

T-557-14

Sentencia T-557/14

(Bogotá, D.C., Julio 25)

LEGITIMACION POR ACTIVA Y LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Requisitos generales de procedencia

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

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 POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es la encargada de salvaguardar la Carta Política, de interpretar las normas y de unificar el precedente constitucional. Este último se desconoce cuando no se reconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte en la razón de la decisión de las acciones de tutela, cuando se aplican disposiciones jurídicas que fueron declaradas inexequibles a través de sentencias de constitucionalidad y cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad.

SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA-Historia

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

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO EN CONTRATO LABORAL VIGENTE-Precedente fijado en

sentencias C-506-01 y C-1024-04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no desconocimiento del precedente, por cuanto la decisión cuestionada está fundamentada en precedentes de la Corte Suprema de Justicia aplicables al caso, sin que se trate de un fallo arbitrario o caprichoso

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de única instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 30 de octubre de 2013.

Accionante: Lilia Méndez Rodríguez.

Accionado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda[1].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y a la seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: el apartamiento del Tribunal accionado, sin justificación, respecto del precedente de la Corte Constitucional en cuanto a la obligatoriedad por parte de los empleadores de realizar los aportes a pensiones de los trabajadores que prestaron sus servicios con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

1.1.3. Pretensión: dejar sin valor y efecto la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dejando en firme la sentencia de primera instancia del proceso ordinario laboral, la cual accedió a las pretensiones de la actora.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Actuando a través de apoderado, la señora Lilia Méndez Rodríguez de 58 años de edad, manifestó que trabajó con la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Cointrasur Ltda., en el cargo de cajera de estación desde el 30 de noviembre de 1980 hasta el 15 de septiembre de 1984, hecho certificado por el gerente de Cointrasur Ltda[2].

1.2.2. El 8 de abril de 2011, la accionante presentó ante la Cooperativa derecho de petición, solicitando los aportes realizados a pensión durante el periodo en el que trabajó en la empresa, con el fin de iniciar los trámites correspondientes para solicitar la pensión de vejez.

1.2.3. Posteriormente, la accionante le pidió a la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensiones del ISS, el reporte de las semanas cotizadas durante el periodo en el que trabajó en la Cooperativa, sin embargo, en la respuesta no aparecen dichas semanas.

1.2.4. Debido a lo anterior, la señora Lilia Méndez Rodríguez demandó laboralmente a la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda., con la pretensión de que ésta fuera condenada por las 195 semanas dejadas de cotizar.

1.2.5. El Juzgado Civil del Circuito de Chaparral - Tolima, mediante sentencia del 21 de mayo de 2013, declaró la existencia de un contrato laboral a término indefinido, el cual inició el 30 de noviembre de 1980 y finalizó el 15 de septiembre de 1984, entre la señora Lilia Méndez Rodríguez y la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda. Así mismo, le ordenó a la entidad demandada consignar a favor del ISS y a nombre de la accionante el valor correspondiente a \$14.956.870 equivalente a 195 semanas dejadas de cotizar y la condenó en costas[3].

1.2.6. En la apelación, la entidad accionada alegó que para el momento del vínculo laboral no tenía la obligación de realizar los aportes a pensión, por lo tanto no estaba obligada a cancelar la suma de dinero correspondiente a las 195 semanas.

1.2.7. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué el 19 de septiembre de 2013, basándose en un precedente de la Corte Suprema de Justicia - Sala

Laboral, manifestó que para la época no existía la obligación a cargo de los patronos de afiliar a la seguridad social a sus trabajadores que prestaran sus servicios en lugares donde no había cobertura del ISS y, por lo tanto, tampoco estaba a su cargo el pago de las cotizaciones en esos eventos, es así que negó las pretensiones de la señora Lilia Méndez.

