: “Son estrictamente razones de eficiencia las que justifican la facultad patronal de retención, lo cual significa que los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono.”[55]

9.3. En este contexto, se ha reiterado que la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador.[56] Es así como siendo el empleador quien se encuentra en la obligación de efectuar los descuentos y retenciones, si elude el pago de la cotización a la entidad de seguridad social, tal omisión no le puede ser atribuible al empleado, ni pueden derivarse contra este las consecuencias negativas que pongan en peligro una prestación económica como lo es la pensión de invalidez.[57]

9.4. Debe precisarse además, que las normas aplicables a efectos de definir las consecuencias de la falta de afiliación o de la mora en el pago de los aportes al sistema de pensiones, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues existe una evolución legislativa tendiente a reconocer dicha omisión, con la finalidad de que el Sistema General de Pensiones pueda asumirlas, sin que se afecte la sostenibilidad financiera.[58]

9.5. En síntesis, el empleador que omita en forma injustificada o de mala fe su deber de cotizar, deberá asumir las condignas sanciones, no obstante lo anterior, en todo caso, dicho incumplimiento no puede ser imputable al trabajador, ni poner en peligro el reconocimiento de las prestaciones económicas.

10. Caso concreto

10.1 En atención a las facultades ultra y extra petita, procederá la Sala Cuarta de Revisión al

estudio de si el Señor Aurelio Modesto Galán Sosa reúne los requisitos que le permiten obtener la pensión de invalidez, de conformidad con lo consagrado por el Decreto 3041 de 1966. Manifiesta que cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y con 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la estructuración de la invalidez.

10.2. Ahora bien, se considera que en el caso sub examine, resulta indiscutible que se encuentra probada la prestación del servicio con la empresa demandada. Existe certeza de que mediaron dos relaciones laborales, la primera, del 18 de febrero de 1984 hasta el 15 de mayo de 1986, y la segunda, del 15 de mayo de 1986 hasta el 18 de marzo de 1987. Obran en el expediente de tutela, los documentos en los que consta la inscripción al Instituto de Seguros Sociales y los contratos de trabajo[59]. De otra parte, de los contratos suscritos dejan la constancia expresa, en su cláusula décimo tercera, que la prestación del servicio inició para el primero de ellos, el 18 de febrero de 1984 y, para el segundo, el 15 de mayo de 1986. En su cláusula Décimo Tercera se establece que: “para efectos de las prestaciones sociales se hace constar que el trabajador comenzó a prestar sus servicios el 18 de febrero de 1984”[60] y (...) el 15 de mayo de 1986. [61] Advierte la Sala que dicho tiempo de servicios resulta esencial para determinar las cotizaciones del accionante. Así las cosas, de conformidad al carácter irrenunciable del derecho de la seguridad social, y en consideración a que no solo se encuentra acreditada la prestación del servicio, sino la inscripción al Instituto de Seguros Sociales, debe la Sala concluir que existe un hecho nuevo que desvirtúa la institución de la cosa juzgada, por cuanto dicha situación no fue tomada en cuenta en las instancias judiciales, de tal manera que teniendo en cuenta dicho tiempo de servicios, se procede al estudio de la pensión de invalidez solicitada.

10.3. En relación con la pérdida de capacidad laboral, se encuentra probado que el accionante estructuró su invalidez en el mes de octubre de 1988[62], por consiguiente, le es aplicable la norma vigente para ese momento,[63] que lo es el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 019 de 1983, cuyo artículo 5º establece:

“Tendrán derecho a pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a. Ser inválido permanente conforme lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto 433 de 1971[64];

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de Invalidez, Vejez y muerte (IVM), dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”

10.4 En la historia laboral del accionante aportada al proceso ordinario laboral, consta que tiene 123.86 semanas, discriminadas así:

30 de mayo de 1984 al 30 de marzo de 1986

95.71 semanas

9 de octubre de 1986 al 1 de marzo de 1987

20.57 semanas

21 de septiembre de 1987 al 12 de noviembre de 1987

7.57

total

123.85 semanas[65]

