

Sentencia T-580-09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

PENSION SANCION-Prestación patronal

PENSION SANCION-Naturaleza

PENSION SANCION-Hipótesis que se presenta

PENSION SANCION-Carácter prestacional

PENSION SANCION-Aplicación de la Ley 171 de 1961 art. 8 y del Decreto 1848 de 1969 en el caso sub judice

Referencia: expediente T-2.271.786

Acción de Tutela instaurada por Darío Bermúdez Hernández en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia dictada el 23 de abril de 2008 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó la sentencia del 15 de enero del mismo año, que negó la tutela incoada por Darío Bermúdez Hernández en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Risaralda).

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1. SOLICITUD

El señor Darío Bermúdez Hernández solicita al juez de tutela que proteja sus derechos a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso. En consecuencia, solicita: “se decrete la nulidad de la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso radicado con el No. 2007-00186-00, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría(Risaralda) y de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), y en su lugar se amparen los derechos constitucionales y legales violados con las sentencias por evidentes vías de hecho al apreciar las pruebas e interpretar sesgadamente jurisprudencia constitucional”.

1. Hechos

1. Narra el accionante que trabajó al servicio del Municipio de Belén de Umbría, en calidad de trabajador oficial y de manera interrumpida, del 24 de junio de 1968 al 2 de diciembre de 2001, fecha en que fue despedido sin justa causa.

1. El demandante afirmó que está plenamente demostrado que el Municipio de Belén de Umbría sólo lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones desde el 26 de mayo de 1995 hasta la fecha de su retiro.

1. Como consecuencia de su despido sin justa causa, inició el trámite para que se le reconozca la pensión sanción, pero el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría negó las pretensiones de la demanda, porque el empleador cumplió con sus obligaciones prestacionales. El A quo se apoyó en lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 1998, según la cual la pensión sanción se extingue cuando el trabajador tiene el derecho a reclamar, del sistema de seguridad social, el reconocimiento de su pensión de vejez, puesto que el empleador ya no asume dicho riesgo.

1. La decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría de negarse a reconocer y pagar la pensión sanción a que el accionante cree tener derecho, fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

1. Argumentos jurídicos de la tutela

Como argumentos jurídicos que respaldan su solicitud de amparo, el peticionario manifestó que los jueces laborales interpretaron en forma errónea lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 1998, puesto que esa providencia sostuvo enfáticamente que, con la expedición de la Ley 50 de 1990, “la pensión sanción quedó excluida, para aquellos patronos o empleadores que durante la relación laboral hubieren cumplido con la obligación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social y acredite dicho cumplimiento judicialmente: Del artículo 37 de la Ley 50 surge con

claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción”.

Por último, el accionante advierte que se encuentra en una situación absolutamente desventajosa y desfavorable, puesto que a pesar de que la justicia ordinaria demostró que el Municipio de Belén de Umbría lo afilió en forma tardía le negó el derecho a la pensión sanción y, en caso de que le sea reconocida la pensión sustitutiva, su monto únicamente corresponderá a la mitad del tiempo efectivamente laborado.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, la Magistrada Ponente en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la admitió y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades judiciales demandadas, al Instituto de Seguros Sociales y al Municipio de Belén de Umbría (folios 6 y 7 del cuaderno 2).

El término de traslado venció en silencio (folio 14 del cuaderno 2)

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Oficio MBU.SDC-570 del 30 de octubre de 2001, suscrito por el Alcalde del Municipio de Belén de Umbría (Risaralda), con el con el cual se comunica al accionante que no se le prorrogará más el contrato de trabajo que “tuvo ocurrencia el 02 de diciembre de 1991 y que dicho contrato se ha venido prorrogando por el término de seis meses en forma consecutiva, terminando la última prórroga el día 02 de diciembre de 2001” (folio 16 del cuaderno 1).

1. Copia del contrato de trabajo a término indefinido de trabajadores oficiales suscrito entre el Alcalde del Municipio de Belén de Umbría y el accionante, el 1º de enero de 1994. La labor contratada fue de auxiliar de servicios generales (folios 7 y 8 del cuaderno 1).

1. Certificación del Secretario de Desarrollo Comunitario del Municipio de Belén de Umbría sobre el tiempo de prestación de servicios del accionante en el cargo de “parquero”. Aparece constancia de tiempo laborado en forma interrumpida durante los años 1968 a 1970, 1972 a 1974, 1979 a 1985, 1988 a 2001. El total de días laborados que fueron certificados es de 6.017 (folios 9 a 18 del cuaderno 1)

1. Copia de la sentencia del 20 de noviembre de 2008 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, por medio de la cual confirmó la sentencia de primera instancia (folios 19 a 28 del cuaderno 1).

1. Copia de la sentencia del 30 de septiembre de 2008 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, por medio de la cual negó las pretensiones del señor Darío Bermúdez Hernández (folios 29 a 33 del cuaderno 1).

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 15 de enero de 2009, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió negar la tutela interpuesta por el señor Bermúdez Hernández. Para sustentar su determinación expuso las siguientes consideraciones:

Aunque inicialmente la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la acción de tutela no procede contra sentencias, en la actualidad, “ya no es posible desconocer su arraigo y afianzamiento en todas las jurisdicciones”. De todas maneras, es claro que el principio de eficacia de los derechos fundamentales debe ponderarse con los principios de seguridad jurídica e independencia y autonomía de los jueces.