1.2.8. La accionante aseguró que dicho precedente no es aplicable a su caso, debido a que la Corte Constitucional en la Sentencia T-784 de 2010 manifestó que el empleador tenía la obligación de realizar las provisiones necesarias para ser entregadas al ISS cuando éste asumiera el pago de la pensión de vejez.

A su vez, afirmó que la Corte en la Sentencia C-177 de 1998, dispuso que atenta contra el derecho a la igualdad obligar a los trabajadores que han cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez que asuman una carga que no les corresponde soportar y, por lo tanto, que sean privados de esta prestación.

1.2.9. En cuanto a la mora de los aportes pensionales antes de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional aseveró en la Sentencia T-362 de 2011 que cuando la mora se haya dado con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada disposición, el ISS contaba con los mecanismos para hacer efectivo el pago de los aportes por parte del deudor.

1.2.10. Finalmente, aseguró que la acción de tutela es procedente al cumplir con las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, al evidenciarse que el juez de segunda instancia falló desconociendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y al darse una violación directa de la Constitución, el derecho a la igualdad, el debido proceso y la seguridad social.

2. Respuesta de las entidades accionadas[4].

2.1. Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda “Cointrasur”[5]. El señor Julián Enrique Rojas Ballesteros, en calidad de apoderado de Cointrasur, solicitó negar la acción de tutela, considerando que no es procedente, en primer lugar, porque el artículo 86 de la Constitución Política condiciona la procedencia de dicha acción constitucional al agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa que sean idóneos y eficaces para garantizar la protección reclamada, puesto que el juez ordinario es el primer llamado a

proteger los derechos constitucionales, mientras que la tutela prospera cuando los mecanismos dispuestos para la protección constitucional de las personas hayan sido completamente inoperantes.

En segundo lugar, aseveró que al dar respuesta a la demanda ordinaria laboral interpuesta por la accionante contra la Cooperativa Cointrasur, se citaron tres precedentes de la Sala de Casación Laboral, sin embargo, el juez de primera instancia hizo caso omiso de ellos y acogió el mencionado por la tutelante, el cual corresponde a una Sala de Revisión de la Corte Constitucional, decisión que no es unánime en dicha Corporación, lo que impide que la Sentencia T-784 de 2010 sea tomada como precedente.

A su vez, afirmó que los hechos de la Sentencia T-784 de 2010 son sustancialmente diferentes a los del presente caso, pues en el precedente citado se estudió el caso de un trabajador de una empresa petrolera que tiene un régimen legal distinto. Finalmente, consideró que declarar la acción de tutela procedente implicaría permitir que las personas busquen la satisfacción de sus pretensiones a través de la tutela, el cual es un mecanismo residual y no principal, como si lo es la justicia ordinaria.

2.2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, guardó silencio.

3. Sentencia objeto de revisión.

3.1. Sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de octubre de 2013[6].

El juez constitucional negó las pretensiones de la accionante al considerar que la autoridad judicial demandada no actuó de manera negligente, tampoco evidenció que la decisión acusada no hubiese tenido en cuenta las realidades fácticas y jurídicas del caso estudiado, pues el Tribunal expuso las razones que lo llevaron a revocar la decisión de primera instancia, sin que esto convierta la sentencia en arbitraria y por ende, se justifique la intervención del juez de tutela.

La decisión objeto de reproche consultó las reglas mínimas de razonabilidad jurídica, las cuales obedecieron a la labor de interpretación propia del juez, lo que no permite que la actora haga uso de este mecanismo preferente y sumario como si se tratara de una

instancia adicional. Debido a lo anterior, la Sala de Casación Laboral aseguró que no hay violación a los derechos fundamentales de la señora Lilia Méndez Rodríguez.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[7].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Legitimación pasiva: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, es una autoridad pública a la que se le atribuye la vulneración por el fallo proferido[8].

2.2. Legitimación activa: La acción de tutela es interpuesta por la señora Lilia Méndez Rodríguez, quien actúa a través de apoderado. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[9] de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o de un representante que actúe en su nombre.

