

T-759-14

Nota de Relatoría: Mediante auto 070 de fecha 11 de marzo de 2015, el cual se anexa a la parte final de esta providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró de oficio la nulidad de la presente providencia, al encontrar que, por error involuntario, dicha decisión se adoptó sin el lleno de uno de los requisitos previstos en la Ley y el Reglamento de la Corporación, como es la existencia de mayoría suficiente para aprobar la decisión.

Sentencia T-759/14

Referencia: expediente T-4.436.973

Acción de tutela instaurada por José Edelio Bravo Valencia contra Isagen S.A. E.S.P., Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ingenieros Civiles Asociados S.A., Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A., Gerencia Nacional de reconocimiento de beneficios y prestaciones sociales de Colpensiones.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, y las Magistradas María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, el diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), que confirmó la decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), en el curso de la acción de

tutela instaurada por José Edelio Bravo Valencia contra Isagen S.A. E.S.P., Ministerio de hacienda y Crédito Público, Ingenieros Civiles Asociados S.A., Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Edelio Bravo Valencia interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Isagen S.A., la empresa de Ingenieros Civiles Asociados S.A. y la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de beneficios y prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, el ocho (8) de noviembre de dos mil catorce (2014), para que le fueran reconocidos sus derechos a la vida, mínimo vital y protección a la tercera edad.

Hechos

1.- El accionante nació el trece (13) de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), en el municipio de Dagua, Valle del Cauca. A la fecha tiene sesenta y nueve (69) años de edad.

2.- El accionante comenzó a cotizar al régimen de prima media con prestación definida en el Instituto de Seguros Sociales, el día trece (13) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967).

3.- Señala el peticionario, que tuvo diversos contratos de trabajo con diferentes empleadores, entre ellos, la empresa Ingenieros Civiles Asociados –ICA, para la cual laboró en las siguientes fechas:

Fecha inicio del contrato

Fecha fin del contrato

Cargo

Seis (6) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975)

Veinte (20) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978)

Operador cargador en el proyecto de Chingaza.

Once (11) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979)

Quince (15) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983)

Cargador en subsuelo, para la hidroeléctrica de San Carlos.

Ocho (8) de julio de mil novecientos ochenta y tres (1983)

Catorce (14) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986)

Capataz de operadores de máquinas para la hidroeléctrica de Jaguas.

4.- Aduce el peticionario que cumple con la edad y el tiempo de cotización requeridos para acceder a la pensión de vejez.

5.- El veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011) el Señor José Edelio Bravo Valencia solicitó ante el Instituto de Seguro Social -ISS (Ahora Colpensiones), el reconocimiento de su pensión de vejez, solicitud que no fue resuelta en los términos de la Ley 797 de 2003[1], por lo que acudió a la jurisdicción constitucional para que le fuera tutelado su derecho de petición. El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali le ordenó al ISS dar respuesta en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del fallo.

6.- Ante la no respuesta de Colpensiones, aun mediando el fallo del Juez de tutela, el accionante radicó incidente de desacato, a lo cual Colpensiones respondió mediante Resolución GNR 192454 del veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013), en la cual negó la pensión de vejez, aduciendo que el Señor José Bravo no cumplía con las semanas de cotización requeridas.

7.- Dada la negativa, el accionante hizo una revisión de su historia laboral, y encontró que la Empresa ICA, para la cual laboró en los periodos indicados anteriormente, no realizó los aportes correspondientes a seguridad social en pensiones.

8.- De otro lado, señala que desde el año 2005 padece de problemas cardiovasculares como hipertensión arterial, razón por la cual ha visto menguado su estado de salud. Debido a su enfermedad, ha tenido que acudir a acciones constitucionales para poder acceder a medicamentos porque son de alto costo y su situación económica no le permite costearlos[2].

9.- Finalmente, el accionante precisa que “reúne con mucha dificultad el dinero para realizar las cotizaciones a la pensión de vejez”[3], y que ni él ni su esposa se encuentran laborando actualmente, ya que a su edad es difícil encontrar empleo.

Respuesta de las entidades accionadas

· Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio se pronunció respecto de la acción de tutela en los siguientes términos:

1.- Argumenta que no fue empleador del accionante y tampoco suscribió o participó en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2.- Adicionalmente aduce que, nunca fue interventor, contratante o dueño de los proyectos realizados por Ingenieros Civiles Asociados -ICA en las hidroeléctricas de Chingaza, San Carlos en Antioquia y Jaguas en Antioquia.

3.- Por todo lo anterior, señala que carece de legitimación por pasiva.

· Compañía ISAGEN S.A. E.S.P.