En el caso concreto, el juez de tutela de primera instancia sostuvo que a pesar de tener el accionante a su alcance el recurso extraordinario de casación, no lo utilizó, razón por la cual y, en especial por expresa disposición del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el amparo impetrado resulta improcedente.

1. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

El régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se rige por lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y no por lo preceptuado en las normas generales de la relación laboral entre particulares, esto es, por las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993. Luego, la norma aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

En aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior, los requisitos y condiciones para acceder a la pensión sanción deben ser los previstos en las normas anteriores a las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993. De hecho, aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sólo se refirió al régimen de transición para obtener la pensión de vejez y guardó silencio respecto de la pensión sanción, lo cierto es que esa última prestación también fue diseñada para proteger la ancianidad de los trabajadores oficiales que después de cumplir 15 años o más de servicio, cumplan 60 años de edad y sean despedidos sin justa causa. Por consiguiente, “el régimen de transición debe aplicarse a la pensión de vejez y para las demás pensiones especiales y en la misma forma y requisitos establecidos en los regimenes vigentes hasta el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993,

para aquellas personas que cumplieran los requisitos para quedar cobijados por el régimen de transición establecido en el nuevo sistema”.

Finalmente, el accionante manifestó que interpuso el recurso extraordinario de casación, pero que, de acuerdo con la información suministrada por su abogado, la decisión de si se admite o no, puede demorarse alrededor de dos años. Además, afirmó que no cuenta con apoyo de un profesional experto en casación, pues ellos cobran más de tres millones de pesos, recursos con los que no cuenta. Por último, indicó que por su edad y por su delicado estado de salud, requiere una decisión inmediata que le permita disfrutar de su derecho a la pensión.

1. Decisión de segunda instancia

La acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario y preferente que sólo puede ser utilizado para proteger en forma inmediata derechos fundamentales, cuando no existen otros medios de defensa judicial. Así, “constatada la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso laboral, a los cuales tiene acceso el accionante, la tutela resulta improcedente”.

El hecho de que el accionante haya utilizado el recurso extraordinario de casación muestra que ese es el instrumento idóneo, y no la acción de tutela, para corregir las irregularidades que reclama y proteger los derechos fundamentales del demandante.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es

competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El accionante laboró en forma interrumpida en el municipio de Belén de Umbría como trabajador oficial, desde el año de 1968 hasta diciembre de 2001, fecha en la que el empleador no prorrogó el contrato suscrito. El empleador afilió al accionante y cotizó al Instituto de los Seguros Sociales a partir del año de 1995, hasta la fecha de su desvinculación. Por considerar que tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción, el trabajador instauró demanda ordinaria laboral, la cual no prosperó ni en primera ni en segunda instancia, por cuanto los jueces laborales consideraron que a la fecha del retiro no se encontraba vigente la prestación solicitada, fue derogada por la Ley 100 de 1993.

Los jueces de tutela negaron el amparo porque el accionante debió recurrir al recurso extraordinario de casación antes de instaurar la acción constitucional.

Lo descrito en precedencia muestra que el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se circunscribe a determinar si ¿la acción de tutela procede para discutir la validez constitucional de dos sentencias que negaron la pensión sanción solicitada por el accionante en el curso del proceso ordinario laboral y, de ese modo, ordenar por vía de tutela el reconocimiento y pago de esa prestación?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe estudiar: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para discutir sentencias ejecutoriadas, ii) cuál es la naturaleza de la pensión sanción y la vigencia de las normas legales que la consagraban para el caso de los trabajadores oficiales y, iii) con base en esos elementos teóricos, decidir si, para el caso concreto del señor Darío Bermúdez Hernández, procede la acción de tutela para dejar sin efectos las sentencias que negaron el pago de la pensión sanción y ordenar su reconocimiento y pago por esta vía.

1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Ha sido constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sostener que si bien es cierto la sentencia C-543 de 1992 declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que disponían la procedencia de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas, no lo es menos que esa misma providencia expresó que, de forma excepcional, esta acción constitucional procede contra decisiones judiciales que, aunque en apariencia estuvieran revestidas de la forma jurídica de una sentencia, en realidad implicaran una vía de hecho.

Así, entonces, este Tribunal Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela procede para estudiar la validez constitucional de decisiones judiciales que constituyen vías de hecho. Cabe recordar que esta tesis surge de la aplicación directa de los artículos 2º, 4º, 5º y 86 de la Constitución, por cuatro razones principales:

La primera, porque la salvaguarda de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho prevalece y resulta obligatoria para todas las autoridades públicas, sin excluir a los jueces. Debe recordarse que uno de los fines esenciales del Estado constitucional es reconocer la eficacia de los derechos y deberes fundamentales, de ahí que su protección y garantía ocupa una posición preponderante en la estructura funcional y orgánica de la Administración.

La segunda, porque los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, los cuales constituyen una razón suficiente para negar la tutela contra providencias judiciales, no autorizan violar la Constitución ni legitiman decisiones que contrarían esos mismos principios y las reglas constitucionales básicas que les dan fundamento. Así, es evidente que una vía de hecho constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del ordenamiento jurídico, por lo que la defensa en abstracto de esos principios puede, al mismo tiempo, quebrantarlo en el caso concreto.