10.5. Ahora bien, se encuentra que en el caso examinado está probada la prestación del servicio con la empresa Transportes Atlántico S.C.A., hoy Transportes Atlántico López Chagín y Cía. S.C.A. Se evidencian dos relaciones laborales, la primera, del 18 de febrero de 1984 hasta el 15 de mayo de 1986, y la segunda del 15 de mayo de 1986 hasta el 18 de marzo de 1987. La empresa no solo aceptó los extremos de las relaciones de trabajo, sino que, además, se aportan al expediente los documentos en los que consta la inscripción al Instituto de Seguros Sociales (folios 37 y 38). Asimismo, obra documental en la que consta la relación de novedades del Instituto de Seguros Sociales, y que el demandante se afilió a partir del 18 de febrero de 1984 y hasta el 30 de marzo de 1986[66] y del 15 de mayo de 1986 al 1 de marzo de 1987,[67] ingresando formalmente al Sistema de Seguridad Social.[68]

10.6. Cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 019 de 1983.

10.6.1. Teniendo en cuenta que al actor no le fue contabilizado el tiempo de servicios laborado con Transportes Atlántico S.C.A., y que debió cotizarse al Instituto de Seguros Sociales, como quiera que mediaba la afiliación al Sistema General de Pensiones, procede la Sala a determinar el número de semanas que deben sumarse, con el fin de verificar el cumplimiento del tiempo de servicios exigido por el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 029 de 1983.

10.6.2. La primera de las relaciones de trabajo inició el 18 de febrero de 1984 y finalizó el 15 de mayo de 1986. Se desprende de lo anterior, que no se tuvieron en cuenta las cotizaciones que debieron aportarse desde el 18 de febrero de 1984 al 29 de mayo de 1984, las cuales equivalen a 3 meses 11 días, lo que arroja $101 \text{ días} / 7 = 14.42$ semanas.

10.6.3. Respecto de la segunda relación laboral esta se inició el 15 de mayo de 1986 hasta el 18 de marzo de 1987. En el expediente no obra prueba de las cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales y que debieron pagarse por parte de la empresa desde el 15 de mayo de 1986 al 8 de octubre de 1986, las cuales arrojan un total de 4 meses y 23 días que equivalen a $143 \text{ días} / 7 = 20.42$ semanas. Para un total de 34.84 semanas que no fueron tenidas en cuenta y que deben verse reflejadas en la historia laboral del Seguro Social, puesto que medió la inscripción del trabajador, quien se encontraba vinculado mediante contrato de trabajo y, por consiguiente, se trataba de un cotizante obligatorio, de conformidad con las normas vigentes para la época.

10.6.4. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, el actor, tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, razón por la cual se considera invalido[69]. En relación con el segundo requisito, debe examinarse si cumple el requisito de las 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la invalidez y como esta se estructuró en octubre de 1988, deben contabilizarse las semanas cotizadas entre el 1 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 1982, las cuales se discriminan así:

18 de febrero de 1984 al 29 de mayo de 1984

14.42 semanas (tiempo no contabilizado)

30 de mayo de 1984 al 30 de marzo de 1986

95.71 semanas

15 de mayo de 1986 al 8 de octubre de 1986

20.42 semanas[70](tiempo no contabilizado)

9 de octubre de 1986 al 1 de marzo de 1987

20.57 semanas

21 de septiembre de 1987 al 12 de noviembre de 1987

7.57

Total

158.69

10.6.5. En este orden de ideas, se evidencia que el actor cumple las 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores al momento en que se estructuró la invalidez, lo que lo haría beneficiario de la pensión de invalidez. En virtud de la irrefutable realidad probatoria, mencionada considera la Sala que el actor cumple los requisitos para obtener la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 029 de 1983, artículo 5º, razón por la cual se concluye que la negativa de reconocer la pensión de invalidez solicitada, vulnera el derecho de la seguridad social del demandante.

10.7. Responsabilidad del empleador por el no pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones

Como quedó expresado en los acápites Supra 9.3 y 9.4 el incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones no puede generar consecuencias adversas al trabajador en cuanto al reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema general de pensiones.

11. Conclusiones y decisión a adoptar

Como quiera que en el presente caso no se satisface el presupuesto de subsidiariedad e inmediatez como parámetros de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la misma resulta improcedente y, en tal virtud, no entrará la Sala a evaluar el cumplimiento de las causales específicas.