3. Problema jurídico constitucional.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si ¿la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al apartarse del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia T-784 de 2010 y no ordenarle a la empresa de Transportadores del Sur del Tolima “Cointrasur Ltda.” realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones de la señora Lilia Méndez Rodríguez durante el período comprendido entre 30 de noviembre de 1980 hasta el 15 de septiembre de 1984?

Para responder el problema planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) cotizaciones al régimen de pensiones antes y después de la ley 100 de 1993; y (iii) el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la Acción de Tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Procedencia de tutela contra sentencias.

El artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es procedente contra cualquier autoridad pública cuando ésta haya vulnerado o amenace derechos fundamentales. En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela procede excepcionalmente contra sentencias judiciales. En este sentido, la sentencia C-590 de 2005 recogió la jurisprudencia constitucional sobre la materia e indicó las causales genéricas y específicas que debe analizar el juez constitucional al resolver una tutela contra providencia judicial.

Las causales genéricas son:

- a) “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)
- b) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…)
- c) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)
- d) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)
- e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y
- f) Que no se trate de sentencias de tutela (...)[10].

Una vez el juez constitucional ha analizado todos los requisitos y éstos han sido superados de manera completa, procederá a estudiar las causales específicas de procedibilidad, que son los posibles defectos en los que pudo incurrir la sentencia que se ataca mediante acción

de tutela. Estas causales son:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[11] 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[12].
- i. Violación directa de la Constitución"[13].

De lo anterior, se desprende que la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se deriva de la constatación de todos los requisitos generales, y de al menos una de las causales específicas de procedibilidad; y no depende de la jerarquía del juez que expidió la providencia, pues incluso este amparo procede contra las sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa y

disciplinaria[14].

4.2. Verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos genéricos.

4.2.1. En primer lugar, se trata de una cuestión de evidente relevancia constitucional, en tanto hace referencia al derecho al debido proceso y al cumplimiento de requisitos para poder acceder a la pensión de vejez.

4.2.2. En segundo lugar, con la interposición de la acción de tutela el accionante pretende atacar la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, es decir la última instancia de la jurisdicción ordinaria, debido a que en el presente caso no procedía el recurso extraordinario de casación puesto que el artículo 86 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que “sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”, condición con la que no se cumple en el presente caso.

4.2.3 En cuanto al requisito de inmediatez, la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué fue proferida el 19 de septiembre de 2013[15] y la acción de tutela fue interpuesta el 19 de octubre de 2013, es decir dentro de un lapso razonable.

4.2.4. El caso en estudio no tiene que ver con una irregularidad procesal por lo que no es un punto que debe ser probado por la accionante, pues el vicio alegado es de carácter sustancial, es decir que incide de tal forma en la decisión que de no haberse presentado habría variado sustancialmente la decisión.

4.2.5. En la demanda de tutela la accionante identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, sin embargo, éstos no fueron alegados durante el proceso ordinario debido a que la sentencia atacada es la de segunda instancia y contra ésta no procedía el recurso extraordinario de casación.

4.2.6. Finalmente, la sentencia contra la que se dirige la acción de tutela, es en el marco de un proceso ordinario laboral.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, la Sala pasará a estudiar el defecto alegado que es

desconocimiento del precedente jurisprudencial.

4.3. Desconocimiento del precedente como causal de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.3.1. El precedente es el conjunto de sentencias anteriores al caso estudiado por el juez, que debido a su pertinencia para resolver el problema jurídico planteado deben ser tenidas en cuenta por el juez o la autoridad a quien le compete. La manera para determinar cuando el precedente resulta necesario para la solución del caso es cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[16]; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”[17]

Lo anterior, denota que el precedente utilizado debe guardar similitud entre los hechos, el problema jurídico planteado y la normatividad utilizada para resolver los casos.