La tercera, porque, por ningún motivo, la autonomía judicial puede confundirse con la arbitrariedad judicial, de ahí que la independencia y autonomía del juez únicamente

ampara las decisiones adoptadas dentro de los parámetros legales y constitucionales, pues esas garantías no significan autorización para violar la Constitución.

Finalmente, porque el principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad. Por el contrario, el artículo 4º de la Carta es claro en señalar que la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, ella debe informar todo el ordenamiento jurídico y, en especial, es exigible en la aplicación e interpretación de la ley.

Con base en tales premisas, a partir de las sentencias T-079 y T-158 de 1993, esta Corporación desarrolló el concepto de vía de hecho. Inicialmente, fue entendido como la decisión “arbitraria y caprichosa” del juez que resuelve un asunto sometido a su consideración, por lo que la providencia resulta manifiesta y evidentemente contraria a las normas que rigen el caso concreto o las pruebas que se encontraban en el expediente. La sentencia T-231 de 1994 señaló cuatro defectos protuberantes que, analizado el caso concreto, permitirían estimar que una providencia judicial es realmente una vía de hecho, a saber:

- i) defecto sustantivo, es el que se presenta cuando la decisión se adopta en consideración con una norma indiscutiblemente inaplicable;
- ii) defecto fáctico, el que ocurre cuando el juez falla sin el sustento probatorio suficiente para aplicar las normas en que se funda la decisión;
- iii) defecto orgánico, se presenta cuando el juez profiere su decisión sin tener competencia para hacerlo; y,
- iv) defecto procedimental cuando el juez actúa desconociendo el procedimiento o el proceso debido para cada actuación.

Después de varios años de decantar el concepto de vía de hecho, la Corte Constitucional consideró necesario replantearlo y ampliarlo a las “causales genéricas de procedibilidad de la acción”. Así, en la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la expresión “ni acción”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque restringía el ejercicio de la acción de tutela

contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal. En esta oportunidad, se dejó claro que la tutela procede contra todas las providencias judiciales ejecutoriadas cuando se cumplen con los requisitos generales de la tutela y se prueba alguna de las causales específicas de procedibilidad de esta acción constitucional contra sentencias.

En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la tutela, la sentencia C-590 de 2005, los sistematizó así:

“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. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. 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. 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. 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. 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. 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.

En cuanto a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, ese mismo fallo los resumió así:

“Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente

al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales 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.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”

Conforme a lo expuesto, la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como las que ahora se reprochan, siempre y cuando éstas violen derechos fundamentales y con ello se demuestre una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional. Por esas razones, en el análisis del caso concreto, la Sala procederá a estudiar si las sentencias proferidas por los jueces laborales en el proceso ordinario

instaurado por el señor Darío Bermúdez Hernández en contra del Municipio de Belén de Umbría y el Instituto de los Seguros Sociales, constituyen vía de hecho, en los términos señalados en la sentencia C-590 de 2005, que pueda superarse mediante la presente acción de tutela.

Ahora, la Sala averiguará, con base en las normas vigentes durante toda la relación laboral, cuál es la naturaleza de la pensión solicitada por el accionante en el proceso ordinario laboral que finalizó con las sentencias objeto de reproche constitucional.

1. NATURALEZA Y VIGENCIA DE LAS NORMAS QUE CONSAGRAN LA PENSIÓN SANCIÓN PARA LOS TRABAJADORES OFICIALES

1. La pensión sanción surgió en el derecho laboral Colombiano como un mecanismo de disuasión al empleador para evitar que, antes de que el trabajador cumpliera los requisitos necesarios para obtener la pensión de jubilación, se le despidiera sin justa causa del empleo. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la pensión sanción buscaba “disuadir a los empleadores que desearan despedir sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicio superior a los 10 años -y que no alcanzaran los 20-, asegurándoles una pensión proporcional que reemplazara en parte la jubilación plena frustrada por el despido abusivo”¹

Así, a manera de sanción por la terminación injusta del contrato laboral y como una forma de resarcir los perjuicios que pudieran causarse, el empleador debía reconocer una pensión correspondiente a un promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, en proporción al tiempo trabajado, al trabajador que hubiere laborado más de 15 años y 10 años al cumplir 60 años o 50 años de edad, respectivamente.

La disposición que creó la pensión sanción es el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo tenor literal es el siguiente:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00) después de haber laborado para la

misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”.

Para aclarar la vigencia de esa normativa respecto de los trabajadores que regían su relación laboral por el Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, “por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”², la consagró expresamente en los siguientes términos:

“Pensión en caso de despido injusto.

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido, si para entonces tiene

sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este decreto y el decreto 3135 de 1968”.

Luego el trabajador oficial tendrá derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación por despido injusto o también denominada pensión sanción, en tres hipótesis:

La primera, cuando i) hubiere trabajado más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, en una entidad estatal, ii) fuere despedido sin justa causa y, iii) a la fecha del despido cuenta con 60 años de edad, o a partir de que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

La segunda hipótesis contemplada en la norma muestra que este derecho se configurará cuando: i) el trabajador oficial hubiere trabajado más de 15 años, ii) es despedido sin justa causa y, iii) a la fecha del despido cuenta con 50 años de edad, o a partir de que cumpla esa edad con posterioridad al retiro.

La tercera hipótesis se presentará cuando; i) hubiere trabajado más de 15 años, ii) el

trabajador se retira voluntariamente y, iii) hubiere cumplido 60 años de edad.