1.- Expone que en la época en la cual aduce el accionante, se produjeron los hechos que presuntamente causan una vulneración a sus derechos fundamentales, ISAGEN S.A.E.S.P. no había nacido a la vida jurídica, ya que la misma fue constituida el cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), con lo cual no puede predicarse responsabilidad de

un ente inexistente al momento de los hechos.

· Ingenieros Civiles Asociados -ICA

La Empresa Ingenieros Civiles Asociados -ICA se pronunció sobre la acción de tutela precisando lo siguiente:

1.- La acción de tutela no es el medio indicado para lograr el fin propuesto por el accionante, lo cual es, que le sea reconocida la pensión de vejez. Lo anterior, toda vez que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni adicional o complementario a la jurisdicción ordinaria, por lo que el caso debe ventilarse ante la jurisdicción laboral, de acuerdo con los procedimientos establecidos por el Legislador.

2.- Por otro lado, advierte que no estaba obligada legalmente a pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, ya que en los municipios donde laboró el accionante no había cobertura del ISS, en el período que señala.

· COLPENSIONES

A pesar de haber sido efectivamente notificada del trámite de la presente acción, COLPENSIONES omitió realizar pronunciamiento alguno en relación con los hechos y pretensiones expuestas.

Pruebas allegadas al expediente

El accionante acompañó a la demanda de tutela los siguientes documentos:

× Cédula de Ciudadanía del accionante (folio 17)

× Copia notificación de Resolución 192.454, mediante la cual se resuelve una solicitud económica (folio 19)

× Respuesta de COLPENSIONES al incidente de desacato interpuesto por el señor José Bravo (folio 20)

× Copia de la Resolución GNR 192.454, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez (folio 22)

Decisión de primera instancia

Por medio de sentencia de ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, denegó el amparo solicitado, al considerar que no consta que el accionante haya recurrido la decisión de COLPENSIONES que negaba la pensión, a la que asegura tener derecho. Por el contrario, el Juez precisó que el mismo peticionario en la demanda acepta el fundamento de la decisión negativa, al no haber interpuesto recurso contra la misma. Adicionalmente, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la discusión que propone el accionante, dado que esta debe ser sometida a los jueces naturalmente competentes, por ser esta del resorte del Juez Laboral.

Impugnación

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el ciudadano José Edelio Bravo Valencia impugnó la decisión adoptada por el a quo, mediante escrito del trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014), en el cual argumentó que el Juez no hizo un estudio serio de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela. Aclaró, que no aceptó de ninguna manera la decisión de COLPENSIONES, como lo señala el Juez de tutela; por el contrario, acude a la acción de tutela, toda vez que al radicar recurso alguno, lo único que COLPENSIONES iba a hacer, era ratificar su decisión.

Segunda instancia

Mediante sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, confirmó el fallo proferido por el a quo, por el cual se negó el amparo a los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y protección a la tercera edad del accionante José Edelio Bravo Valencia.

Estima que la acción de tutela es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario y preferente, que permite a toda persona la protección de sus derechos fundamentales, cuando considera que han sido vulnerados o amenazados.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia determinó que el amparo es improcedente ya que el actor tiene la oportunidad de acudir a la jurisdicción ordinaria con el

fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que no se evidencia un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con los hechos descritos por el accionante, le corresponde a esta Sala establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante, producto de la negativa de COLPENSIONES de reconocer y pagar la pensión de vejez solicitada por el señor José Edelio Bravo, aduciendo esta última, que este no cumple con las semanas cotizadas requeridas, toda vez que el empleador (Ingenieros Civiles Asociados S.A.) no realizó los aportes correspondientes a seguridad social, en el tiempo en el que el ISS no había asumido el riesgo de vejez.

De manera previa, la Corte debe verificar que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, específicamente, el principio de subsidiariedad.

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sala se pronunciará sobre (i) el derecho fundamental a la seguridad social, (ii) la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social, (iii) marco normativo aplicable a los empleadores del sector privado en seguridad social, (iv) requisitos de la pensión sanción, y (v) finalmente desarrollará el caso concreto.

3. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia

La seguridad social, de acuerdo con el preámbulo de la Ley 100 de 1993 se encuentra definida como:

“El conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

De la anterior definición, se deduce que el derecho a la seguridad social busca garantizar la protección de la persona, frente a las contingencias resultantes de la pérdida de capacidad laboral, bien sea por el paso de los años y la edad del trabajador, o por la ocurrencia de otro decaimiento físico o intelectual que afecte su calidad de vida.

De igual manera, el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, de cuyo contenido normativo se desprende la doble connotación de la seguridad social como bien jurídico. En primer lugar, es un servicio público obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. En segundo lugar, es un derecho irrenunciable, el cual es garantizado a todos los habitantes del territorio nacional.

En el mismo sentido, la protección a la seguridad social encuentra respaldo en el ámbito internacional, al haber sido reconocida por diversos instrumentos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos[4], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[5], la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[6] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”[7].

