

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 089 de fecha 29 de febrero de 2016, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia, se corrige el numeral segundo de la parte resolutive de la misma, en el sentido de indicar que el fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario promovido por actor contra el extinto ISS y otros, es del año 2007 y no del 2011, como erróneamente se indicó.

Sentencia T-714/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

Esta Corporación ha sostenido que de manera excepcional, procede la acción de tutela contra sentencias y providencias proferidas por los jueces de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 86 Superior que consagró expresamente que se puede acceder a este mecanismo para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto sustantivo se origina cuando la providencia cuestionada se basa en una disposición inaplicable para el caso, bien porque perdió vigencia, porque es inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que originaron la controversia. De acuerdo con ello, cuando los jueces ignoran las normas especiales aplicables a los casos concretos, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues constituyen una violación al debido proceso.

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Configuración

El defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, (ii) cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, (iii) cuando a pesar del

amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, es contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (v) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (vi) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó.

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-
Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

La Sala Novena de Revisión en la sentencia T-1093 de 2012 concluyó dos hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo por interpretación irrazonable: “(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene (contraevidente), es decir, deriva interpretativamente una norma jurídica que no se desprende del marco normativo que ofrece la disposición aplicable al caso, vulnerando de esta manera el principio de legalidad. En otras palabras, se trata de una hipótesis en la cual se arriba a una norma jurídica cuya adscripción a la disposición de la que se pretende su derivación no es posible por contrariar los principios básicos de la lógica y las reglas de la experiencia o, (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad (ii.1) contraviene postulados de rango constitucional o (ii.2) conduce a resultados desproporcionados”.

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-
Corresponde a la parte actora la carga de explicar la existencia de tal arbitrariedad

Cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria. En este sentido, se exige de quien presenta la tutela contra una decisión judicial una mayor diligencia pues el acto que impugna es nada menos que una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y

legales existentes.

POSIBILIDAD DE COMPUTAR TIEMPO DE SERVICIO PRESTADO CON EMPLEADORES PARTICULARES QUE ANTES DE LA LEY 100 DE 1993 TENIAN A SU CARGO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Desarrollo normativo y jurisprudencial

AFILIACION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD A LA LEY 100 DE 1993

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Afiliación de los trabajadores de la industria del petróleo con anterioridad y posterioridad a la Ley 100 de 1993

COMPUTO DE SEMANAS COTIZADAS PARA EFECTOS DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ RESPECTO DE TRABAJADORES QUE ESTUVIERON VINCULADOS CON EMPLEADORES PRIVADOS ANTES DE LA LEY 100 DE 1993

PENSION DE VEJEZ-Aprovisionamientos de capital para riesgos de vejez antes de Ley 100/93

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PENSIONAL-Protección constitucional de tiempo de servicio y semanas cotizadas para acumulación de tiempo de servicios del sector privado y público

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO EN CONTRATO LABORAL VIGENTE Y COSA JUZGADA RELATIVA-Deber del juez de aplicar excepción de inconstitucionalidad sobre requisito de vigencia del contrato laboral al entrar en vigencia ley 100/93

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones efectuar cálculo actuarial correspondiente a los aportes para efectos pensionales, que debe trasladar Chevron Petroleum Company respecto del accionante

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones efectuar nuevo estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez del accionante

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Chevron Petroleum

Company efectuar aportes a Colpensiones luego de que se haya notificado el cálculo actuarial elaborado por dicha entidad

Referencia: expediente T-4994581

Acción de tutela instaurada por Omar Ceballos Cáceres contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quindío, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y la empresa Chevron Pretroleum Company.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán (E) y por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo proferido el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Armenia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Afirmó el demandante que trabajó en la empresa Chevron Petroleum Company, entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970, sin que esta compañía efectuara cotizaciones para la pensión de vejez respecto de dicho periodo.

1.2. El 15 de mayo de 2001, el señor Ceballos Cáceres solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez. Sin embargo, mediante la resolución No.0974 del 21 de agosto de 2001, esta entidad negó la prestación solicitada por el actor, al considerar que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas, establecido en el Acuerdo

049 de 1990.

1.4. Mediante las resoluciones No 1129 del 19 de septiembre de 2001 y No 114 del 15 de enero de 2002, el Instituto de Seguros Sociales, confirmó lo decidido en la resolución No 0974 del 21 de agosto de 2001. Ello, en consideración a que no era posible computar los tiempos laborados por el solicitante en la empresa Chevron Petroleum Company con las semanas cotizadas al ISS, porque que dicha relación laboral no estaba vigente para la fecha en la que entró en vigor la Ley 100 de 1993 - 23 de diciembre de 1993-, requisito necesario para la convalidación de ese tiempo, de conformidad con lo establecido en el literal c del parágrafo 1º del artículo 33 de la misma disposición.

Trámite de la demanda ordinaria laboral

1.5. Por causa de lo anterior, el señor Omar Ceballos Cáceres formuló demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para tal efecto, solicitó al juez laboral que ordenara a esa entidad incluir dentro del cómputo de semanas cotizadas, el tiempo que laboró con la empresa Chevron Petroleum Company entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970.

1.6. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia. Este despacho judicial, mediante auto del 11 de octubre de 2004, vinculó al trámite judicial a la empresa Chevron Petroleum Company como litisconsorcio necesario, atendiendo una solicitud del mismo demandante y del ISS.

1.7. Mediante sentencia proferida el 25 de noviembre de 2005, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia negó el reconocimiento del derecho pensional solicitado por el demandante, bajo el argumento de que aquél no había cumplido con las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.

1.8. En esta oportunidad, el Juzgado aceptó el argumento expuesto por las entidades demandadas en el sentido de que el caso bajo estudio no cumplía con las exigencias establecidas en el literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 según el cual, para incluir en el cómputo de semanas cotizadas el periodo laborado con empleadores que antes de entrar en vigencia dicha norma tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez,

es necesario acreditar que cuando comenzó a regir esta norma -23 de diciembre de 1993- la relación laboral estaba vigente. Situación, que para el juez laboral, no cumplió el señor Ceballos Cáceres, ya que la desvinculación de la empresa demandada se produjo el 1 de noviembre de 1970.

1.9. Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia el actor la apeló. Adujo, que la obligación por parte de las empresas del sector petrolero de efectuar la afiliación de sus trabajadores al ISS, surgió a partir de la expedición del Acuerdo 257 de 1967 expedido por el Consejo Directivo del ISS que fue aprobado por el Decreto 1993 de 1967, en el que se ordenó a todos los empleadores efectuar la inscripción de sus trabajadores al Seguro Social Obligatorio, sin que se hubiera señalado un término. Esto, a su juicio implica que dicha inscripción debió realizarse inmediatamente a la expedición del Decreto 1993 de 1967[1].

1.10. Mediante sentencia del 22 de febrero de 2006, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío confirmó la decisión adoptada por el juez de primera instancia. En esta oportunidad, el juez ad quem consideró que el señor Ceballos Cáceres pertenece al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al momento de entrar en vigencia esta disposición el actor tenía 40 años de edad y por lo tanto, el señor Ceballos podía optar por el régimen anterior al cual se encontraba afiliado. En armonía con ello y en atención a que en la demanda se solicitó aplicar el régimen más favorable para el actor, el juez analizó el cumplimiento de los requisitos pensionales exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, en la Ley 71 de 1988 y en la Ley 100 de 1993.

1.11. Respecto del Acuerdo 049 de 1990, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá consideró que el actor no cumplía con las 500 semanas de cotización al momento de cumplir la edad -60 años- que exige este precepto, pues el señor Ceballos acreditó solo 259.

Asimismo, advirtió que “este régimen pensional no permite sumar tiempos cotizados a entidades distintas al ISS ni tampoco el tiempo laborado para entidades del Estado, como si lo permite la Ley 100 de 1993 y antes la Ley 71 de 1988”.

1.12. En cuanto al régimen pensional establecido en la Ley 71 de 1998, el juez ad quem

sostuvo que el accionante no cumplía con el periodo de cotización -20 años de servicio- exigido para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, ya que el actor acreditó 15 años, 3 meses y 21 días de servicio. Advirtió, que no es posible incluir el tiempo que el señor Ceballos Cáceres laboró en la empresa Chevron Petroleum Company porque aquél no efectuó cotizaciones durante ese período.

1.14. Consideró el Tribunal, que si bien el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 permitiendo la acumulación de tiempo de servicios prestados a un empleador que omitió su obligación de afiliar al trabajador al ISS, “su aplicación surte efectos es hacia el futuro”. Asimismo, sostuvo que “en el presente caso no se puede hablar de retrospectividad de la Ley para que pueda beneficiar al demandante, toda vez que éste no ha tenido ni tiene la condición de afiliado para la época en que ha regido la citada Ley 797”.

1.15. Adicional a lo anterior, consideró que no es posible concluir que la empresa Chevron Petroleum Company omitió la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales, toda vez que “es bien sabido que la Ley 90 de 1946 que estableció el seguro obligatorio, tuvo una cobertura gradual al sistema en lo que tiene que ver con el aspecto territorial y la asunción de riesgos (...) que fue lo que ocurrió en el presente caso y por lo tanto ni el empleador antes mencionado ni tampoco el ISS deben responder por unas cotizaciones en el que no estaba el primero obligado a afiliar”.

1.16. El señor Ceballos Cáceres interpuso recurso extraordinario de casación con el objeto de que se casara la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas y de que se revocara la expedida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia.

1.17. Los cargos presentados por el actor, se pueden resumir de la siguiente manera: (i) aplicación indebida del literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y del literal c, parágrafo 1º, artículo 33 de la misma norma, (ii) errónea interpretación del artículo 7º de la Ley 71 de 1988 y 5º del Decreto reglamentario 2709 de 1994, (iii) infracción directa por falta de aplicación del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y del numeral 2º, artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

1.18. En síntesis, el actor consideró que: (i) de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 90 de

1946 su empleador debió afiliarlo al ISS el 1 de enero de 1967 (ii) como esta obligación fue inobservada por parte de la empresa Chevron Petroleum Company, el Tribunal debió aplicar lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que permite sumar el tiempo que laboró en dicha compañía con el resto de las semanas cotizadas al ISS. De esta manera, alcanzaría a completar 1.144 semanas y así, (iii) el señor Ceballos Cáceres cumpliría las 1000 semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez teniendo en cuenta aquél se encuentra dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.19. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia del 22 de noviembre de 2007 resolvió no casar la sentencia censurada bajo el argumento de que no existió omisión por parte de la empresa Chevron Petroleum Company en la afiliación del trabajador al ISS durante el periodo en que estuvo vinculado a dicha compañía. Ello, debido a que la inscripción al ISS fue obligatoria para los empleadores del sector petrolero a partir del 1 de octubre de 1993 conforme lo establecido en la resolución 4250 de 1993.