La sanción por el despido injusto tuvo plena aplicación, tanto para los empleados particulares como para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, por cuanto el artículo 373 de esa normativa subrogó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

1. No obstante, en razón a que la Ley 50 de 1990 únicamente era aplicable a los trabajadores regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, concluyó que la pensión sanción regulada en la Ley 171 de 1968 producía efectos jurídicos para los trabajadores oficiales porque la ley que rige las relaciones entre particulares no es aplicable a los trabajadores oficiales. Luego, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó ni el artículo 8º de la Ley 171 de 1968, ni el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

En efecto, la sentencia del 5 de mayo de 2005, expediente 24402, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, advirtió que “el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto consagra la pensión sanción para los trabajadores oficiales, de suerte que este último mantuvo vigor jurídico en este concreto punto frente a esa estirpe de trabajadores del Estado”. Esta sentencia reiteró lo expuesto por esa misma Sala en sentencias del 22 de agosto de 1995, expediente 7571, del 10 de julio de 1996.

1. Posteriormente, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, derogó tácitamente el artículo 74 de la Ley 171 de 1968, pero consagró una nueva “pensión sanción” para los trabajadores oficiales y los del sector privado, en una de las siguientes dos hipótesis:

La primera, cuando i) el empleador omite el deber de afiliar al trabajador al Sistema General de Pensiones, ii) el trabajador es despedido sin justa causa, iii) este ha trabajado más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, iv) ha cumplido 60 años de edad si es hombre o 55 años si es mujer, o a partir del momento en que cumpla la edad respectiva.

En la segunda hipótesis, se causa el derecho a la pensión sanción regida por la Ley 100 de 1993: i) cuando el trabajador es despedido sin justa causa, ii) ha trabajado más de 15 años y, iii) cuando cumpla 55 años de edad si es hombre o 50 años si es mujer, o a partir del momento en que cumpla la edad.

1. Sobre la naturaleza de esta prestación, la sentencia C-372 de 1998, al analizar la constitucionalidad de algunos apartes del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, aclaró que la pensión sanción dejó de ser una indemnización a favor del trabajador despedido en forma injusta para convertirse en una prestación para protegerlo en su ancianidad, tal y como lo pretende la pensión de vejez. Por esta razón, la Corte encontró que, en aquellos casos en los que el sistema de seguridad social asume el riesgo de vejez, no le corresponde al empleador sustituirlo en esa obligación, de ahí que la prestación sólo debe mantenerse a cargo del empleador cuando ha omitido afiliar a su trabajador al sistema general de pensiones. De hecho, la sentencia expresó que el empleador tendría varias alternativas, tales como: i) continuar pagando las cotizaciones que falten para que el trabajador acceda a la pensión de vejez, ii) no pagar todas las cotizaciones y responder por el pago de la pensión sanción durante la vida del trabajador y, iii) conmutar la pensión con el seguro social.

1. La descripción normativa realizada en precedencia permite colegir dos conclusiones relevantes para resolver el asunto jurídico sometido a consideración de la Sala:

1. La primera: a pesar de que la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, fue derogada para los trabajadores oficiales por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, produce efectos jurídicos en situaciones excepcionales, tales como la omisión del empleador de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en pensiones que impide trasladar el riesgo de vejez del empleador al Seguro Social. A esta misma conclusión llegaron la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁶ y la Sala Plena de la Corte Constitucional en dos oportunidades, como pasa a verse:

La sentencia C-664 de 1996, declaró la exequibilidad de la expresión “por contrato de trabajo” contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Como punto de partida de su análisis, la Corte Constitucional aclaró que a pesar de que esa norma fue derogada por la Ley 100 de 1993, no procedía un fallo inhibitorio por carencia actual de objeto sino que, por el contrario, debía estudiarla de fondo porque, tal y como lo había sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la disposición derogada aún producía efectos jurídicos.

En el mismo sentido, la sentencia C-891A de 2006, conoció el fondo de la demanda formulada por un ciudadano contra la totalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por cuanto la disposición aún producía efectos jurídicos, tal y como lo pudo constatar en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En síntesis, la sentencia encontró que esa disposición surtía efectos cuando: i) “hay empleadores que todavía pagan pensiones restringidas y trabajadores que aún las reciben con fundamento en la Ley 171 de 1961, pues su vínculo laboral no estaba vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y debido a eso no se produjo el traslado de la pensión a alguna entidad de Seguridad Social” y, ii) “se debe reparar en la posible existencia de trabajadores injustamente despedidos durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que, en la actualidad, todavía no disfruten de la pensión sanción ordenada a su favor, por no haber cumplido la edad requerida o que adelanten procesos en los cuales se debata la posibilidad de indexar la pensión ordenada y cuya duración es larga, pues, en algunos eventos, esos procesos llegan hasta la casación”.

1. La segunda conclusión que surge del análisis normativo de la pensión sanción es la siguiente: la actual regulación de la pensión sanción modificó su naturaleza jurídica, pues la filosofía indemnizatoria con la cual fue diseñada originalmente trasmutó a un sentido prestacional que tiene como finalidad proteger al trabajador en su ancianidad. En este sentido, vale la pena recordar la doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de agosto de 1995, radicación 7571:

“A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo

en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.

“Del texto del artículo 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente.