4.3.2. La jurisprudencia ha distinguido entre dos tipos de precedentes, por un lado, está el precedente horizontal, el cual consiste en el acatamiento y respeto por parte del juez sobre sus mismas decisiones o sobre la corporación de igual jerarquía funcional; por otra parte, está el precedente vertical, el cual proviene de una corporación o funcionario de superior jerarquía, especialmente cuando el que emite el precedente actúa como órgano límite de la respectiva jurisdicción[18].

La obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial encuentra sustento en la necesidad de garantizarles a las personas un mínimo de seguridad jurídica y de igualdad en la resolución de casos similares.

4.3.3. Sin embargo, el precedente no es una camisa de fuerza para el operador judicial, pues en virtud de la autonomía que le es reconocida por la Carta Política éste podrá apartarse siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

4.3.4. Por el contrario, las autoridades administrativas no tienen el grado de autonomía con el que cuentan las autoridades judiciales, debido a esto el precedente judicial es

obligatorio, situación que les impide apartarse de él[20].

Resulta oportuno recordar que la Constitución Política es la base del ordenamiento jurídico y debido a esto ostenta el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, es decir, que el acatamiento del precedente constitucional donde se determine el alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración[21].

La Corte Constitucional es la encargada de salvaguardar la Carta Política, de interpretar las normas y de unificar el precedente constitucional. Este último se desconoce cuando no se reconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte en la razón de la decisión de las acciones de tutela, cuando se aplican disposiciones jurídicas que fueron declaradas inexequibles a través de sentencias de constitucionalidad y cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad[22].

4.3.5. Como ya se expresó, la Corte Constitucional es el órgano autorizado para interpretar la Constitución, a su vez, el precedente fijado por ésta busca proteger los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, situación que ha permitido que el desconocimiento del precedente sea una causal de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales. Por eso, cuando los órganos de cierre de las otras jurisdicciones asumen posiciones interpretativas diferentes y esto implica un compromiso de los derechos fundamentales de los colombianos, le corresponde a la Corte Constitucional estudiar a la luz de la Carta Política si las diferentes posiciones hermenéuticas vulneran derechos fundamentales.

5. Cotizaciones al régimen de pensiones antes y después de la ley 100 de 1993.

Antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993 no existía un desarrollo normativo idóneo sobre el Sistema General de Seguridad Social en materia pensional, debido a que coexistían diferentes regímenes que eran administrados por diversas entidades y era a los empleadores a quienes correspondía asumir el pago de las cotizaciones en pensiones.

Inicialmente, se entendía como una obligación del patrón el reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación. Más adelante y con el fin de regular las relaciones entre los empleadores y los empleados, se expidió la Ley 6ª de 1945[23] la cual en su artículo 14 estableció la obligación del patrono al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al trabajador que acredite unos requisitos:

“La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

(...)

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

Posteriormente se expidió la Ley 90 de 1946, la cual creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales[24]. En el artículo 72 se instituyó un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecer una ejecución progresiva del sistema de seguro social, pues dispuso:

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

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

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

Posteriormente, la Ley 71 de 1988, en su artículo 7[25], le dio la posibilidad a los trabajadores públicos y privados que demuestren haber realizado aportes equivalentes a 20 años en cualquier tiempo y acumulados en las diferentes entidades de previsión social, tendrán derecho a acceder a la pensión de jubilación siempre y cuando tengan al menos 60 años los hombres y 55 las mujeres.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, estableció los nuevos requisitos para acceder a la pensión de vejez, los cuales fueron modificados por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la cual introdujo otros requisitos para el reconocimiento de la pensión y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media, entre las que encontramos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, la Sentencia C-506 de 2001 reiteró lo establecido en la sentencia C-177 de 1998, en cuanto a la ausencia, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, del derecho de acumular “los tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva”; entonces, si no se acreditaban de manera completa tales condiciones “no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión”. Así, se afirmó que tal garantía solo surgió en la fecha en que entró a regir la mencionada legislación.