Por lo tanto, consideró que resulta inaplicable lo dispuesto en el literal d del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003[3] en el sentido de incluir el tiempo laborado con un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez antes de la entrada en vigor de esta disposición.

Trámite de la acción de tutela

1.20. El 4 de febrero de 2011 el señor Omar Ceballos Cáceres instauró la acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social y la empresa Chevron Petroleum Company con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la dignidad humana, los cuales consideró lesionados por la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez. En consecuencia, solicitó que: (i) se ordenara al ISS efectuar el cálculo actuarial de los aportes correspondientes a las semanas laboradas por el señor Ceballos Cáceres en la empresa Chevron Petroleum Company (ii) se ordenara a la empresa Chevron Petroleum Company, pagar las sumas establecidas por el ISS en el respectivo cálculo actuarial y (iii) disponer el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS.

1.21. De esta acción de tutela conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán. Mediante, sentencia del 21 de febrero de 2011 concedió el amparo del

derecho fundamental de petición y en consecuencia, ordenó al ISS resolver la solicitud formulada por el actor el 13 de agosto de 2010. Sin embargo, declaró improcedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de jubilación en consideración a que el actor disponía de otras herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral.

1.22. Este fallo fue impugnado por el accionante. De acuerdo con ello, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó esta decisión, bajo los mismos argumentos de la decisión inicial.

1.23. El 26 de abril de 2011, esta tutela fue radicada en la Corte Constitucional bajo el número T-3053100 y el 20 de mayo de 2011 fue seleccionada para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, correspondiéndole fallar a la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación, presidida por el Magistrado Juan Carlos Henao Pérez.

1.24. Mediante Auto 196 A del 8 de septiembre de 2011[4], la Sala Tercera de Revisión declaró la nulidad de lo actuado tras considerar que no se había integrado el contradictorio en debida forma, toda vez el Juzgado de primera instancia no vinculó a los jueces ordinarios que tramitaron la demanda ordinaria laboral promovida por el señor Ceballos Cáceres.

1.25. Esta decisión fue comunicada el 15 de septiembre de 2014, a través del oficio A-1269, por medio del cual la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente al juez tercero laboral del circuito de Popayán para que impartiera cumplimiento a lo decidido por esta Corporación, desde el 8 de septiembre de 2011.

1.26. En cumplimiento de lo anterior, mediante providencia del 29 de septiembre de 2014 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán admitió la acción de tutela formulada por el señor Omar Ceballos Cáceres en contra de la empresa Chevron Petroleum Company y del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. De la misma manera, dispuso la vinculación al trámite de tutela del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.27. Aunque se efectuó el trámite de notificación de la demanda a las autoridades judiciales vinculadas, aquellas guardaron silencio.

1.28. Mediante sentencia del 14 de octubre de 2014, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán declaró improcedente la acción de tutela por considerar que en la demanda no se cuestionó la decisión adoptada por los jueces ordinarios. Adicional a ello, se evidenció que el accionante ya había formulado otra acción de tutela por los mismos hechos, la cual fue declarada improcedente por el Consejo Seccional de la Judicatura por no cumplir con el requisito de subsidiaridad.

1.29. El accionante impugnó esta decisión, en consideración a que el juez de primera instancia desconocía que por su edad -74 años- es un sujeto de especial protección constitucional que depende del reconocimiento de la pensión de vejez para garantizar su subsistencia, pues de acuerdo con su relato, no cuenta con ingresos económicos fijos y sobrevive gracias a la ayuda económica de sus familiares.

1.30. Mediante auto del 23 de marzo de 2015 este recurso fue rechazado por extemporáneo en consideración a que la sentencia de primera instancia fue notificada el 17 de octubre de 2014. Sin embargo, para esa fecha el Juzgado se encontraba en cese de actividades y por ende el término de ejecutoria comenzó a correr desde que se levantó el paro judicial, es decir desde el día 11 de diciembre de 2014. No obstante, el demandante presentó la impugnación el 18 de diciembre de 2014 esto es 6 días después de la notificación del respectivo fallo.

1.31. Este expediente fue seleccionado por la Sala de Selección Número Ocho el 27 de agosto de 2015. En esta oportunidad, la Corte aceptó una insistencia presentada por el señor Defensor del Pueblo.

Actuaciones en sede de revisión

1.32. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, el 30 de septiembre de 2015 el Magistrado Sustanciador informó a la Sala Plena de esta Corporación la selección y reparto de este expediente, teniendo en cuenta que una de las entidades vinculadas es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el pleno de la Corte Constitucional decidió que el expediente fuera fallado por la Sala Novena de Revisión.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 27 de agosto de 2015, expedido por la Sala Número Ocho de Selección de esta Corporación.

2. Problema jurídico

2.1. En el presente asunto, corresponde a la Sala Novena de Revisión establecer si los fallos proferidos por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en (i) defecto sustantivo por interpretación irrazonable, al aplicar una norma que (a) desconoce mandatos superiores y (b) produce efectos desproporcionados sobre sus destinatarios.

2.2. Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con énfasis en el defecto sustantivo por interpretación irrazonable; (ii) desarrollo jurisprudencial relativo a la posibilidad de computar el tiempo de servicio prestado con empleadores particulares que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez (iii) el alcance del requisito de vigencia del contrato de trabajo al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fijado por la Sentencia T-410 de 2014.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Esta Corporación[5] ha sostenido que de manera excepcional, procede la acción de tutela contra sentencias y providencias proferidas por los jueces de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 86 Superior que consagró expresamente que se puede acceder a este mecanismo para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

3.2. No obstante, para salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica, que podrían verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, esta

Corporación ha previsto que este mecanismo de protección constitucional, solo procede cuando se reúnen estrictos requisitos que han sido consolidados por la jurisprudencia de la Corte, en especial en la sentencia C-590 de 2005[6] que estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

3.3. En la sentencia C-590 de 2005 se efectuó la sistematización de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela promovida contra una sentencia o una providencia judicial. A través de aquellos presupuestos, se determina la viabilidad del examen constitucional de la providencia o sentencia que se ataca. En concreto, señaló:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. 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[13]. 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”.

3.4. Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores presupuestos, puede el juez constitucional entrar a analizar si en dicha decisión judicial se configura al menos uno de los siguientes requisitos especiales de procedibilidad.

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

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

h. Violación directa de la Constitución.”

3.5. De acuerdo con lo expuesto, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, así como “el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental[7]”.

3.6. De acuerdo con la materia del caso que se revisa, la Sala abordara el defecto sustantivo por interpretación irrazonable.

Caracterización del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.7. El defecto sustantivo se origina cuando la providencia cuestionada se basa en una disposición inaplicable para el caso, bien porque perdió vigencia, porque es inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que originaron la controversia. De acuerdo con ello, cuando los jueces ignoran las normas especiales aplicables a los casos concretos, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues constituyen una violación al debido proceso.

3.8. Esta Corporación ha explicado, que pese a la autonomía de los jueces para interpretar y aplicar las normas pertinentes para resolver el caso concreto, no pueden apartarse de la Constitución o la Ley.

En este sentido, La Corte Constitucional en la sentencia T-156 de 2009[8] explicó que “la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho”.

3.9. En ese marco, la jurisprudencia de esta Corporación[9] ha establecido una serie de situaciones en las que una providencia judicial presenta un defecto sustantivo. Estos eventos fueron establecidos en la sentencia SU-817 de 2010[10] de la siguiente manera:

“Por último, el defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, (ii) cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, (iii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, es contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)[11], (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (v) cuando la

norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (v) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó[12].

Defecto sustantivo por interpretación irrazonable[13]. Reiteración de jurisprudencia

3.10. La interpretación de la ley que es efectuada por el juez al resolver el caso sometido a su análisis, constituye la expresión de independencia y de autonomía judicial, postulados que garantizan que los jueces de la República adopten decisiones judiciales sin que influyan aspectos que lo lleven a apartarse del ordenamiento jurídico al cual se encuentran sometidas sus decisiones (artículo 230 Superior). Al respecto, la sentencia T-1081 de 2001[14] expresó:

“La actividad de dictar justicia, tarea encomendada a la administración de justicia, no supone la mecánica e irreflexiva aplicación de la norma al caso concreto. Por el contrario, exige del juez una labor hermenéutica que de sentido a la norma y, a partir de ello, considere la situación fáctica. Para la realización de este ejercicio hermenéutico, el juez ha de estar rodeado de algunas garantías, que corresponden a su independencia (pretensión de neutralidad y ausencia de inherencias horizontales –frente a las otras ramas del poder-) y autonomía (ausencia de inherencias verticales –libertad frente al superior), que han tenido consagración constitucional apropiada”.

3.11. La independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar la ley en la solución del caso sometido a su estudio, no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que pueden afectarse por la interpretación irrazonable de una norma. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5º C.P.), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P.)[15].

3.12. En armonía con lo anterior, esta Corporación en la sentencia T-1031 de 2001[16] concluyó que la razonabilidad de la interpretación efectuada por un juez de la República se determina a partir del respeto por la Constitución. En este sentido expresó lo siguiente:

“Esta evolución de la jurisprudencia implica que la Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

3.13. La Corte Constitucional ha reconocido que la interpretación irrazonable es una de las hipótesis más restrictivas en la que se puede configurar un defecto sustantivo. Desde iniciales pronunciamientos[17] esta Corporación ha reconocido que en principio, el juez de tutela no puede intervenir en las competencias del juez ordinario para modificar la forma como interpretó y aplicó una norma en la solución del caso concreto sometido a su estudio. En este sentido, la sentencia T-001 de 1999 expresó:

“La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela”.

3.14. Frente a esta regla general, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 1031 de 2001[18] estableció que aunque la competencia del juez de tutela para controvertir la interpretación hecha por un juez ordinario está limitada por la autonomía e independencia judicial, “estos dos principios constitucionales, propios de la administración de justicia, están condicionados, al igual que todo el conjunto de las acciones del Estado, por el principio de razonabilidad. Una interpretación legal que de manera manifiesta vaya en

contra del ordenamiento jurídico, en detrimento de los derechos fundamentales de las personas no constituye un ejercicio de la autonomía, sino, una decisión ultra o extra vires, es decir, desviación de su juridicidad”.