No se cumple con el principio de subsidiariedad cuando quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales no agotó todos los recursos o medios de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico, salvo que por razones extraordinarias que no le sean imputables, se haya visto privada de tal posibilidad, razón por la cual deviene la improcedencia del mecanismo de amparo.

La omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema general de seguridad social, no puede ser imputada al trabajador, ni podrán derivarse consecuencias adversas para esta circunstancia. A efectos de recaudar el pago de las cotizaciones en mora deben aplicarse las normas vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la prestación económica, las anteriores reglas no solo garantizan la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, sino el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Vistas así las cosas, en relación con la responsabilidad de la empresa Transportes Atlántico López Chagin y Cía S.C.A., esta cumplió con la obligación de afiliar al actor al Instituto de Seguros Sociales, dejando de pagar varios periodos al sistema, en consecuencia, en atención al principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, se ordenará a Colpensiones que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, realice el cálculo actuarial correspondiente a las semanas que le hacen falta al actor para cumplir el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de invalidez consagrada en el Decreto 3041 de 1966, equivalentes a 34.84 semanas, causadas entre el 18 de febrero de 1984 y el 29 de mayo de 1984 y del 15 de mayo de 1986 al 8 de octubre de 1986, teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral. Una vez efectuado cálculo actuarial deberá ponerlo en conocimiento de la empresa Transportes Atlántico López Chagin y Cía S.C.A. quien deberá pagar la suma requerida por Colpensiones, en un término de

quince (15) días hábiles.

Una vez recibidos los pagos correspondientes, dentro del término de veinte (20) días hábiles siguientes al pago del cálculo actuarial por parte de la empresa, Colpensiones deberá reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Aurelio Modesto Galán Sosa, a partir del 1 de julio de 2015, (fecha de presentación de la acción de tutela), de conformidad con lo previsto en el Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 029 de 1983. Ahora bien, en caso de que el empleador no pague el cálculo actuarial dentro del término fijado en la presente acción de tutela, Colpensiones deberá reconocer la pensión de invalidez, sin perjuicio de ejercer la jurisdicción coactiva a efectos de obtener el pago de dichas cotizaciones.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE por las razones expuestas en esta providencia la sentencia proferida el 1 de octubre de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez, confirmó el fallo dictado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de agosto de 2015, en la cual se denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Aurelio Modesto Galán Sosa.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 1 de octubre de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez, confirmó el fallo dictado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de agosto de 2015, en relación con la determinación de negar el amparo del derecho fundamental a la seguridad social del señor Aurelio Modesto Galán Sosa.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia realice el cálculo actuarial correspondiente a las semanas que le hacen falta al señor Galán Sosa para cumplir el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de invalidez establecida en el Decreto 3041 de 1966,

equivalentes a 34.84 semanas, causadas entre el 18 de febrero de 1984 y el 29 de mayo de 1984 y del 15 de mayo de 1986 al 8 de octubre de 1986, conforme se determinó en la parte motiva de esta providencia, teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral.

CUARTO: ORDENAR a la empresa Transportes Atlántico López Chagin y Cía S.C.A. que pague el valor del cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del mismo.

QUINTO: ORDENAR a Colpensiones que una vez recibidos los pagos correspondientes, por parte de Transportes Atlántico López Chagin y Cía S.C.A, dentro del término de veinte (20) días hábiles siguientes al pago del cálculo actuarial por parte de la empresa, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Aurelio Modesto Galán Sosa, a partir del 1 de julio de 2015, (fecha de presentación de la acción de tutela), de conformidad con lo previsto en el Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 6 del Acuerdo 029 de 1983. Ahora bien, en caso de que el empleador no pague el cálculo actuarial dentro del término fijado en la presente acción de tutela, Colpensiones deberá reconocer la pensión de invalidez, sin perjuicio de ejercer la jurisdicción coactiva a efectos de obtener el pago de dichas cotizaciones.

SEXTO: Por Secretaría General, devuélvase el expediente Radicado 00236-00 al juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla.