Por lo visto, en los eventos mencionados no se causa la llamada pensión sanción, sino lo que ordena claramente la Ley 50: la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de dicha ley no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el I.S.S., toda vez que la primera parte de la norma legal transcrita la consagra únicamente para ‘aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales’, para emplear los mismos términos de la normatividad aplicada y porque, además, ese precepto no la erige como sanción por el despido sino que la dota de la naturaleza prestacional destinada exclusivamente a impedir que se trunque la pensión de vejez”

1. En síntesis, aquellos casos en los que la entidad pública terminó sin justa causa la relación laboral con un trabajador oficial, sin haberlo afiliado al sistema general de pensiones o si lo hizo, y de todas maneras, no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de vejez, resultan aplicables los artículos 8º de la Ley 171 de 1968 y 74 del Decreto 1848 de 1969, pues la pensión sanción adquiere un carácter prestacional para proteger la vida en condiciones dignas del trabajador en su vejez.

Con base en lo expuesto, la Sala procede a estudiar si la acción de tutela interpuesta por el señor Darío Bermúdez Hernández es procedente para dejar sin efectos las sentencias que negaron el pago de la pensión sanción.

1. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Como se vio, en primer lugar la Sala debe averiguar si procede la acción de tutela contra las sentencias proferidas el 20 de noviembre de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y el 30 de septiembre de 2008 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría. Para ese efecto, se estudiarán los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y, si se cumplen, procederá a estudiar los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra sentencias.

1. Consideraciones sobre los requisitos genéricos de procedibilidad

1. La Sala considera que el asunto sub iúdice trata un tema de evidente relevancia constitucional. En efecto, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional⁷ ha indicado que el derecho a obtener pensión puede ser protegido por vía de tutela cuando adquiere el rango de fundamental, esto es, cuando la omisión de su pago o de su reconocimiento pone en peligro la vida en condiciones dignas de un individuo o altera las condiciones de existencia de sujetos a quienes el Estado debe protección especial, como es el caso de personas de la tercera edad.

En suma, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión tiene incidencia constitucional cuando se constituye en un instrumento para proteger derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital, pues la omisión injustificada de proteger el derecho a la seguridad social en pensiones puede constituir un incumplimiento de los deberes positivos a cargo del Estado para salvaguardar los derechos mínimos de las personas de la tercera edad (artículo 46 superior), o en circunstancias de debilidad manifiesta, o condiciones de vulnerabilidad

(artículo 13 superior).

Ahora bien, la Sala encuentra que en el presente asunto se pretende proteger el derecho de acceso a la pensión del accionante en su dimensión fundamental, en consideración con tres supuestos fácticos no controvertidos en el proceso. El primero, la manifestación expresa realizada por el accionante, según la cual requiere la protección urgente del juez constitucional porque se encuentra en delicado estado de salud y necesita los recursos derivados de la pensión para vivir en condiciones dignas (folios 37 a 39 del cuaderno 2). El segundo, aparece demostrado en el expediente que el accionante se desempeñó como trabajador oficial al servicio del Municipio de Belén de Umbría como “parquero” y “auxiliar de servicios generales en el matadero municipal”, con el salario correspondiente al mínimo legal vigente al momento de ejercer las labores (folios 7 y 9 del cuaderno 1). Luego, es lógico inferir que realmente el accionante no cuenta con mayores ingresos que le permitan vivir en condiciones dignas y que, por el contrario, hace parte del grupo poblacional que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad. El tercero, de acuerdo con lo probado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, juez de primera instancia en el proceso ordinario laboral, el accionante nació el 7 de diciembre de 1944 (folio 30 rv del cuaderno 1), de ahí que al momento de proferir esta sentencia, está próximo a cumplir 65 años de edad. Por consiguiente, también es posible inferir que el señor Darío Bermúdez Hernández no tiene múltiples opciones de ingreso y permanencia en el mercado laboral que le permitan, de una parte, obtener los ingresos necesarios para vivir en condiciones dignas y, de otra, continuar cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

En conclusión, el caso sometido a consideración de la Sala muestra evidente relevancia constitucional porque compromete derechos fundamentales que pueden protegerse por vía de la acción de tutela.

1. Aunque el accionante agotó los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, no sucedió lo mismo respecto del recurso extraordinario de casación, puesto que, conforme lo indicó el mismo peticionario, dicho recurso fue interpuesto oportunamente y

se concedió por el Tribunal Superior de Pereira (folio 38 del cuaderno 2). Eso significa que, en principio, los jueces de instancia tendrían la razón en el sentido de negar el amparo porque la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial que permitan proteger los derechos fundamentales invocados.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, la acción de tutela procede cuando aquel no es idóneo para proteger en forma urgente los derechos fundamentales afectados o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En tal virtud, la Sala estima que por el hecho de encontrarse en curso en este asunto el recurso extraordinario de casación, no impide dar por cumplido el requisito que ahora se examina, por los motivos que pasan a explicarse:

Recuérdese que como lo ha reiterado esta Corporación⁸, cuando un medio alternativo de defensa judicial existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca o se requiere la protección constitucional para evitar un perjuicio irremediable, dicho mecanismo no desplaza la acción de tutela porque el juez constitucional puede intervenir en forma transitoria o definitiva.