3.15. Esta Corporación en la sentencia C-1026 de 2001[19] precisó la existencia de “algunos mandatos de índole hermenéutica para los funcionarios judiciales”, que ineludiblemente guían y limitan la actividad interpretativa de los jueces de la República. En este sentido señaló:

“7- En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias oportunidades, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.

8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94)”.

3.16. Bajo los anteriores presupuestos, la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-1093 de 2012[20] concluyó dos hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo por interpretación irrazonable: “(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y

alcance que ésta no tiene (contraevidente), es decir, deriva interpretativamente una norma jurídica que no se desprende del marco normativo que ofrece la disposición aplicable al caso, vulnerando de esta manera el principio de legalidad. En otras palabras, se trata de una hipótesis en la cual se arriba a una norma jurídica cuya adscripción a la disposición de la que se pretende su derivación no es posible por contrariar los principios básicos de la lógica y las reglas de la experiencia o, (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad (ii.1) contraviene postulados de rango constitucional o (ii.2) conduce a resultados desproporcionados”.

3.17. Frente al primer escenario, la Corte ha dicho que para que sea factible concluir que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente, las fallas en la interpretación de la ley aplicable al caso, han de ser protuberantes[21]. “Es decir, no se trata de una simple discrepancia dogmática respecto de la opción interpretativa acogida por la autoridad judicial, sino que la misma ha de ser manifiestamente irrazonable, sin sentido, consecuencia de una desviación protuberante del derecho[22]”

3.18. El segundo escenario, está caracterizado por una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, dado que la interpretación de la ley se traduce en defecto sustantivo cuando en el proceso interpretativo se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores, que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado.

Al respecto, la sentencia T-773 de 2011[23] a partir del análisis efectuado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular a las sentencias C-1026 de 2001 y T-191 de 2009 manifestó que esta segunda hipótesis se encuentra ligada con el “criterio hermenéutico de interpretación conforme”. En concreto señaló:

“Como puede apreciarse, esta causal se encuentra íntimamente ligada con el criterio hermenéutico de interpretación conforme, según el cual, “la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales[24]”. En esa dirección, la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-191 de 2009 manifestó lo siguiente: “Así pues, el principio de interpretación conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la

Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Nacional”.

3.19. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las medidas que debe adoptar el juez constitucional cuando se configura el defecto sustantivo por causa de una interpretación irrazonable en cualquiera de las dos hipótesis desarrolladas. En este sentido, la citada sentencia T-1045 de 2008 expresó:

“Cuando la tutela procede en razón del defecto sustantivo que, derivándose de la interpretación de la ley aplicable al caso, tiene su origen en cualquiera de los motivos genéricos hasta aquí reseñados, la reparación que se ordena para restablecer los derechos conculcados varía de acuerdo con el motivo que se haya configurado.

En efecto, cuando el defecto sustantivo tiene su origen en una lectura errónea de la ley que de ningún modo es susceptible de adscripción a su contenido normativo, se impone la corrección del yerro protuberante a fin de restablecer los derechos violados por la aplicación de un sentido carente de plausibilidad y, en cambio, cuando desde la perspectiva estrictamente legal la lectura es posible, pero ha fallado la conexión con los contenidos constitucionales, lo que se impone es adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos conculcados por la ausencia de la indispensable interpretación sistemática de la ley y de la Constitución”.

3.20. Con todo, de acuerdo con lo expuesto en la sentencia T-230 de 2007[25] “cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria. En este sentido, se exige de quien presenta la tutela contra una decisión judicial una mayor diligencia pues el acto que impugna es nada menos que una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes”.

4. Desarrollo normativo y jurisprudencial respecto de la posibilidad de computar el tiempo de servicio prestado con empleadores particulares que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez

Afiliación de los trabajadores del sector privado al régimen de seguridad social en pensiones antes y después de la Ley 100 de 1993.

4.1. Conforme con lo dispuesto en la Ley 6 de 1945[26] la pensión de jubilación era una prestación que se encontraban a cargo del empleador, en el sector privado. Al respecto, este precepto en su artículo 14 establecía lo siguiente:

“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”.

4.2. Sin embargo, el artículo 12 de la mencionada Ley establecía que esta obligación existiría hasta la creación de un Seguro Social que sustituiría al empleador en la asunción de las aquellas prestaciones pensionales.

4.3. Así las cosas, se expidió la Ley 90 de 1946 a través de la cual se instituyó el seguro social obligatorio que ampararía los riesgos de vejez, invalidez y muerte; la enfermedad general, la maternidad y los riesgos profesionales de todos los trabajadores, nacionales y extranjeros, que desarrollaran una actividad laboral en el sector privado, en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o de aprendizaje. De la misma manera, creó para su administración el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

4.4. De acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de esta norma, la afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales sería gradual y progresiva. En este sentido, expresó: “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”.

4.5. En el mismo sentido, posteriormente el Código Sustantivo del trabajo[27] introdujo una disposición similar a la contenida en el mencionado artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en relación con el pago de las prestaciones sociales que tenía a su cargo el empleador. Al respecto, el artículo 259 estableció lo siguiente:

“(…)2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán 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.”

4.6. Aunque se estableció que el deber de efectuar la afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de los trabajadores vinculados a empresas del sector privado, se cumpliría en forma paulatina y progresiva, esta Corporación en la sentencia T-784 de 2010[28] entendió que la Ley 90 de 1946 creó una obligación en cabeza de los empleadores que consistió en el aprovisionamiento de recursos correspondientes 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.

4.7. Es decir, las empresas del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación estaban obligadas a afiliar a sus trabajadores al Instituto Colombiano de Seguros Sociales una vez esta entidad efectuara el llamamiento para tal efecto. Sin embargo, entre tanto, los empleadores tenían el deber de efectuar el aprovisionamiento de los recursos necesarios para trasladar los aportes al ISS o para reconocer la prestación pensional, lo que ocurriera primero.

4.8. Nuevamente, mediante el Decreto 1650 de 1977[29] se estableció el deber de afiliarse al régimen de seguro social “a los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje”.

4.9. En el mismo sentido, el Decreto 3063 de 1989[30] determinó la afiliación forzosa de “los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje”.

4.10. El 23 de diciembre de 1993 se expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este sistema integral

se encuentra conformado por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios. El subsistema de pensiones tiene por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

4.11. En esta disposición, se determinó la afiliación obligatoria de “Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales[31]”.

Afiliación de los trabajadores del sector petrolero

4.12. De acuerdo con la materia del caso que se examina, la Corte considera necesario abordar brevemente el desarrollo normativo y jurisprudencial del deber de afiliación al Instituto de Seguros Sociales de los trabajadores vinculados a empresas del sector petrolero.

4.13. El llamamiento a efectuar la afiliación de los trabajadores del sector petrolero por parte del Instituto Colombiano de Seguros Sociales fue tardío, pues a pesar de que a través de los Decretos 1993 de 1967 y 064 de 1968[32] se dispuso, por vez primera, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en ambos preceptos se dejó a criterio de la Dirección General del ISS la fijación de la fecha en que iniciarían las cotizaciones para todos los riesgos.

4.15. Finalmente, el 28 de septiembre de 1993 mediante la resolución 4250 de 1993 el Instituto Colombiano de Seguros Sociales efectuó el llamamiento a las empresas del sector petrolero para que efectuaran la afiliación de sus trabajadores. Esta obligación debía cumplirse a partir del 1 de octubre de 1993.

4.16. En suma, aunque distintos preceptos establecieron la afiliación forzosa de todos los trabajadores nacionales y extranjeros del sector privado sin distinguir al sector en el que ejercieran su labor, la materialización de esta obligación estaba supeditada a que el ISS

efectuara el llamamiento correspondiente para tal efecto. Respecto de las empresas del sector petrolero esta circunstancia se cumplió el 28 de septiembre de 1993 con la expedición de la resolución 4250 de 1993.

En todo caso, mientras ese llamamiento se efectuaba los empleadores tenían la obligación de realizar el aprovisionamiento de los recursos respectivos.

Cómputo de las semanas cotizadas para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez respecto de trabajadores que estuvieron vinculados con empleadores privados antes de la Ley 100 de 1993.

4.17. El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo[33], que señalaba los requisitos para acceder a la pensión de jubilación fue derogado por la Ley 100 de 1993[34]. Esta misma norma, en su artículo 33 introdujo nuevos requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación y de la misma manera, estableció los lineamientos para el cómputo de semanas de cotización. Al respecto, el párrafo primero de este artículo establece lo siguiente:

“(...) 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 (...)”

4.18. En relación con lo anterior, interesa a la Sala destacar tres aspectos: (i) la posibilidad de acumular los tiempos de servicio prestados en el sector privado para efectos pensionales, surge con la Ley 100 de 1993, ya que con anterioridad a esa norma los trabajadores privados solo podían exigir el pago de una pensión por los tiempos laborados en empresas privadas que tuviesen a cargo el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, previa acreditación del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva. Por lo tanto, para aquella época no era posible la acumulación de tiempos laborados con distintos empleadores privados. (ii) Para efecto del cómputo de las semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, se puede acumular, entre otros: (a) el tiempo de servicio como trabajador vinculado con empleadores que antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuvieran a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, siempre y cuando la vinculación laboral existiera o se hubiere iniciado con posterioridad a la vigencia de la citada ley y (b) el tiempo de servicios como trabajador vinculado con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

4.19. En relación con la posibilidad de incluir en el cómputo de semanas cotizadas los tiempos laborados con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, la Corte Constitucional ha desarrollado dos tesis opuestas: (i) la primera, impide acumular los periodos laborados con empleadores que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenían la obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y también, cuando al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 la vinculación laboral ya no se encontraba vigente. (ii) En contraste, la segunda expresa la posibilidad de ordenar a los empleadores del sector privado el traslado de la suma correspondiente al cálculo actuarial relativo al tiempo de servicio prestado por el trabajador antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 incluso si la relación laboral ya no estaba vigente.

4.20. La primera tesis deriva de las sentencias C-506 de 2001[35] y C-1024 de 2004[36] a través de las cuales la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del requisito, para efectos pensionales, de la vigencia de la vinculación laboral con la empresa del sector privado al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, establecido en el ya mencionado artículo 33 de esta disposición.