SÉPTIMO: Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA

[1] Fue presentado recurso de insistencia por el Dr. Jorge Iván Palacio.Palacio. Se considera que los jueces laborales a pesar de tener certeza sobre el cumplimiento de los requisitos se abstuvieron de decidir de fondo el asunto, al verse restringidos por una norma procesal que le ordena abstenerse de pronunciarse de un asunto previamente decidido. Considera que el caso es relevante para que la Corte se pronuncie respecto de la prevalencia del derecho sustancial.

[2] Que en adelante también se llamará Colpensiones.

[4] Octubre de 1998.

[5] Mediante auto de 25 de abril de 2016, se corrió traslado a los documentos allegados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

[6] Se advierte que el precedente constitucional citado por la Corte Suprema de Justicia, establece un término de seis meses como término prudencial contado desde el momento en que ocurre la vulneración.

[7] Sentencia del 1 de octubre de 2015.

[8] Folio 135.

[9] Se refiere a los contratos de trabajo y los documentos que prueban la inscripción al Instituto de Seguros Sociales.

[10] “la institución de la cosa juzgada -por la identidad de las partes, el objeto y la causa-, impide al sentenciador analizar, en el nuevo proceso, el derecho que fue objeto del anterior. De allí que, independientemente de las características de la prestación doblemente reclamada, el juzgador no pueda soslayar los efectos de una decisión judicial,

excepto en los casos legalmente previstos, tal cual lo expuso el Tribunal, con sustento en el artículo 333 del C. de P. C., sin que, por ende, pudiera incurrir en infracción legal alguna.” Aparte de la sentencia leída en la audiencia oral de juzgamiento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 30 de noviembre de 2005, Rad 25792, MP Camilo Tarquino

[11] SU 539 de 2012

[12] “En desarrollo de esas premisas la jurisprudencia constitucional ha establecido las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Esta doctrina ha redefinido la concepción tradicional de la “vía de hecho” judicial, para establecer un conjunto sistematizado de condiciones estrictas, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditadas en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por la sentencia”.T-555 de 2009.

[13] Su -539 de 2012.

[14] T-198 de 201.

[15] Audiencia oral CD del expediente 00236-00.

[16] Audiencia oral CD (ibídem).

[17] C-590-2005, T-502-105.

[18] T-480-2011.

[19] Proceso Ordinario Laboral Cuadernillo de la Corte Suprema de Justicia, (folio 17).

Artículo 65. Presentada en tiempo la demanda de casación, la Sala resolverá si se ajusta a los requisitos exigidos en el artículo 63. Si así lo hallare, dispondrá que se corra traslado de ella a quienes no sean recurrentes, por quince días a cada uno, para que formulen sus alegatos. Si la demanda no reúne los requisitos legales, o no se presentare en tiempo, se declarará desierto el recurso.

[20] Extracto de la sentencia SU-553 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

[21] En la sentencia T-900 de 2004, esta Corporación sobre el requisito de inmediatez, señaló: “(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

[22] Sentencia SU-446 de 1999, en la cual se hizo un recuento y unificación de la jurisprudencia hasta entonces existente en torno a este tema.

[23] Respecto de este requisito fundamental de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-961 de 1999, estableció: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo esta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[24] SU-961 de 1999.

[25] SU-961 de 1999 y T-743 de 2008.

[26] Sentencia T-584/11, T-158 de 2006 y T-792 de 2007, entre otras.

[27] T-462 de 2012, T 310 de 1995,

[28] C-774 de 2001.

[29] El artículo 303 del Código General del Proceso, define la cosa juzgada en iguales términos a los que señala el artículo 332 del CPC

[30] Procedimiento Civil General Tomo 1, Editores Dupré, Décima Edición, 2009, Hernán Fabio López Blanco pág.634.

[31] Corte Suprema de Justicia, 27 de agosto de 2014, SL17406-2014, Radicación n.º44704; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 18 de agos./1998, rad.10.819:

[32] Corte Suprema de Justicia, SL913-2013, Radicación No. 45250, 13 de noviembre de 2013.

[33] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. SL8480-2014, Radicación n.º47337.

[34] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, Rad.SI7393 de 2014, 11 de junio de 2014.

[36] T-352 de 2012.