El accionante alega referir urgentemente la salvaguarda del juez constitucional porque se encuentra enfermo y su avanzada edad le dificulta esperar el tiempo que tarda la Corte Suprema de Justicia en resolver el recurso extraordinario de casación. De igual manera, sostiene que el hecho de haber interpuesto oportunamente este recurso extraordinario no necesariamente le augura la protección de sus derechos fundamentales, pues la especialidad de la materia y la exigencia de condiciones técnicas precisas requieren de la gestión de abogados especializados en el tema, a quienes no pueden pagar los honorarios que ellos cobran.

La Sala encuentra razonables los argumentos expuestos por el demandante y considera que, en este asunto, es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales del señor Darío Bermúdez Hernández, pese a encontrarse en trámite el recurso extraordinario de casación por él interpuesto, en tanto que es urgente proteger su derecho al mínimo vital y darle especial trato jurídico por su condición de sujeto de especial protección del Estado. De hecho, no debemos olvidar que, de acuerdo con lo

señalado en los artículos 1º y 7º de la Ley 1276 de 2009, adulto mayor o persona de la tercera edad es quien tiene 60 años o más. Y, como se vio, el accionante está próximo a cumplir 65 años de edad. Luego, es cierto que, en este caso, el recurso extraordinario de casación no resulta eficaz para proteger con urgencia los derechos del peticionario al mínimo vital y a gozar de la seguridad social en pensiones.

1. Se cumplió el requisito de la inmediatez⁹, puesto que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable. En efecto, la sentencia de segunda instancia reprochada en esta oportunidad fue proferida el 20 de noviembre de 2008 y la acción de tutela fue instaurada el 15 de diciembre de 2008 (folios 1 del cuaderno 1 y 3 del cuaderno 2). Eso significa que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional al mes siguiente de haberse proferido la decisión judicial que considera contraria a sus derechos fundamentales.

1. El peticionario discute una irregularidad que tiene un efecto decisivo en la sentencia y afecta sus derechos fundamentales, pues si los juzgadores laborales no hubieran considerado que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no le era aplicable al actor porque, al momento del despido, se encontraba afiliado al Sistema de seguridad social en pensiones, la decisión no hubiese sido otra que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión sanción a favor del accionante. Dicho de otra manera, los reproches sobre la interpretación de las normas aplicables al caso del accionante constituyen argumentos determinantes en la sentencia y afectan directamente los derechos fundamentales por él invocados.

1. La simple lectura de los antecedentes de esta sentencia muestran que la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración como los derechos que considera vulnerados, como es el caso del mínimo vital y la seguridad social en pensiones. De esta forma, también se cumple este requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

1. Finalmente, es evidente que el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela.

Cumplidos los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala procede a estudiar si las sentencias proferidas en el proceso laboral instaurado por el señor Darío Bermúdez Hernández contra el Seguro Social y el Municipio de Belén de Umbría, incurrieron en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias.

1. Análisis de los defectos sustantivos encontrados en los fallos ordinarios laborales de instancia

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación¹⁰ una vía de hecho por defecto sustantivo o material se presenta cuando la providencia está sustentada en normas claramente inaplicables al caso concreto, por cuanto: i) la disposición es inexistente o no es compatible con el asunto sometido a consideración del juez, ii) o cuando se aplicó una norma que fue derogada o declarada inexecutable, esto es, cuando no podía aplicarse por ineficaz, iii) o cuando debiendo aplicarse al caso concreto no se aplicó y, iv) o cuando se aplicó una norma contraria a la Constitución, o dicho de otro modo, cuando se aplicó una disposición que no es válida.

Ahora bien, en este asunto, el accionante sostiene que los jueces laborales debieron aplicar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión sanción a que cree tener derecho, pues al no hacerlo violaron sus derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el señor Bermúdez Hernández discute la existencia de un defecto sustantivo o material en las sentencias del 20 de noviembre de 2008 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y del 30 de septiembre de 2008 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría. Procede la Sala a averiguar si es correcto lo afirmado por el accionante.

1. Como se vio en los fundamentos jurídicos 2.4.4 y 2.4.5. de esta providencia, a pesar

de que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 fue derogado, aún produce efectos jurídicos, entre otros, para aquellas situaciones en las que el empleador estatal termina sin justa causa un contrato laboral y no afilió al trabajador oficial al sistema general de pensiones o lo afilió pero éste no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de vejez, pues en estos casos la pensión sanción adquiere el carácter prestacional de reemplazar la pensión de vejez a la que no puede acceder el trabajador.

Entonces, con la claridad de que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no sólo es una norma válida constitucionalmente (la Corte la declaró exequible en sentencias C-664 de 1996 y C-891ª de 2006), sino eficaz porque puede producir efectos jurídicos, ahora es necesario averiguar si debía aplicarse al caso concreto, pese a lo cual los jueces ordinarios no lo hicieron.

1. De acuerdo con las sentencias que se reprochan y con el material probatorio que reposa en el expediente de tutela, está probado que el señor Darío Bermúdez Hernández estuvo vinculado con el Municipio de Belén de Umbría en calidad de trabajador oficial, en forma interrumpida, desde del 14 de junio de 1968. A partir del 1º de enero de 1994, el accionante suscribió con el Municipio contrato a término indefinido hasta el dos (2) de diciembre de 2001, fecha en la cual terminó la relación laboral por decisión unilateral del empleador (folios 6 a 20). Igualmente, aparece demostrado que el empleador afilió al accionante al sistema de seguridad social en pensiones al I.S.S., a partir del 26 de mayo de 1995 hasta el 11 de enero de 2002 (folio 32 del cuaderno 1).