4.21. Mediante la sentencia C-506 de 2001 esta Corporación declaró la exequibilidad de la expresión “siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” contenida en el literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que fue demandando bajo el argumento de que aquel vulnera el principio de igualdad.

4.22. Para la Corte Constitucional este requisito resulta acorde con la Constitución por las siguientes razones, que fueron resumidas por la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-410 de 2014[37] de la siguiente manera:

“En suma, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en la sentencia C-506 de 2001, reiterada en la sentencia C-1024 de 2004, (i) antes de la entrada en vigor del párrafo 1 literal “c” del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no existía la posibilidad de acumular tiempos servidos en el sector privado frente a distintos empleadores que tuvieran a su cargo el reconocimiento de una pensión; (ii) solo con la consagración del sistema general de pensiones se creó para los empleadores particulares la obligación de aprovisionar hacia futuro el valor del cálculo actuarial en la suma correspondiente al tiempo servido por el trabajador, con el fin de trasladarlo al administrador del régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando al momento de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 el trabajador tuviere contrato laboral vigente o este iniciara con posterioridad a la misma; (iii) para los trabajadores vinculados con empleadores particulares que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión antes de la Ley 100 de 1993, únicamente se plasmaba una simple expectativa de su derecho a pensión, el que solo se concretaba con el cumplimiento de la totalidad de requisitos pensionales ante un mismo empleador. Por las razones expuestas, (iv) no le era posible al legislador, en el literal “c” del párrafo 1 de la Ley 100 de 1993, asignar a los empleadores privados la obligación de reconocer los tiempos servidos por trabajadores cuyos contratos laborales ya se habían extinguido al momento de entrada en vigor de la mencionada ley, pues ello habría implicado la imposición de una

obligación jurídica retroactiva que quebrantaría el artículo 53 de la Constitución”.

4.23. En contraste, la Sala Octava de Revisión mediante la sentencia T-784 de 2010[38] plasmó la segunda tesis, según la cual los trabajadores que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tuvieron una vinculación laboral con empleadores del sector privado, tienen derecho al traslado de los aportes correspondientes al tiempo laborado, incluso, si la relación laboral terminó antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

4.24. En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión resolvió el caso de un ex trabajador de la empresa Texas Petroleum Company quien formuló una acción de tutela en contra de esta compañía, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social con la negativa de esta empresa a efectuar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto del período comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992. El accionante, requería de estos aportes para el cumplimiento del requisito de semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS.

4.25. Para abordar el análisis del caso concreto, la Corte Constitucional determinó la existencia de una problemática consistente en que “todos aquellos trabajadores que laboraron antes de la expedición de la Resolución 4250 de 1993 que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados por algún motivo de esta clase de empresas, no podrían acumular el tiempo laborado al subsistema de pensiones y por tanto verían frustrada su pensión de vejez, prestación que es concreción del derecho fundamental a la seguridad social”.

4.26. Frente a ello, la Sala expresó lo siguiente: “Esta visión pugna con el ordenamiento constitucional, pues el tiempo que se debería cotizar al Sistema de Seguridad en Pensiones por parte de estos trabajadores sería mayor al que una persona en similares condiciones tendría que realizar. En el caso concreto, el actor estaría obligado para poder acceder a la pensión de jubilación a cotizar nuevamente los 7 años y 11 meses, pues el tiempo laborado desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992, no contaría a estos efectos, lo cual constituye una clara vulneración del artículo 13 de la Constitución Nacional.

4.27. Bajo dicho argumento, y teniendo en cuenta el desarrollo normativo abordado en esta providencia (supra 4.1. a 4.16) la Sala Octava estableció que la interpretación acorde con la

Constitución, respecto de la posibilidad de incluir en el cómputo de semanas cotizadas, los tiempos laborados con empleadores que antes de la entrada en vigencia no tenían la obligación de afiliarse al ISS a sus trabajadores, como es el caso de las empresas del sector petrolero, conlleva a establecer el deber de que estos periodos sean incluidos porque estas compañías tenían la obligación de efectuar el aprovisionamiento de capital correspondiente conforme lo dispuesto en la Ley 90 de 1946. De esta manera, se garantizan los derechos a la igualdad y a la seguridad social de estos trabajadores. En este sentido, expresó:

“Tal y como quedo 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 aprovisionamientos de capital necesarios para la realización del 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 petróleo sólo se materializó con la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 expedida por el Instituto de Seguros Sociales”.

4.29. En el marco de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión concedió el amparo de los derechos fundamentales del actor y en consecuencia ordenó a la empresa Texas Petroleum Company transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, con el fin de que se incluyeran en el cómputo de semanas cotizadas.

4.30. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-890 de 2011[39] mediante la cual se ampararon los derechos constitucionales de tres extrabajadores de la empresa Chevron Petroleum Company entre el 22 de mayo de 1967 y el 31 de enero de 1995, entre el 1° de octubre de 1974 y el 30 de junio de 1979 y desde el 14 de mayo de 1981 hasta el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Durante la vigencia del vínculo laboral, la empresa accionada no efectuó las cotizaciones al sistema de seguridad social y posteriormente se negó a pagar los respectivos bonos pensionales bajo el argumento de que la legislación especial respecto de las empresas del sector petrolero la excluía de dicha obligación.

4.31. Bajo la misma línea, la Sala Séptima de Revisión en la Sentencia T-549 de 2012[40] resolvió el caso de un hombre de 70 años de edad que formuló acción de tutela en contra

de distintos empleadores, con el fin de que se ampararan sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital y, que en consecuencia se ordenara a las empresas privadas en las que estuvo vinculado laboralmente entre los años 1971 y 1982, liquidar y transferir al ISS el valor actualizado de los aportes a pensión de acuerdo con el salario que devengaba en el período durante el cual laboró. De la misma manera, solicitó que se ordenara al ISS incorporar en su historia laboral las semanas cotizadas acorde con los períodos durante los cuales trabajó para las empresas demandadas.

4.32. En esta oportunidad, la Corte Constitucional accedió a las pretensiones del demandante en el sentido de ordenar al ISS lo siguiente: “liquide las sumas actualizadas de acuerdo con el salario que devengaba el accionante en el período durante el cual trabajó para los Bancos Popular y BBVA y una vez recibidas las sumas liquidadas, realizar las diligencias para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, realizando los respectivos ajustes en relación con lo recibido como pago de la pensión sustitutiva, sin que todos los trámites superen el término de dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia”. Asimismo, ordenó a las empresas accionadas transferir la suma liquidada por el Instituto de Seguro Social.

4.33. Dicha decisión se fundamentó en la regla jurisprudencial plasmada en la sentencia T-784 de 2010 ya reseñada. Para tal efecto, expresó la siguiente conclusión:

“De la armonización de las normas anteriores se infiere lo siguiente: (i) el legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión, siempre que se cumpliera la condición de que sus vínculos laborales se encontraran vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y excluyó explícitamente a quienes ya habían finalizado su vínculo laboral; (2) sin embargo, para este grupo de personas, como el ahora accionante, que no tenían contrato laboral vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pero que por igual trabajaron los años anteriores a ese límite sin que sus patronos realizaran los aportes a la seguridad social, les es aplicable el régimen jurídico instituido por la Ley 90 de 1946, que tal como se indicó, generó para las empresas la obligación 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.

4.34. En suma, pese a que en sede de control abstracto de constitucionalidad la Corte Constitucional establece la imposibilidad de obligar a los empleadores privados, que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a trasladar los aportes correspondientes a periodos laborados antes de la entrada en vigor de esta disposición, cuando la relación laboral no estaba vigente o las empresas no tenían la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS, en sede de revisión, las Salas Quinta y Séptima mantuvieron una posición contraria, en el sentido de que si era posible considerar los tiempos laborados por estos trabajadores. Esta última posición, se encuentra fundamentada en lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, que generó para las empresas la obligación de realizar la provisión de recursos correspondiente en cada caso, para que entregarlos al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de esta entidad el pago de la pensión de jubilación.

5. El alcance del requisito de vigencia del contrato de trabajo al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fijado por la Sentencia T-410 de 2014.

5.1. Asumiendo posiciones contrarias a las plasmadas por esta Corporación en las Salas de Revisión Quinta y Séptima, la Corte Constitucional en las sentencias T-719 de 2011[41], T-890 de 2011[42] y T-020 de 2011[43] sostuvo que el precedente aplicable era el establecido en la sentencia C-506 de 2001. No obstante, la Sala Novena de Revisión mediante la sentencia T-410 de 2014[44] efectuó un nuevo estudio de esta problemática, a partir del análisis de los efectos de cosa juzgada de la sentencia C-506 de 2001.

5.2. De acuerdo con lo anterior, la Sala estima pertinente seguir de cerca el análisis de la Sentencia T-410 de 2014. Para tal efecto efectuara un breve resumen del patrón fáctico analizado y de las consideraciones desarrolladas.

5.3. En aquella oportunidad la Corte resolvió el caso de una persona que formuló demanda ordinaria laboral en contra de la Federación Nacional de Cafeteros con el objeto de que se ordenara a esta empresa, efectuar el traslado de los aportes para pensión correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1 de octubre de 1986. Ello, en razón a que la compañía demandada realizó las cotizaciones entre el 1 de octubre de

1986 y el 31 de enero de 1991 bajo el argumento de que durante el periodo reclamado, la Federación Nacional de Cafeteros no tenía la obligación de afiliar al trabajador al ISS.

5.4. En primera instancia, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones del demandante y condenó al empleador a pagar el bono pensional respectivo conforme al cálculo actuarial realizado por el ISS. Sin embargo, en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó esta decisión y en su lugar, negó las súplicas de la demanda bajo el argumento de que sobre la entidad accionada no existía la obligación de efectuar aportes al ISS durante el periodo reclamado por el actor. En esta oportunidad, el Tribunal sostuvo que “el aprovisionamiento de capital para hacer las contribuciones al subsistema de pensiones y la efectiva realización de estas son una misma obligación, la que solo surgió cuando el ISS efectuó el llamado para afiliación”.

5.5. Bajo este panorama fáctico, la Sala Novena de Revisión se propuso establecer si la decisión de la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá “incurrió en desconocimiento del precedente constitucional y en defecto por falta de motivación en tanto no expuso claramente las razones por las que no tomaba en consideración la regla constitucional fijada en la sentencia T-784 de 2010 sobre acumulación de tiempos laborados ante empleadores privados que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión”. Para resolver este problema jurídico, la Corte analizó la jurisprudencia constitucional relativa a la posibilidad de computar en el régimen de prima media el tiempo de servicio prestado a empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de vejez antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y fijó el alcance del requisito de vigencia del contrato de trabajo al instante de entrada en vigor de aquella disposición conforme con lo dispuesto en el artículo 33.