Al respecto la Sentencia T-784 de 2010 estableció:

“El régimen jurídico instituido por la ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social”.

En cuanto a la obligación de los empleadores de realizar los provisionamientos de los cálculos actuariales correspondientes al tiempo servido por el trabajador, expresó:

“Tal y como quedó señalado en la parte considerativa de esta sentencia, la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación. Asunto diferente es la obligación de inscripción de los trabajadores al Instituto, lo que en el caso de las empresas de petróleos sólo se materializó con la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 expedida por el Instituto de Seguros Sociales”.

Acorde con lo anterior, no sería posible afirmar que no existía ningún tipo de responsabilidad u obligación a cargo del empleador, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que, por virtud del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, estaba a cargo del “patrón” la pensión de jubilación como un tipo de prestación patronal, la cual, con la creación del Instituto de los Seguros Sociales, a partir de la Ley 90 de 1946 era posible trasladar gradualmente la asunción del riesgo de vejez, invalidez o muerte a dicho Instituto con la afiliación del trabajador en el mismo.

Lo anterior ha sido aplicado en diferentes sentencias de tutela entre las que se encuentran T-719 de 2011, T-125 de 2012, T-674 de 2012, T-398 de 2013, entre otras.

Sin embargo, la discusión sobre dicha temática no puede darse por acabada en la jurisprudencia, teniendo en cuenta que existen posturas divergentes en las distintas Salas de Revisión.

De un lado, cabe mencionar las Sentencias T-890 de 2011, T-143 de 2012 y T-205 de 2012,

en donde este tribunal sostuvo que la acción de tutela no era procedente para ordenar el pago de los aportes a pensión correspondientes al tiempo laborado por los actores al servicio de las empresas demandadas, en cuanto se trataba de asuntos cuya naturaleza era litigiosa y discutible, siendo su escenario natural de discusión la jurisdicción ordinaria laboral, máxime, cuando la obligación de reconocer y pagar los títulos y bonos pensionales, se limitaban únicamente a las relaciones laborales vigentes al 23 de diciembre de 1993, y no a todas aquellas que se extinguieron con anterioridad a la fecha, de conformidad con lo previsto en el literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Ello, además, porque no era del todo claro que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 hubiera establecido un deber general e incondicionado de aprovisionamiento a cargo de los empleadores.

Además, están las sentencias T-719 de 2011, T-814 de 2011 y T-020 de 2012, en donde se siguió el precedente establecido en los fallos C-506 de 2011 y C-1024 de 2004, de conformidad con los cuales el derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado, para efecto de la pensión de vejez, surgió para todos los empleados sólo con la expedición de la Ley 100 de 1993, ya que, con anterioridad a dicha normativa, algunos trabajadores no podían exigir el pago de una mesada por tiempo servido a empleadores particulares que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, si no cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la prestación, o si sus patronos no fueron llamados a subrogar el riesgo por parte del ISS.

6. Caso concreto.

6.1. La señora Lilia Méndez Rodríguez aseguró, en los hechos de la demanda de tutela, que trabajó con la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima "Cointrasur" Ltda., desde el 30 de noviembre de 1980 hasta el 15 de septiembre de 1984, en el cargo de cajera de estación. Debido a lo anterior, le solicitó a Cointrasur que le reconociera las semanas laboradas con el fin de acceder a la pensión de vejez, sin embargo, esta petición no fue acogida por la empresa.

Debido a lo anterior, la tutelante promovió demanda laboral ordinaria contra Cointrasur para lograr el reconocimiento de las 195 semanas dejadas de cotizar para poder acceder a la pensión de vejez. En primera instancia el juez laboral, declaró la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre las partes y durante el lapso indicado. Así mismo, le

ordenó a la entidad demandada consignar a favor del ISS y a nombre de la accionante el valor correspondiente a \$14.956.870, equivalente a 195 semanas dejadas de cotizar y la condenó en costas.