Esto significa que el accionante trabajó al servicio del Municipio de Belén de Umbría como trabajador oficial durante 6.107 días, esto es, 16 años y 257 días (folios 20 del cuaderno 1 y 30 rv del cuaderno 2). Sin embargo, únicamente cotizó a la seguridad social en pensiones durante 6 años y aproximadamente 7 meses y medio. Evidentemente, a la fecha del retiro, el accionante se encontraba afiliado al Seguro Social, pero también es indudable que no cotizó en pensiones por más de 10 años de servicios prestados a dicha entidad territorial.

También está demostrado, porque aparece en el Registro Civil que el demandante aportó al proceso ordinario laboral, que nació el 7 de diciembre de 1944 (folio 30 rv del cuaderno

1), esto es, que a la fecha de presentación de la tutela contaba con 64 años de edad y al momento del retiro del empleo tenía 57 años. Dicho de otra forma, es evidente que si el trabajador tenía la esperanza de obtener la pensión de vejez debía cotizar al Seguro Social en forma continua hasta que cumpliera 71 años de edad, por cuanto si se tiene en cuenta el momento de afiliación y no el de ingreso al servicio público le faltaría 14 años de cotización.

Finalmente, el oficio MBU.SDC-570 del 30 de octubre de 2001, suscrito por el Alcalde del Municipio de Belén de Umbría, dejó en claro que “de conformidad con el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 y demás normas concordantes, el municipio de Belén de Umbría desea no prorrogar más su contrato de trabajo, por lo que le solicitamos acercarse a la Secretaría de Hacienda para recibir la liquidación respectiva” (folio 6 del cuaderno 1). Ahora, el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 dispuso:

“El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses”.

1. En síntesis, los supuestos fácticos probados en el proceso evidencian que los jueces laborales debían aplicar los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, por cuanto esas disposiciones producían efectos jurídicos para el caso del señor Bermúdez Hernández porque, a pesar de que el trabajador se encontraba afiliado al Seguro Social al momento del despido, lo cierto es que dicha afiliación fue tan tardía que le negó la posibilidad de acceder a la pensión de vejez a pesar de haber laborado al servicio del Municipio de Belén de Umbría por casi 17 años. De hecho, si el empleador hubiere tenido la intención de trasladar el riesgo de vejez al Seguro Social,

debió transferir las cotizaciones correspondientes a toda la historia laboral del trabajador. Luego, la sola afiliación al sistema de seguridad social en pensiones no exoneró al empleador del pago de la pensión restringida de jubilación que, conforme se explicó en esta providencia, tiene como finalidad proteger al trabajador en su ancianidad.

Y, al aplicar los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, debía deducirse que el demandante tenía el derecho a que se le reconozca y pague la pensión sanción allí prevista, por cuanto: i) el trabajador oficial laboró por más de 15 años (realmente trabajó (16 años y 257 días), ii) a la fecha del despido contaba con más de 50 años de edad (tenía 57 años) y, iii) fue despedido sin justa causa.

En efecto, en relación con este último supuesto es necesario precisar que aunque el municipio invocó como razón para la terminación del contrato el deseo de no prorrogarlo, ese argumento no sólo resulta alejado de la realidad sino también insuficiente. No es cierto porque, de acuerdo con el artículo invocado, las prórrogas automáticas del contrato sucederían por períodos iguales de seis (6) meses. Y, al leer el contrato celebrado por el Municipio y el señor Bermúdez Hernández, se tiene que las prórrogas irían desde el 1º de enero al 30 de junio y desde el 1º de julio al 30 de diciembre de cada año, pese a lo cual el contrato de trabajo finalizó el 2 de diciembre de 2001.

Pero, además, el simple deseo de no prorrogarlo no justifica la terminación unilateral del contrato laboral cuando se trata del desempeño de labores de carácter permanente de la entidad pública, tales como las que fueron contratadas para ser prestadas en forma personal por el accionante (cláusula segunda: “el desempeño de las funciones propias del oficio de auxiliar de servicios generales en el matadero municipal, en las labores anexas y complementarias del mismo”). Incluso, cabe resaltar que el mismo Decreto 2127 de 1945, que regía el contrato, en su artículo 48, señaló las causales de terminación unilateral del contrato con justa causa, sin previo aviso del empleador, las siguientes:

“1o. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión;

2o. Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los

miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa.

3o. Toda falta de honradez y todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores.

4o. Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas;

5o. Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente;

6o. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

7o. La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato, y

8o. Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se signa las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno”.

Es lógico entonces que sin motivo suficiente para dar por terminada unilateralmente la relación laboral con un trabajador oficial, la administración no podía retirar del servicio al señor Darío Bermúdez Hernández.

Por todas esas razones, la Sala Sexta de Revisión revocará los fallos de tutela objeto de revisión para, en su lugar, conceder el amparo impetrado. Como consecuencia de

ello, se dejarán sin efectos las sentencias proferidas en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Darío Bermúdez Hernández contra el Municipio de Belén de Umbría y el Seguro Social y se ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969 y, en cuanto a la indexación de la prestación, en la sentencia C-891A de 2006 de la Corte Constitucional, disponga el reconocimiento y pago de la pensión sanción a cargo del empleador, o sea del Municipio de Belén de Umbría.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 23 de abril de 2009, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto negó la tutela interpuesta por el señor Darío Bermúdez Hernández contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Risaralda). En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones del accionante.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas el 20 de noviembre de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y el 30 de septiembre de 2008 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Darío Bermúdez Hernández contra el Municipio de Belén de Umbría y el Instituto del Seguro Social.