5.6. La sentencia en comento, desarrolló el efecto de cosa juzgada de la sentencia C-506 de 2001, pues el argumento principal que fundamenta la posición que contradice lo dispuesto en la sentencia T-784 de 2010, radica en la vinculatoriedad del precedente establecido por esta Corporación en sede de control abstracto, en virtud del cual no es factible considerar los aportes de tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 si el vínculo laboral no se encontraba vigente al momento en que se expidió esta Ley -23 de diciembre de 1993-, o no existía la obligación de efectuar la afiliación al ISS[45].

5.7. En esta oportunidad, la Sala comenzó por desarrollar la vinculatoriedad del precedente fijado por la Corte Constitucional respecto de las decisiones adoptadas por las Salas de Revisión de esta Corporación y en general, por todos los jueces de la República en sede de tutela. Sin embargo, expresó que además de la obligación de acatar las decisiones de la Corte, los jueces “tiene el deber jurídico de aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre apartes normativos o reglas jurídicas del nivel infraconstitucional que en un caso concreto contravengan la Carta”.

5.8. De la misma manera advirtió que en principio, los jueces no pueden aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la Corte ha declarado la exequibilidad de los apartes normativos sobre los cuales se pretende aplicar este mecanismo. Sin embargo, señaló que sí podrá excepcionarse cuando existen cargos distintos a los analizados en sede de control abstracto de constitucionalidad. Lo anterior, en consideración a la figura de cosa juzgada relativa. Figura que explicó la Sala de la siguiente manera:

“En efecto, en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia- dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas-, se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quién tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución -encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto”[46] (Énfasis y subrayado dentro del texto original)

5.9. En ese marco, la Sala Novena de Revisión consideró que la sentencia C-506 de 2001 hizo tránsito a cosa juzgada relativa por las siguientes razones:

“(i) materialmente solo estudió un cargo por la presunta infracción del principio de igualdad entre los trabajadores que se les exigía la pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y a los que no se les hacía dicha exigencia para efecto de acumulación de los tiempos laborados para un empleador que antes de la vigencia del

sistema general de pensiones tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones; (ii) si bien la sentencia aludió al artículo 48 superior y al derecho a la seguridad social contenido en este, realmente no analizó cargo alguno relativo a dicha disposición jurídica; (iii) incluso si en gracia de discusión se sostuviera que la sentencia aplicó el artículo 48 superior para resolver el problema jurídico allí formulado, dicha disposición fue modificada en aspectos esenciales por el artículo 1 del A.L. 01 de 2005, al incorporar expresamente la garantía a los derechos adquiridos en materia de seguridad social y de efectividad de las cotizaciones y los tiempos servidos para efectos pensionales y; (iv) la sentencia no estudió la probable infracción de los derechos adquiridos de los trabajadores (Art. 48 y 58 C.P.) en que podría incurrir el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con la exigencia de pervivencia del vínculo laboral”.

5.10. De la lectura de la sentencia C-506 de 2001, la Sala Novena de Revisión concluyó que en aquella oportunidad el pleno de esta Corporación no efectuó un análisis de la presunta vulneración del derecho a la seguridad social, al trabajo y a la cláusula general de Estado Social de Derecho, por considerar que, teniendo en cuenta que la disposición demandada no infringía el derecho a la igualdad “se descartaba por sí sola” la vulneración de estos postulados. En contraste, esta Sala de Revisión de la Corte expresó que “el artículo 48 de la Constitución Política es una disposición con fuerza normativa independiente o autónoma, cuya violación no está supeditada a la infracción o no del principio de igualdad”.

5.11. Asimismo, concluyó la Corte que también existe cosa juzgada relativa frente a la presunta vulneración de los derechos adquiridos establecidos en el artículo 48 y 58 de la Carta. Estimó, que en la sentencia C-506 de 2001 no se efectuó un estudio respecto de la posible infracción del derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en vigencia de una relación laboral, pues en aquella oportunidad, en aplicación al derecho a la igualdad, se concluyó que los trabajadores vinculados antes de la Ley 100 de 1993 solo tenían una expectativa legítima a una pensión.

5.12. La Sala Novena de Revisión mantuvo una posición opuesta respecto de los siguientes aspectos, que en su criterio, constituyen obiter dicta de la sentencia C-506 de 2001:

(i) Desde la expedición del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 surgió para el empleador del sector privado el deber de aprovisionamiento de capital para efectos del traslado pensional

a la administradora de pensiones que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de un trabajador.

Frente a esta tesis, la Sala consideró que la misma desconoce lo dispuesto en los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a través de las cuales se estableció la obligación de las empresas del sector privado de aprovisionar el capital necesario para efectuar el traslado de los aportes pensionales cuando el ISS efectuara el llamamiento a afiliarse a sus trabajadores.

(ii) Obligar a los empleadores a que trasladen aportes pensionales respecto de trabajadores vinculados antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 sin haber sido llamados por parte del ISS a efectuar la afiliación, conlleva a la imposición de obligaciones retroactivas lesionando el principio de seguridad jurídica.

Sobre este punto, consideró la Sala de Revisión que el deber de efectuar el aprovisionamiento de capital para efectos pensionales, es una obligación de plazo que surgió antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 con la expedición de la Ley 90 de 1946 y que se hizo exigible con el llamamiento de afiliación al ISS. Por lo tanto, la carga de trasladar el valor del cálculo actuarial no puede considerarse una obligación retroactiva, ya que el deber de aprovisionamiento es previo a la vigencia del literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El llamamiento de afiliación por parte del ISS a las empresas del sector privado, se efectuó en forma paulatina y progresiva desde la expedición de Ley 90 de 1946 y culminó con la expedición de la Ley 100 de 1993 que realizó un llamado de manera general y abstracta a todos los empleadores.

En ese sentido, consideró la Corte que “el literal “c” del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no introdujo una obligación de aprovisionamiento nueva, pues esta ya existía desde la vigencia de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del CST y del artículo 14 de la Ley 6 de 1945. Lo único que hizo el referido literal “c” fue establecer el instrumento de acumulación, realización o cumplimiento de la preexistente obligación de aprovisionamiento de los aportes correspondientes a los tiempos servidos por el trabajador que laboró para empresas que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían la obligación de reconocer y pagar una pensión”.

(iii) los trabajadores que mantuvieron una relación laboral antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían, respecto del acceso al reconocimiento de la pensión de vejez, una expectativa legítima y no un derecho adquirido.

La Sala Novena de Revisión no compartió esta premisa, por cuanto en su criterio, la expectativa legítima sobre el reconocimiento de la pensión de vejez no influye en el derecho adquirido a que se reconozcan los tiempos causados durante la vinculación laboral. Al respecto, explicó:

“101. En otras palabras, se trata de hipótesis jurídicas distintas, que aunque están relacionadas son autónomas entre sí (por ello lo resuelto sobre la expectativa legítima de pensión no incide de modo alguno en el juicio sobre el derecho adquirido a los tiempos causados para efectos pensionales). La primera, referente a la expectativa legítima a una pensión de jubilación, y la otra, al derecho adquirido al cómputo de los periodos causados para efecto del reconocimiento de las prestaciones otorgadas por el sistema de pensiones[47].

102. De este modo, una persona puede tener al mismo tiempo una expectativa legítima a pensión por encontrarse cercana al cumplimiento de los requisitos de reconocimiento de esta, y un derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en vigencia de una relación laboral[48].

Para esta Sala de Revisión de la Corte, la necesidad de tener en cuenta los tiempos laborados con empresas que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, radica en la garantía de completitud de la historia laboral del trabajador, necesaria, no solo para el reconocimiento de la pensión de jubilación sino para el acceso a las demás prestaciones que integran el derecho a la seguridad social (pensión de sobrevivientes, de invalidez, reconocimiento de auxilio funerario, indemnización sustitutiva o devolución de aportes[49])

5.13. De otra parte, la Sala abordó otra tesis planteada en la Sentencia T-719 de 2011[50] en relación con la imposibilidad de acumular, para efectos pensionales, tiempos causados sin que se hayan efectuado deducciones por ese concepto, del salario del trabajador. Sobre este aspecto, la Sala consideró que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el régimen pensional no era contributivo y por lo tanto, la garantía de esta clase de

prestaciones hacía parte de la remuneración del trabajador[51].

5.14. De igual forma, la Sala considera que el aprovisionamiento de capital y la afiliación obligatoria no comportan una misma obligación. Al respecto explicó:

“En opinión de esta Sala de la Corte las aludidas obligaciones constituyen cargas distintas. Así, la Sala reitera que la carga de aprovisionamiento surgió a la vida jurídica con los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 259.2 y 260 del CST con el objeto de garantizar la financiación de la pensión del trabajador en el evento de cumplir en su integridad los requisitos de acceso a la prestación, o de trasladar el valor respectivo en caso de subrogación del riesgo pensiones por parte del seguro social mediante el llamamiento a afiliación obligatoria. En opinión de la Sala, el literal “c” del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no creó una novísima obligación de aprovisionamiento de capital, pues únicamente fijó el instrumento de realización del mencionado traslado financiero con el fin de materializar la preexistente obligación de aprovisionamiento establecida en los mencionados artículos de la Ley 90 de 1946 y del CST”.

5.15. En suma, (i) la obligación de aprovisionamiento de capital respecto de las empresas del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación surgió con la Ley 90 de 1946 y su exigibilidad se aplazó hasta que se efectuara el llamamiento de afiliación. Este llamamiento se produjo de manera paulatina y progresiva (en el caso de las empresas del sector petrolero a través de la resolución 4250 de 1993), sin embargo, con la expedición de la Ley 100 de 1993 el deber de afiliación al régimen pensional se estableció de manera general y abstracta. (ii) Además, en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se estableció un instrumento para la acumulación de aportes, con el objeto de que se incluyeran en el cómputo de las semanas cotizadas los tiempos laborados con empleadores que antes de la entrada en vigor de aquella disposición tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión. Para tal efecto, estos empleadores tenían el deber de trasladar los aportes, según lo estableciera el cálculo actuarial que elaboraría el ISS. (iii) No obstante, para la exigibilidad de este mecanismo, la Ley 100 de 1993 introdujo un requisito que consiste en la vigencia de la relación laboral al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iv) Este requisito fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 2001, Sin embargo, en criterio de la Sala Novena de Revisión, plasmado en la sentencia T-410 de 2014, este pronunciamiento hizo tránsito a

cosa juzgada relativa toda vez que analizó un cargo de igualdad y no el de vulneración del derecho a la seguridad social que se materializa a través del derecho adquirido al reconocimiento de los aportes y de la efectividad de las cotizaciones, por lo tanto la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-410 de 2014 estableció la posibilidad de analizar la viabilidad de aplicar al caso concreto, la excepción de inconstitucionalidad en relación con el requisito de vigencia del contrato laboral por la lesión de los bienes constitucionales no estudiados en la sentencia C-506 de 2001.