[37] C-820-2011.

[38] T-352-2012.

[39] Este argumento lo ha utilizado la Corporación tratándose de las sentencias que estudian la indexación de la primera mesada pensional. (Ver entre otras sentencias T-114-2016 y T-184-2015).

[40] Véase la sentencia T-162 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa oportunidad la Corte estudió el caso de un senador que por los mismos hechos se le habían iniciado sucesivamente dos procesos, uno electoral y otro de pérdida de investidura, respectivamente. Como el primero había culminado con una sentencia a su favor invocó la excepción de cosa juzgada en el segundo, considerando que había identidad de sujetos y de objeto. La Sala estimó que no operaba el fenómeno de la cosa juzgada porque las razones jurídicas que soportaban los procesos eran diferentes. Respecto la causa para pedir la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica.”.

[41] T-183-2012.

[42] T-130-2009, T-360-2009, T-745-2011, T-183-2012, T1086-2012.

[43] La Corte también se ha pronunciado en igual sentido, en casos como la no prescripción de los factores salariales. Sentencia SU-298-2015.

[44] “E]l derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)” (T-426-1992).

[45] La Corte Constitucional ha referido los derechos prestacionales como aquellos que para su materialización requieren de regulaciones normativas, de apropiaciones presupuestales y la provisión de una estructura organizacional para su efectiva aplicación, al implicar la realización de prestaciones positivas principalmente en materia social para así entrar a

asegurar las condiciones materiales mínimas para todos en condiciones de dignidad. (T-628-2007).

[46] C-968-2003.

[47] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 24 de marzo de 2014, SL16925-2014, Radicación n.º 42082

[48] Entrada en vigencia 14 de enero de 1967.

[49] “En caso de invalidez de origen no profesional, el asegurado que haya pagado las cotizaciones previas que el Instituto determine, tiene derecho, mientras dura aquella, a una pensión mensual no inferior a la pensión mínima que establece el artículo 55. Para los efectos del seguro de invalidez de origen no profesional, se reputará inválido al asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.”

[50] Entrada en vigencia 1º de febrero de 1990.

[51] 1º de enero de 1994

[52] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad.9.438.

[53] C-177-1998.

[54] T-362-2011.

[55] C-177-1998

[56] T-398-2013

[57] T-558 de 1998.

[58] (CSJ SL2731/2013). (CSJ Rad. 2412 de 2016).

[59] Folios 45 a 50.

[60] Folio 33 del proceso ordinario laboral.

[61] Folio 35 del proceso ordinario laboral.

[62] Folio 12 del proceso ordinario laboral.

[63] De igual manera, esta Corte ha señalado que la disposición bajo la cual ha de resolverse la controversia, es aquella vigente al momento de la estructuración del estado de pérdida de capacidad laboral (ver entre otras sentencias (T-053 de 2014 y 943 de 2014).

[64] “En caso de invalidez de origen no profesional, el asegurado que haya pagado las cotizaciones previas que el Instituto determine, tiene derecho, mientras dura aquella, a una pensión mensual no inferior a la pensión mínima que establece el artículo 55. Para los efectos del seguro de invalidez de origen no profesional, se reputará inválido al asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.”

[65] Folio 114 del proceso ordinario laboral.

[66] Folio 107 del proceso ordinario laboral.

[67] Folio 108 del Proceso ordinario laboral.

[68] Folio 103 Hecho Segundo de la contestación de la demanda. La contestación de la demanda fue admitida mediante auto de fecha 14 de febrero de 2013. Fueron aportadas las documentales que lo corroboran.

[69] Obra a folio 13 del proceso ordinario laboral, copia del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, proferido por el Minsiterio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección

Regional del Atlántico, en el que consta que el señor Galán Sosa tiene una pérdida de capacidad laboral del 54%, estructurada en octubre de 1998.

[70] Las semanas resaltadas no se encuentran relacionadas en la historia laboral del accionante.

[71] Artículo 6º (...) soliciten las prestaciones de este seguro, el Instituto queda facultado para otorgarlas, pero el patrono deberá pagar al Instituto el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que se otorguen, sin perjuicio de las acciones a que hay lugar por la infracción.