TERCERO: ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a proferir sentencia en el proceso ordinario laboral instaurado por Darío Bermúdez Hernández contra el Municipio de Belén de Umbría y el Instituto del Seguro Social, reconociendo al demandante el derecho a la pensión sanción, en aplicación de lo

dispuesto en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969 y, en cuanto a la indexación de la prestación, de la sentencia C-891A de 2006 de la Corte Constitucional.

CUARTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección segunda. Sentencia de septiembre 29 de 1994. M.P. Dr. Hugo Suescún Pujols.

2 Sobre la aplicación de los Decretos 3135 de 1968 y 1950 de 1973, que regulan situaciones administrativas, de personal y prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales, tanto en el orden nacional como en el orden territorial, puede verse la jurisprudencia uniforme y constante del Consejo de Estado, contenida, entre otras, en las sentencias de la Sección Segunda de esa Corporación del 22 de junio de 2000, expediente 2502-99. C.P. Ana Margarita Olaya y del 5 de febrero de 2004, expediente

05755-01. C.P. Tarcisio Cáceres Toro y de la Sección Primera del Consejo de Estado, la sentencia del 31 de julio de 2003, expediente 7376, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

3 El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 es del siguiente tenor: “PENSION DESPUES DE DIEZ Y DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO. En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido, sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

PARAGRAFO 1o. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la

relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

PARAGRAFO 2o. En cualquiera de los eventos previstos en el presente artículo el empleador podrá conmutar la pensión con el Instituto de Seguros Sociales”

4 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza

5 El artículo 133 de la Ley 100 de 1993, indica:“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas

con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios” (subrayas de la Sala)

6 Al respecto, véanse las sentencias del 1º de marzo de 2006, expediente 25265. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez y del 19 de octubre de 2006, expediente 27251. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

8 Sobre la improcedencia de la acción de tutela porque el medio idóneo es el recurso extraordinario de casación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-890 del 25 de octubre de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-836 del 11 de octubre de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-080 del 29 de enero de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), y T-328 del 15 de abril de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis). Y, en relación con la posibilidad de acudir excepcionalmente a la tutela a pesar de que el recurso extraordinario de casación se encuentra en curso o no se ha hecho uso de él, pueden verse las sentencia T-046 del 24 de enero de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-466 del 13 de junio de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y el Auto 087 del 9 de abril de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Sobre las razones para exigir la inmediatez como un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias cabe recordar lo expuesto por la Sala Sexta de Revisión en sentencia T-095 de 2009: “Aunque es cierto que la sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que regulaba el término de caducidad para la tutela interpuesta contra sentencias o providencias que ponen fin a un proceso, también es cierto que, desde ese mismo momento, la Corte Constitucional dejó en claro que la inmediatez y la subsidiaridad son dos características esenciales de la acción de tutela que limitan su procedencia únicamente para casos en los que sea urgente la intervención de juez constitucional para la “guarda de la efectividad concreta y

actual del derecho objeto de violación o amenaza". Es evidente, entonces, que la inexistencia del término de caducidad de esta acción constitucional no debe entenderse como una autorización para que el juez de tutela deje sin efectos una providencia judicial en cualquier momento// Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la naturaleza urgente e inmediata de la protección constitucional debe ser coherente con la diligencia del demandante para acudir a la administración de justicia. De esta forma, el principio de la inmediatez exige que esta acción constitucional se ejerza dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso. Así, la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela sin la cual no es posible acceder a la protección constitucional// Son múltiples las razones que explican el anterior planteamiento, a saber: i) la oportunidad para ejercer la defensa de un derecho está asociada con defensa de la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho (artículo 1º superior), ii) la aplicación del principio de inmediatez preserva derechos de terceros de buena fe (artículo 83 de la Constitución), iii) este principio hace parte de la naturaleza de la acción de tutela relacionada con la protección actual, urgente e inmediata de derechos fundamentales, por lo que es lógico inferir que el transcurso del tiempo desvirtúa la inminencia del perjuicio o la urgencia y oportunidad de la protección constitucional (artículo 86 de la Carta), iv) la falta de ejercicio oportuno de los derechos no puede alegarse en beneficio propio, de ahí que la tutela no puede emplearse como un premio a la desidia, negligencia o indiferencia del afectado⁹, v) este mecanismo no puede convertirse en la última instancia de los procesos ordinarios que desvirtúen la naturaleza residual y excepcional del amparo constitucional (artículo 86 superior)// En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente cuando no existe una correlación temporal justificable entre el acto judicial cuya afectación de los derechos fundamentales se reclama y el momento en que se instaura la acción de tutela para su protección. De este modo, el tiempo que pasa entre el momento en que una decisión judicial queda ejecutoriada y el que el afectado instaura la acción de tutela contra ella debe ser razonable y proporcionado"

10 En este sentido, consúltense las sentencias T-104 del 15 de septiembre de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-086 del 8 de febrero de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa),

T-292 del 6 de abril de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-120 del 13 de febrero de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), SU-1185 del 13 de noviembre de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1031 del 27 de septiembre de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1285 del 7 de diciembre de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).