5.17. Sostuvo este Tribunal Constitucional, que los trabajadores que tuvieron una relación laboral con empleadores que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez y no habían sido llamados por el ISS a efectuar la afiliación tiene un derecho adquirido a los aportes a partir del deber de aprovisionamiento de capital establecido en la Ley 90 de 1946. En concreto señaló:

“124. Preciado lo anterior, y descendiendo a la posición jurídica específica de las personas que prestaron sus servicios para empleadores que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 no habían sido llamados por el seguro social a afiliación obligatoria pero que sí tenían la carga de reconocer una pensión en la hipótesis en que el trabajador cumpliera en su integridad los requisitos de tiempo de servicio y edad del artículo 260 del CST o similares, la Sala Novena de Revisión estima que estos cuentan con un derecho adquirido a los aportes correspondientes al tiempo de servicio prestado o causado durante la pervivencia de la relación laboral, incluso si esta finalizó antes de la entrada en vigencia del literal “c” del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

125. Antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones una persona que laboraba para un empleador particular podía encontrarse ante dos situaciones jurídicas distintas. Si la empresa había sido llamada a afiliación obligatoria de sus trabajadores, el empleador trasladaba el riesgo pensiones al seguro social público consignando los respectivos aportes mensuales, como se indicó en los fundamentos 119 y 120 de la parte motiva de esta sentencia. Sin embargo, si la empresa aún no había sido llamada a afiliar a sus trabajadores al seguro social público, debía pagar una pensión de jubilación en el evento en que el trabajador cumpliera en su integridad los requisitos de reconocimiento (Art. 260 CST), lo que a su vez aparejaba la carga de realizar las reservas de capital necesario para sufragar la eventual prestación o para trasladar los aportes cuando fuera

llamada por el seguro social a afiliar obligatoriamente a los trabajadores, como la Sala procede a explicar (Art. 72 L.90/46 y 259.2 y 260 CST).

5.18. A partir de lo anterior, concluye la Corte que: “en estos eventos el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador”.

III. CASO CONCRETO

1. En el presente caso, por medio de apoderado judicial, el señor Omar Ceballos Cáceres de 75 años de edad, formuló acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) y de la empresa Chevron Petroleum Company con el objeto de que se amparen sus derechos a la seguridad social y a la igualdad. En consecuencia, solicitó que se ordene lo siguiente: (i) al ISS, efectuar el cálculo actuarial de los aportes correspondientes a los tiempos laborados para la empresa accionada entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970 y que se incluyan estos periodos en la computo de semanas cotizadas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez y (ii) a la compañía Chevron Petroleum Company trasladar los aportes al ISS de conformidad con el cálculo actuarial que esta entidad expida.

2. Estas pretensiones fueron analizadas en una demanda ordinaria laboral formulada por el actor. El trámite de este proceso laboral fue el siguiente:

(i) En primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del circuito de Armenia negó las pretensiones, bajo el argumento de que el actor no cumplía con las condiciones señaladas en el ordenamiento jurídico para que pudiera incluirse, en el cómputo de semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, los tiempos laborados con la empresa Chevron Petroleum Company.

(ii) En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia confirmó lo decidido por el juez a quo por las mismas razones.

(iii) Frente a lo anterior, el actor formuló recurso extraordinario de casación. Mediante sentencia del 22 de noviembre de 2007, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia acusada.

3. Las razones expuestas por los jueces ordinarios laborales para despachar en forma desfavorable las pretensiones del demandante, se pueden resumir de la siguiente manera: (i) El señor Omar Ceballos Cáceres no cumple con el requisito de semanas exigidas por la Ley para acceder a la pensión de vejez, (ii) los tiempos laborados con la empresa Chevron Petroleum Company entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970 no pueden incluirse en el cómputo de las semanas por cuanto para la época de la vinculación no existía la obligación, por parte de esta empresa, de afiliar a su trabajadores al ISS, porque dicho deber surgió desde el 1º de octubre de 1993 cuando esta entidad a través de la resolución 4250 de 1993, efectuó el llamamiento respectivo.

4. Aunque el demandante dirigió la acción de tutela en contra del ISS y de la empresa Chevron Petroleum Company, los jueces ordinarios fueron vinculados a este trámite por parte del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán mediante providencia del 29 de septiembre de 2014, en cumplimiento del Auto 196 A del 8 de septiembre de 2011[52] proferido por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, que declaró la nulidad de lo actuado por la falta de vinculación de aquellas autoridades judiciales.

5. Mediante sentencia del 14 de octubre de 2014 el Juez Tercero Laboral del Circuito de Popayán negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante por las siguientes razones: (i) la acción de tutela es temeraria por cuanto el actor presentó una acción de tutela por los mismos hechos ante el Consejo Superior de la Judicatura que culminó con sentencia desfavorable a sus pretensiones (ii) el actor agotó el proceso ordinario laboral que culminó con la sentencia proferida por la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 22 de noviembre de 2007, decisión que a juicio del juez de instancia, ya hizo tránsito a cosa juzgada y no existe razón para revisar nuevamente, en sede de tutela la misma problemática planteada por el señor Ceballos Cáceres. Además, el actor en la demanda de tutela, no cuestionó las decisiones de los jueces ordinarios.

6. En consideración a que el presente asunto consiste en la tutela contra las sentencias judiciales proferidas por los jueces ordinarios laborales vinculados al trámite de la demanda,

la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales conforme las consideraciones de esta providencia. Superado este estudio, la Sala analizará de fondo si la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo por interpretación irrazonable.

Verificación del cumplimiento de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

7. Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional.

Observa la Sala que la posible violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social configuran una circunstancia de relevancia constitucional, teniendo en consideración que el afectado en razón de su edad, 75 años, es un sujeto de especial protección constitucional.

8. Que se hayan identificado plenamente los derechos vulnerados y los hechos vulneratorios de los mismos.

El señor Omar Ceballos ha sido claro en señalar que las entidades accionadas y vinculadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social. Para tal efecto, identificó la manera como cada una de las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales: (i) respecto del ISS, se refirió a la negativa a efectuar el cálculo actuarial correspondientes a los aportes que debe trasladar la empresa Chevron Petroleum Company para efectos del reconocimiento pensional, (ii) en relación con la empresa Chevron Petroleum Company, hizo referencia a la negativa de efectuar el traslado de los aportes de los tiempos laborados por el actor y (iii) aunque el demandante no formuló la demanda contra los jueces ordinarios, en el texto de la demanda de tutela, el accionante se refiere a lo decidido por ellos, al considerar que sus decisiones desconocen los postulados constitucionales establecidos en los artículos 46, 48, 53 superiores.

9. Que la actuación haya respetado el principio de inmediatez.

En este punto, es indispensable analizar que la acción de tutela haya sido promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se

consideran vulneratorios de los derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de tales derechos.

Al respecto, observa la Sala que el señor Omar Ceballos Cáceres refirió que formuló la acción de tutela, con ocasión a la expedición de la sentencia T-784 de 2010, pronunciamiento que constituye un hecho nuevo para su caso y que legitima la intervención del juez constitucional, teniendo en cuenta que según el relato del actor, la afectación de sus derechos constitucionales, por la imposibilidad de acceder al reconocimiento de la pensión por causa de que no se incluyen en el cómputo de semanas cotizadas al ISS los tiempos laborados con Chevron, se mantiene en el tiempo y cada día es más gravosa, ya que es una persona de 75 años de edad. Esta situación, para la Sala, flexibiliza el estudio de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Entonces, la Sala constató que el señor Ceballos Cáceres formuló la acción de tutela el 4 de febrero de 2011[53] y la sentencia T-784 de 2010 fue comunicada el 10 de noviembre de 2010, es decir que transcurrieron 3 meses entre el nuevo hecho que motivó la presente acción de tutela y la formulación de la demanda.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado ciertas condiciones no taxativas, por las cuales resulta admisible la demora en la interposición de la acción de tutela, tales como: (i) que a pesar de que el hecho que originó la vulneración sea lejano en el tiempo, la situación desfavorable del tutelante sea actual y (ii) la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales[54].

10. Que no se trate de una sentencia de tutela.

Este requisito se cumple, pues la acción constitucional ataca las decisiones adoptadas por los jueces ordinarios laborales durante trámite del proceso ordinario laboral promovido por el señor Omar Ceballos en contra del ISS y de la empresa Chevron Petroleum Company.

11. Que se haya cumplido con el principio de subsidiariedad, y que la irregularidad procesal que se alegue tenga un efecto directo sobre la decisión de fondo que se impugna.

Encuentra la Corte, que durante el trámite del proceso ordinario laboral se agotaron los

recursos ordinarios y extraordinarios para controvertir las decisiones adoptadas por los jueces laborales.

12. De otra parte, la entidad accionada alegó la temeridad de la acción de tutela ya que el actor había formulado otra acción de tutela por los mismos hechos y con idénticas pretensiones[55]. Al respecto, la Sala no comparte este argumento, toda vez que la sentencia T-784 de 2010 constituye un hecho nuevo, con base en el cuál se instauró la segunda acción de tutela.

Es preciso señalar, que el Decreto Ley 2591 de 1991 en el artículo 38, consagra la actuación temeraria en la acción de tutela, con el fin de evitar el abuso de este mecanismo. Al respecto, señala que se configura la temeridad cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales” y que corresponde al juez de tutela rechazarla o decidir desfavorablemente todas las solicitudes.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando se presentan estas situaciones, es preciso que se desvirtúe la presunción de buena fe en la actuación del accionante, de lo contrario no hay lugar a la configuración de una actuación temeraria.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-008 de 2015 ilustró algunas situaciones en las que no es factible declarar que existió una actuación temeraria: “(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante; y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.

(Negrilla fuera del texto original)”.