En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué revocó dicha decisión al asegurar que para la época no existía la obligación a cargo de la accionada de afiliar a seguridad social a sus trabajadores que prestaran sus servicios en lugares donde no había cobertura del ISS. La señora Lilia Méndez consideró que esta decisión vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad social, razón por la cual interpuso acción de tutela al considerar que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los empleadores antes de la Ley 100 de 1993 tenían la obligación de realizar las provisiones necesarias para ser entregadas al ISS cuando este asumiera el pago de la pensión de vejez.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la acción de tutela no accedió a las pretensiones de la actora asegurando que la autoridad judicial demandada no actuó de manera negligente, pues no evidenció que la decisión acusada no hubiese tenido en cuenta las realidades fácticas y jurídicas del caso estudiado, por el contrario la sentencia objeto de reproche consultó las reglas mínimas de razonabilidad jurídica, las cuales obedecieron a la labor de interpretación propia del juez.

6.2. Ahora, le corresponde analizar a la Sala si el operador judicial demandado incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial el cual puede ser en sentido horizontal, es decir, cuando el juez no aplica el precedente fijado por él mismo o por una corporación de igual jerarquía funcional en casos similares al estudiado, y/o en sentido vertical cuando, desconoce el precedente fijado por su superior jerárquico, especialmente cuando el que emite el precedente actúa como órgano límite de la respectiva jurisdicción.

Como ya se expresó en la parte considerativa de esta providencia, para saber si una sentencia se constituye en precedente de otra, debe haber similitud en los hechos, en la aplicación de las normas y en la razón de la decisión, pese a que se cumplan estas características, los jueces pueden apartarse del precedente siempre y cuando sustenten su decisión.

La tutelante aseguró que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué se apartó del

precedente establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-784 de 2010, en donde se analizó el caso de un ciudadano que tuvo una relación laboral con una empresa petrolera desde julio de 1984 hasta junio de 1992, tiempo durante el cual su empleador no hizo las cotizaciones a seguridad social, esta situación llevó al actor a solicitar el reconocimiento y pago de los valores correspondientes con el fin de solicitar el bono pensional.

En esta oportunidad y después de realizar un estudio sobre la jurisprudencia de la seguridad social como derecho fundamental y de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones de los trabajadores de la industria del petróleo con anterioridad y posterioridad a la Ley 100 de 1993, esta Corporación consideró que resultaba contrario a los principios constitucionales el frustrar el derecho pensional de todos los trabajadores que laboraron antes de la expedición de la Resolución 4250 de 1993, y que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados de las empresas petroleras, por lo tanto ordenó al Instituto de Seguros Sociales que liquidara las sumas actualizadas, de acuerdo al salario que devengaba el actor entre 1984 y 1992, y a la empresa accionada transferir el valor actualizado de la suma liquidada por el ISS.

La Sala considera que el precedente invocado por la accionante no es aplicable al caso concreto, en primer lugar, debido a que en la Sentencia T-784 de 2010 la empresa accionada pertenecía al sector petrolero, es decir que tenía un régimen especial, situación que en sí misma hace inaplicable el precedente. En segundo lugar, porque no se puede expresar de manera tajante el desconocimiento del precedente jurisprudencial en el caso concreto, pues de las consideraciones se desprende que esta Corporación aún no ha fijado el alcance de los derechos fundamentales en discusión y, por lo mismo, no existe un contenido constitucionalmente vinculante cuya eficacia jurídica deba protegerse.

En lo que tiene que ver con la Sentencia T-125 de 2012, si bien en ella se estudia la violación del debido proceso por parte de jueces ordinarios en un caso similar, vale la pena destacar que se evidencia de las razones que fundamentan la decisión y del análisis del caso concreto que la relación laboral se encontraba vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, lo que llevó a la Sala a concluir que se cumplía con el requisito contemplado en el artículo 33 de dicho ordenamiento jurídico, ubicándonos en un escenario distinto al que se estudia en el presente asunto, en la medida en que, éste caso, trata de una relación de trabajo que finalizó con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen de

seguridad social.