Estudio de fondo de la acción de tutela contra la sentencias acusadas

13. Para abordar el análisis de este aspecto, la Corte analizará si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al despachar desfavorablemente las pretensiones del demandante incurrió en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, al decidir con base en una regla jurisprudencial que (i) desconoce mandatos superiores y (ii) produce efectos desproporcionados sobre la integridad del ordenamiento jurídico y sus destinatarios.

14. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desestimó las pretensiones del señor Omar Ceballos Cáceres a partir de lo dispuesto en el literal c del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en virtud del cual, para incluir en el cómputo de las semanas cotizadas los periodos laborados con empleadores que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez, es necesario que para la fecha en que comenzó a regir dicha disposición -23 de diciembre de 1993- la relación laboral se encontrara vigente.

En efecto, la Sala de Casación Laboral constató que el señor Omar Ceballos Cáceres no cumple con dicha exigencia pues la relación laboral con la empresa Chevron Petroleum Company terminó el 1 de noviembre de 1970. Asimismo, consideró que en el caso bajo análisis no es posible señalar que existió omisión en la afiliación por parte de la compañía demandada, toda vez que, en el caso de las empresas del sector petrolero, la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS surgió a partir del 1 de octubre de 1993 conforme con lo dispuesto en la resolución 4250 de 1993.

15. De acuerdo con las consideraciones desarrolladas en esta providencia (supra 4.16) esta interpretación desconoce el derecho a la seguridad social (artículo 48 Superior) que se materializa a través del derecho adquirido al reconocimiento de los aportes o de los tiempos laborados, a la efectividad de las cotizaciones de aquellos trabajadores, como es el caso del señor Omar Ceballos Cáceres, que estuvieron vinculados a empresas del sector privado y que muchos años después encuentran frustrado el reconocimiento de la pensión de vejez,

por causa del desconocimiento de los tiempos laborados en el sector privado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento de que la relación laboral se extinguió con anterioridad a la norma.

De la misma manera, desconoce el deber de aprovisionamiento de capital para efectos pensionales que tenía la empresa Chevron Petroleum Company conforme a lo establecido en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

16. La Sala considera que el hecho de que el señor Omar Ceballos Cáceres no hubiera cumplido los requisitos pensionales antes del llamamiento de afiliación y que se hubiera producido su desvinculación laboral antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se puede traducir en la pérdida de los recursos que la empresa ha debido aprovisionar o aprovisionaba en ese momento para efectos pensionales, pues ello equivaldría a la vulneración del derecho a la seguridad social del trabajador.

17. La posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que no es posible incluir en el cómputo de las semanas que cotizó el señor Omar Ceballos Cáceres al ISS, los tiempos laborados en la empresa Chevron Petroleum Company, debido a que la relación laboral con dicha compañía se extinguió antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, tiene un sustento conforme lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

18. No obstante, en criterio de esta Sala de Revisión la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el caso concreto tenía el deber de aplicar preceptos superiores que expresan la protección constitucional del derecho a la seguridad social los cuales se contradicen al aplicar el requisito de vigencia de la relación laboral establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para la efectividad del instrumento de acumulación de aportes, que permite, en este caso, que se consideren los tiempos laborados por el demandante en la empresa Chevron Petroleum Company para efectos del cómputo de las semanas cotizadas.

19. Una interpretación razonable de la normatividad aplicable al caso que ocupó la atención de la Corte Suprema de Justicia, a juicio de la Sala y atendiendo las consideraciones desarrolladas en esta providencia (fundamento jurídico 4) debió incluir el siguiente análisis: (i) el señor Ceballos Cáceres de 74 años de edad, requiere del instrumento de acumulación

de aportes para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez (ii) el demandante tiene derecho a que se consideren los tiempos laborados para la empresa Chevron Petroleum Company en razón a que esta compañía, desde que se expidió la Ley 90 de 1946, tenía la obligación de aprovisionar el capital necesario para el traslado de los aportes cuando el ISS efectuara el llamamiento respectivo a las empresas del sector petrolero y (iii) por lo tanto no se puede confundir la obligación de afiliar a los trabajadores la cual dependía del llamado por parte del ISS, con el deber de efectuar el aprovisionamiento de los aportes.

20. Es importante precisar, que si bien el requisito de vigencia de la vinculación laboral que exige el literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no desconoce el derecho a la igualdad entre los trabajadores del sector privado que prestaron sus servicios antes de la entrada en vigor de esta disposición y respecto de los cuales su vínculo se mantuvo o ingresaron con posterioridad a la expedición de dicha norma, como lo ha entendido la Corte Constitucional en sede de control abstracto, sí desconoce preceptos constitucionales como la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital que se materializa a través del reconocimiento de la pensión de vejez.

21. Ha considerado esta Sala que “Las autoridades judiciales deben tener en cuenta que en el Estado Constitucional una norma infraconstitucional solo es admitida como derecho válidamente aplicable cuando se encuentra ajustada a los contenidos materiales de la norma suprema. Igualmente, que las normas jurídicas deben estar en relación de coherencia, es decir, no ser incompatibles entre sí, pues el ordenamiento jurídico se dirige a ser comprendido como un todo unitario y armonioso, en cuya cúspide se encuentra la Constitución”[56].

22. En virtud de lo anterior, la Sala Novena de Revisión concluye que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto por interpretación irrazonable al decidir el asunto con base en una regla judicial que (i) desconoce mandatos superiores (artículo 48 Superior) y (ii) produce efectos desproporcionados en tanto deja sin eficacia la protección de un derecho constitucional como es el caso de la seguridad social.

23. A partir de las anteriores consideraciones la Corte Constitucional concederá el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el señor Omar Ceballos Cáceres. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión dejará sin valor y efecto (i) la sentencia de

casación dictada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral el 22 de noviembre de 2007 dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Omar Ceballos Cáceres contra la compañía Chevron Petroleum Company y el ISS, así como las sentencias adoptadas por el Juez Primero Laboral del Circuito de Armenia el 25 de noviembre de 2005 y por la Sala laboral del Tribunal Superior de Armenia el 22 de febrero de 2006. Asimismo, dictará las órdenes que sean del caso para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados.

24. Antes de establecer estas órdenes de protección, es necesario señalar que cuando la vulneración deviene de la decisión de una Alta Corte, el Tribunal Constitucional ha asumido las siguientes modalidades de protección: (i) si en el proceso ordinario uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional y; (ii) si ninguno de los fallos de instancia del proceso ordinario ha sido favorable a las pretensiones, esta Corporación ha adoptado directamente las medidas necesarias de protección, dictando sentencia sustitutiva o de remplazo (SU-917/10 MP Jorge Iván Palacio Palacio).

25. La sentencia de reemplazo se justifica en este caso, por la situación de vulnerabilidad en la se encuentra el señor Omar Ceballos Cáceres debido a que: (i) a su avanzada edad -74 años- no percibe una pensión de vejez que le permite garantizar su sustento económico; (ii) ha transcurrido diez años sin que la justicia haya sido efectiva en la protección de su derecho a la seguridad social el cual se materializa con la garantía del derecho adquirido a la efectividad de los tiempos laborados con empresas que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que los jueces ordinarios adoptaron una decisión uniforme al resolver desfavorablemente las pretensiones del demandante, la Sala Novena de Revisión dictará una sentencia de reemplazo.

25. La Sala constató que: (i) el señor Omar Ceballos Cáceres de 74 años de edad, laboró en la empresa Chevron Petroleum Company entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970[57], (ii) que la empresa accionada no efectuó aportes al sistema de seguridad social en pensiones, (iii) que el ISS (hoy Colpensiones) se negó a efectuar el cálculo

actuarial respecto del valor de los aportes que tiene que trasladar la empresa accionada respecto del accionante, (iv) que el ISS (hoy Colpensiones) se negó a incluir en el cómputo de las semanas cotizadas, los tiempos laborados en la empresa Chevron Petroleum Company los cuales son necesarios para completar las semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, (v) que conforme con las consideraciones desarrolladas en esta providencia (supra fundamento jurídico 4) el señor Ceballos Cáceres tiene derecho a que se le reconozca los tiempos laborados en la empresa demandada conforme al deber de aprovisionamiento de capital que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez tuvo que efectuar dicha compañía (Ley 90 de 1946 y artículo 260 del CST).

26. En consecuencia, el ISS y la empresa Chevron Petroleum Company desconocen el derecho fundamental a la seguridad social del señor Omar Ceballos Cáceres al desconocer su derecho adquirido a la efectividad de los tiempos laborados en dicha empresa, entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970.

27. En razón de lo expuesto, la Sala establecerá las siguientes órdenes con el fin de que se supere la vulneración de los derechos fundamentales del demandante: (i) dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, Colpensiones deberá (a) efectuar el cálculo actuarial correspondiente a los aportes a pensión que debe trasladar la empresa Chevron Petroleum Company de acuerdo con el periodo laborado por el señor Omar Ceballos Cáceres entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970 y (b) realizar un nuevo estudio de la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez incluyendo en la historia laboral, estos periodos de cotización. (ii) dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, la empresa Chevron Petroleum Company, deberá trasladar los aportes respectivos a Colpensiones. Si vencido este periodo no se ha cumplido con esta orden, dicha entidad deberá iniciar el trámite de desacato de este fallo de tutela, sin perjuicio del ejercicio de la acción de cobro coactivo establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, (iii) de la misma manera se advertirá a la empresa Chevron Petroleum Company que en caso de presentarse un caso similar al analizado en esta sentencia, aplique las directrices fijadas por esta Corporación para garantizar los derechos constitucionales de aquellas personas que se encuentran en las mismas circunstancias del accionante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia denegatoria de tutela proferida en el asunto de la referencia, en única instancia, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán el 14 de octubre de 2014, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Omar Ceballos Cáceres.

Segundo.- Dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 22 de noviembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Omar Ceballos Cáceres contra el ISS (hoy Colpensiones) y la empresa Chevron Petroleum Company, así como las sentencias adoptadas por el Juez Primero Laboral del Circuito de Armenia el 25 de noviembre de 2005 y por la Sala laboral del Tribunal Superior de Armenia el 22 de febrero de 2006.

Tercero.- Ordenar a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el cálculo actuarial correspondiente a los aportes para efectos pensionales, que debe trasladar la empresa Chevron Petroleum Company respecto del señor Omar Ceballos Cáceres en consideración al periodo laborado para esta compañía entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970.

Cuarto.- Ordenar a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del término contemplado en el numeral anterior, efectúe un nuevo estudio de la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez del señor Omar Ceballos Cáceres incluyendo en el cómputo de las semanas cotizadas, los tiempos laborados por el actor en la empresa Chevron Petroleum Company entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970.

Quinto.- Ordenar a la empresa Chevron Petroleum Company que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, traslade los respectivos aportes a dicha entidad. Advertir que si vencido este periodo no se ha

cumplido con esta orden, Colpensiones deberá iniciar el trámite de desacato de este fallo de tutela, sin perjuicio de la acción de cobro coactivo establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Quinto.- Advertir a la empresa Chevron Petroleum Company que en caso de presentarse un caso similar al analizado en esta sentencia, aplique las directrices fijadas por esta Corporación para garantizar los derechos constitucionales de aquellas personas que se encuentran en las mismas circunstancias del accionante.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Auto 089/16

Referencia: Corrección de la Sentencia T-714 de 2015

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

CONSIDERANDO

1. Que mediante sentencia T-714 de 2015 la Sala Novena de Revisión amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Omar Ceballos Cáceres y en consecuencia, profirió las siguientes órdenes:

“Segundo.- Dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 22 de noviembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Omar Ceballos Cáceres contra el ISS (hoy Colpensiones) y la empresa Chevron Petroleum Company, así como las sentencias adoptadas por el Juez Primero Laboral del Circuito de Armenia el 25 de noviembre de 2005 y por la Sala laboral del Tribunal Superior de Armenia el 22 de febrero de 2006.

Tercero.- Ordenar a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el cálculo actuarial correspondiente a los aportes para efectos pensionales, que debe trasladar la empresa Chevron Petroleum Company respecto del señor Omar Ceballos Cáceres en consideración al periodo laborado para esta compañía entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970.

Cuarto.- Ordenar a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del término contemplado en el numeral anterior, efectúe un nuevo estudio de la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez del señor Omar Ceballos Cáceres incluyendo en el cómputo de las semanas cotizadas, los tiempos laborados por el actor en la empresa Chevron Petroleum Company entre el 20 de abril de 1964 y el 1 de noviembre de 1970.

Quinto.- Ordenar a la empresa Chevron Petroleum Company que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, traslade los respectivos aportes a dicha entidad. Advertir que si vencido este periodo no se ha cumplido con esta orden, Colpensiones deberá iniciar el trámite de desacato de este fallo de tutela, sin perjuicio de la acción de cobro coactivo establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de

1993”.

2. Que el 8 de febrero de 2016 el señor Omar Ceballos Cáceres solicitó a esta Corporación corregir el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-714 de 2015, en el sentido de que el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral promovido por Omar Ceballos Cáceres contra el ISS (hoy Colpensiones) y la empresa Chevron Petroleum Company es de 2007 y no 2011.

3. Que en efecto, la Sala constató que la sentencia T-714 de 2015 presenta el error involuntario de transcripción descrito en el numeral anterior. Por lo tanto, considera que el mismo debe ser corregido.

RESUELVE

CORREGIR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-714 de 2015 el cual quedará de la siguiente manera:

“Segundo.- Dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 22 de noviembre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Omar Ceballos Cáceres contra el ISS (hoy Colpensiones) y la empresa Chevron Petroleum Company, así como las sentencias adoptadas por el Juez Primero Laboral del Circuito de Armenia el 25 de noviembre de 2005 y por la Sala laboral del Tribunal Superior de Armenia el 22 de febrero de 2006”.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Los argumentos de este recurso fueron tomados de la sentencia de segunda instancia ya que en el expediente no obra la apelación presentada por el demandante.

[2] ARTICULO. 33.- Modificado por el art. 9, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo. PARAGRAFO. 1º- Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley; d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, (...) (negrilla fuera del texto original)

[3] PARAGRAFO. 1º- Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta: (...) d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

[4]La ponencia presentada por el Magistrado Juan Carlos Henao Pérez no fue aprobada por la mayoría y por esta razón el ponente de este Auto fue el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza.

[5]Sentencias T-565 de 2006 MP Rodrigo Escobar Gil, T-363 de 2006 MP Jaime Araujo Renteria, T-661 de 2007 MP Jaime Araujo Renteria, T-249 de 2008 MP Jaime Cordoba Triviño,

T-027 de 2008 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-381 de 2004 MP Jaime Araujo Renteria.

[6] MP Jaime Córdoba Triviño

[7] Sentencia T-410 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[8] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] Sentencias T-158 de 1993 MSPS Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, T-572 de 1994 MP Alejandro Martinez Caballero, T-100 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo, SU-159 2002 MP Manuel José Cepeda Espinosa, SU-174 de 2007 MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-790 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-510 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-790 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras. T-360 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-450 de 2012 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-160 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-267 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-465 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-518 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-564 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, SU.915 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU.917 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-116 de 2014 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-146 de 2014 MP Mauricio González Cuervo, T-374/14 Luis Ernesto Vargas Silva, SU.770 de 2014 MP Mauricio González Cuervo, T-869 de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-073/15 MP Mauricio González Cuervo.

[10] Humberto Antonio Sierra Porto. Esta sentencia fue reiterada en la sentencia T-360 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez.

[11] Ver sentencia T-462 de 2003.

[12] Ver sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999, SU-159 de 2002, T-244 de 2007, T-092 de febrero de 2008 y T-310 de 2009.

[13] En este apartado se seguirá, en gran parte, la argumentación expuesta en la sentencia T-1093 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[15] Sentencias T-773 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-1093 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-1048 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

[16] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[17] Sentencia T-001 de 1999 MP José Gregorio Hernández Galindo.

[18] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[19] MP Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada en el sentencia T- Sentencia T-773 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] MP Luis Ernesto Vargas Silva. Reiterada en la sentencia T-546 de 2014 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[21] Sentencia T-1045 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencia T-773 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] Sentencia T-191 de 2009.

[26] Por medio de la cual se instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

[27] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

[28] Reiterada en la sentencia T-410 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] “Por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, y se dictan otras disposiciones”. El artículo 6 de esta disposición establece “DE LOS AFILIADOS FORZOSOS. Deberán afiliarse forzosamente al régimen que se establece en el presente Decreto, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, los funcionarios de seguridad social a que se refiere el Decreto 1651 de 1977, y los pensionados por el régimen de los seguros sociales obligatorios”.

[30] “Por el cual se aprueba el acuerdo 044 de 1989 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios”.

[31] Artículo 15 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003.

[32]Aprobatorios de los Acuerdos No. 267 de 1967 y No. 264 de 1967

[33] “ARTÍCULO 260. DERECHO A LA PENSIÓN. // 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. // 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

[34] “Artículo 289 -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.

[35] MP Álvaro Tafur Galvis.

[36] MP Rodrigo Escobar Gil.

[37] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[39] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[40] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta Sala de Revisión bajo la misma línea

argumentativa resolvió dos casos con un patrón fáctico similar en la sentencia T398 de 2013.

[41] MP Nilson Pinilla Pinilla.

[42] MP Nilson Pinilla Pinilla.

[43] MP Nilson Pinilla Pinilla.

[44] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Bajo este argumento, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva salvó voto respecto de la sentencia T-784 de 2010.

[46] Sentencia C-600 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo.

[47] En esta última hipótesis la persona no se limita a reclamar el reconocimiento del derecho a pensión, sino la completitud de la historia laboral mediante la integración de los periodos causados para efectos pensionales; en este caso, los tiempos causados en vigencia de una relación de trabajo con un empleador que antes de la Ley 100 de 1993 no había sido llamado a afiliar a sus trabajadores al seguro social de manera obligatoria. Esto, para tener información o certeza sobre la cantidad de semanas causadas para acceder eventualmente a una prestación del sistema de seguridad social (pensión en cualquiera de sus modalidades, indemnización sustitutiva de la pensión o devolución de aportes) y su probable monto, o para reclamar directamente el reconocimiento de estas prestaciones (Infra 122). Igualmente, en la sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Sala Novena de Revisión se refirió ampliamente a la protección de la expectativa legítima a pensión. En ese contexto señaló que los aportes pensionales y los tiempos servidos se protegen como expectativa legítima a pensión cuando su exclusión de la historia laboral impide el acceso a esta. En la presente oportunidad la Sala analiza la categorización de estos periodos en su condición de derecho adquirido considerados en sí mismos, relacionados pero autónomos de la prestación pensión.

[48] Para el perfeccionamiento del derecho a una pensión de vejez en el régimen de prima se requiere la confluencia de requisitos de edad y semanas cotizadas; por ello, mientras no se alcancen estos presupuestos la persona tendrá una simple expectativa o una expectativa

legítima a pensión, según el caso. Por el contrario, el surgimiento de las cargas patronales de (i) asumir el riesgo de reconocer una pensión en el evento de cumplir el trabajador los presupuestos de acceso a esta, o de (ii) afiliación obligatoria al sistema general de pensiones, genera el derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en virtud de la relación jurídico-laboral. A esta última conclusión se arriba al analizar la legislación nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, como se verá más adelante.

[49] En este sentido, señaló que “en la sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Sala Novena de Revisión se refirió ampliamente a la protección de la expectativa legítima a pensión. En ese contexto señaló que los aportes pensionales y los tiempos servidos se protegen como expectativa legítima a pensión cuando su exclusión de la historia laboral impide el acceso a esta. En la presente oportunidad la Sala analiza la categorización de estos periodos en su condición de derecho adquirido considerados en sí mismos, relacionados pero autónomos de la prestación pensión”.

[50] MP Nilson Pinilla Pinilla

[51] Sobre este particular se desarrolla lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentencia SL 4457-2014 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

[53] Es preciso advertir que la tutela no ha sido resuelta en forma definitiva por causa de la nulidad que decretó la Sala Tercera de Revisión mediante Auto 196 A del 8 de septiembre de 2011 y que fue notificado por la Secretaría de esta Corporación el día 15 de septiembre de 2014.

[54] En este sentido se puede consultar las sentencias T-590 de 2014 MP Martha Victoria Sáchica Méndez, T-942 de 2013 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-072 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Entre muchas otras.

[55] En efecto, el actor formuló la acción de tutela que se revisa el 4 de febrero de 2011, sin embargo mediante sentencia del 25 de noviembre de 2005, según lo aseveró el juez de instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia ya había negado una demanda incoada por los mismos hechos.

[56] Sentencia T-410 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[57] Folio 30 cuaderno de primera instancia.