En relación con el análisis efectuado por la Corporación en la Sentencia T-549 de 2012, dicha decisión se opone a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-719 de 2011, y que recoge lo señalado en las sentencias de constitucionalidad C-506 de 2011 y C-1024 de 2004.

En conclusión, al no encontrar una posición pacífica de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, respecto del ap provisionamiento que los empleadores debieron o no hacer por concepto de aportes a seguridad social para sus empleados con contrato laboral terminado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; descartando que el precedente alegado por la accionante, esto es, el de la T-784 de 2010 es aplicable al caso por tratarse de regímenes laborales diferentes; y teniendo en cuenta que el juez accionado sustentó su decisión en precedentes de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, concluye la Sala que la sentencia atacada no resulta arbitraria ni caprichosa ni vulnerado de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

6.3 Debido a lo expuesto, la Sala considera que el Tribunal de Ibagué no incurrió en una vulneración al debido proceso y por el contrario la sentencia fue proferida dentro del margen de interpretación que tienen los jueces.

Por todo lo anterior, por los motivos expuestos en esta sentencia de tutela la Sala confirmará la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 30 de octubre de 2013.

III. CONCLUSIONES.

La señora Lilia Méndez Rodríguez trabajó con la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima "Cointrasur" Ltda., desde el 30 de noviembre de 1980 hasta el 15 de septiembre de 1984, en el cargo de cajera de estación. La actora interpuso demanda laboral ordinaria contra Cointrasur en la que pretendía el reconocimiento de las 195 semanas dejadas de cotizar por su empleador para poder acceder a la pensión de vejez. En primera instancia el juez declaró la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre las partes y durante el lapso indicado. Así mismo, le ordenó a la entidad demandada consignar a favor del ISS y a nombre de la accionante el valor correspondiente a \$14.956.870 equivalente a

195 semanas dejadas de cotizar y la condenó a costas.

El juez de segunda instancia revocó dicha decisión al asegurar que para la época no existía la obligación a cargo de los patronos de afiliar a seguridad social a sus trabajadores que prestaran sus servicios en lugares donde no había cobertura del ISS. La señora Lilia Méndez consideró que esta decisión vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad social, razón por la cual interpuso acción de tutela, alegando desconocimiento del precedente que la Corte Constitucional fijó en la Sentencia T-784 de 2010.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la acción de tutela no accedió a las pretensiones de la actora asegurando que la autoridad judicial demandada no actuó de manera negligente, pues no se evidenció que la decisión acusada no hubiese tenido en cuenta las realidades fácticas y jurídicas del caso estudiado, por el contrario la sentencia objeto de reproche consultó las reglas mínimas de razonabilidad jurídica las cuales obedecieron a la labor de interpretación propia del juez.

La Sala Segunda de Revisión considera que no se configuró la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente, teniendo en cuenta que no hay un precedente de la Corte Constitucional, aplicable al caso concreto, que el juez accionado haya desconocido. Lo anterior se concluye porque: (i) no existe una posición pacífica de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, respecto del aprovisionamiento que los empleadores debieron o no hacer por concepto de aportes a seguridad social para sus empleados con contrato laboral terminado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; (ii) en la Sentencia T-784 de 2010, se reguló el pago de aportes de una persona que poseía un régimen especial, razón por la cual no puede constituir un precedente aplicable en este caso; y (iii) el juez accionado sustentó su decisión en precedentes de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, aplicables al caso concreto.

Por lo anterior, la Sala considera que la decisión adoptada por el juez accionado no puede tildarse de caprichosa o arbitraria, máxime cuando se fundamentó en precedentes de la Corte Suprema de Justicia aplicables al caso.

2. Razón de la decisión.

No se vulnera el derecho al debido proceso cuando no se configura la causal específica de procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, al constatarse que la sentencia alegada como desconocida, no es aplicable al caso concreto. Más aún cuando la decisión del juez accionado está fundamentada en precedentes de la Corte Suprema de Justicia aplicables al caso, sin que se trate de un fallo arbitrario o caprichoso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el 30 de octubre de 2013, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual denegó la tutela incoada por la señora Lilia Méndez Rodríguez en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

A LA SENTENCIA T-557/14

Acción de tutela interpuesta por Lilia Méndez Rodríguez contra la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Magistrado Poniente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, en esta ocasión me permito salvar el voto, pues si bien considero acertada la tesis desarrollada por la Sala para denegar el amparo en relación con el derecho al debido proceso, estimo que en casos como el estudiado, en atención a sus facultades ultra petita y extra petita, le corresponde al juez constitucional analizar si dentro del ordenamiento jurídico existe alguna interpretación normativa que le permita al demandante acceder a la pensión de vejez.

En efecto, en esta oportunidad debió examinarse la posibilidad de acoger una solución similar a la adoptada en las sentencias T-240 de 2013 y T-492 de 2013, en las cuales a pesar de que se denegó el amparo en relación con el derecho al debido proceso por razones análogas a las expuestas en esta providencia, se protegió la prerrogativa fundamental a la seguridad social de los actores, al encontrarse que podían acceder a la pensión de vejez, ya fuera porque: (i) el peticionario cumplía con los requisitos establecidos en un determinado régimen prestacional o porque (ii) el accionante estaba en una situación de desprotección legal que resultaba inconstitucional al impedirle acceder a la mesada de jubilación después de haber laborado por más de 20 años para diferentes empleadores.

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

[1] Acción de tutela presentada el 19 de octubre de 2013 por la señora Lilia Méndez Rodríguez. contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral. (Folios 37 al 42 del cuaderno No. 1).

[2] Afirmación realizada en los hechos de la demanda (Folio 38 del cuaderno No. 1), y certificación de Cointrasur Ltda. del 12 de abril de 2010. (Folio 20 del cuaderno No. 1)

[4] Mediante oficio del 23 de octubre de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de tutela y notificó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y a la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima “Cointrasur Ltda.” para que ejerzan su derecho de defensa y se pronuncien sobre los hechos de la tutela.

[5] Respuesta de la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda “Cointrasur”. (Folio 12 y 21 del cuaderno No. 2).

[6] Sentencia de única instancia. (Folios 30 al 36) del cuaderno No. 2.)

[7] En Auto del nueve (9) de abril de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 4 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T- 4.304.200 y procedió a su reparto.

[8] Constitución Política de Colombia, Artículo 86.

[9] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[10] C-590 de 2005.

[11] Sentencia T-522/01.

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

[13] C-590 de 2005.

[14] Ver entre otras las sentencias T-838 de 2007, T-341 de 2008, T-186 de 2009 y T-109 de 2009, en las que la Corte concedió el amparo contra providencias judiciales en firme que, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y desconociendo los precedentes constitucionales, negaron la nulidad de actos administrativos que sin motivación alguna desvincularon a funcionarios provisionales que ocupaban cargos de carrera.

[15] Copia de la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué del 19 de septiembre de 2013. (folio 2 al 9 del cuaderno No. 1).

[16] Sentencia T-1317 de 2001.

[17] Sentencia T-292 de 2006.

[18] Sentencia T-656 de 2011.

[19] Sentencia T-641 de 2011.

[20] En este sentido la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-539 de 2011: “La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P.art.228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas –más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P.art.4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto.”

[21] Sentencia T-641 de 2011.

[22] Sentencia T-1092 de 2007.

[23] Ley 6ª de 1945 por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

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

[25] Ley 71 de 1988, artículo 7: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.