De los instrumentos precitados, se concluye que se propende porque los Estados, en reconocimiento de la dignidad humana y la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, garanticen el derecho a la seguridad social de todas las personas, con el fin de que estas se encuentren protegidas contra las consecuencias resultantes de la vejez y/o la incapacidad para laborar.

Dicho lo anterior, es importante precisar, que este Tribunal sostuvo que el derecho a la seguridad social sólo podía ser considerado un derecho subjetivo de rango fundamental en tres casos: (i) por la transmutación del derecho, (ii) por su conexidad con otro derecho

fundamental (teoría de la conexidad) y (iii) cuando su titular fuese un sujeto de especial protección constitucional[8].

Sin embargo, con fundamento en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, en Sentencia T-016 de 2007, la Corte terminó por reconocer el carácter fundamental que reviste el derecho a la seguridad social[9], arguyendo que no es razonable separar los derechos económicos, sociales y culturales de los fundamentales, como ocurría en un principio, concluyendo así, que la distinción entre los derechos fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales resultaba equivocada, señalando que:

“Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios económicos y educativos indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”[10]

Por otro lado, la Corte con respecto a la seguridad social en pensiones, ha sostenido que la pensión, no es una dádiva que se da por el hecho de haber llegado a determinada edad, sino que es una contraprestación cuyo propósito es permitir descansar a la persona que puso a disposición de la sociedad su fuerza laboral y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades propias y las de su familia[11].

Finalmente, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que el trabajador que cumple los requisitos que la ley exige para acceder a una pensión, tiene derecho a que esta le sea reconocida sin dilaciones injustificadas, ya que estas demoras vulneran el derecho a

la seguridad social, la dignidad humana y el mínimo vital.[12]

De lo expuesto, se concluye que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, el cual puede ser protegido mediante acción de tutela, siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. Igualmente, el derecho a la pensión, es inalienable, irrenunciable, el cual no se extingue con el transcurso del tiempo.

4. La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social

Para el estudio de este tema, la Sala advierte que la acción de tutela es por regla general, improcedente para obtener derechos pensionales, a pesar de que el derecho a la seguridad social ha sido reconocido como de raigambre constitucional. Lo anterior, como consecuencia del carácter excepcional, subsidiario y residual de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado que este tipo de solicitudes exigen valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional por lo que por regla general, son competencia de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, dependiendo del caso.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[13] y la jurisprudencia constitucional han sido precisos en establecer que la acción de tutela es de carácter excepcional, por lo cual, solo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.[14]

Sin embargo, la regla anterior, como lo ha sostenido esta Corporación, cuenta con dos excepciones, las cuales se presentan cuando: (i) el amparo es promovido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal, para el caso en que, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.[15]

En el primero de los casos, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ésta Corporación ha señalado que nos

encontramos frente a un perjuicio irremediable “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”[16]

En este sentido, la Corte Constitucional ha identificado como las características que comporta el perjuicio irremediable, las siguientes: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.[17] (Negritas fuera de texto).

Por otro lado, en la segunda de las excepciones mencionadas, es decir, cuando no hay otro mecanismo de defensa, esta Corporación ha sostenido que el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodeen al solicitante. De esta manera, el precedente constitucional ha identificado ciertos elementos, los cuales permiten afirmar si el amparo es o no procedente. Dichos elementos son:

“(i) el estado de salud del solicitante; (ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; (iii) la edad del peticionario; (iv) la composición del núcleo familiar, verbigracia el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; (v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y (vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo.[18]

No obstante, el Tribunal Constitucional ha estimado que esta calidad o condición del peticionario no es suficiente, para que el amparo sea procedente en materia pensional. Por lo anterior, se han construido las siguientes reglas procesales, que deben cumplirse, con el fin de que la tutela sea procedente:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objeto de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, y

d. Que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.”[19]

En conclusión, el derecho a la seguridad social, si bien tiene el carácter de fundamental, su protección mediante acción de tutela se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron mencionados anteriormente, por lo que en principio, las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social deben ser controvertidas en la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según el caso, y solo de manera excepcional a través de acción de tutela, siempre y cuando el medio de defensa judicial no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado.[20]

5. Marco normativo aplicable a los empleadores del sector privado en seguridad social antes y después de la Ley 100 de 1993

El primer Estatuto Orgánico del Trabajo, la Ley 6ª de 1945[21], tuvo como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores, las convenciones laborales y los conflictos colectivos del trabajo.[22]. El artículo 14 de dicha ley asignó en cabeza de los empleadores del sector privado, que fueran empresas cuyo capital excediera un millón de pesos, la obligación de pagar una pensión de jubilación al trabajador que hubiese laborado 20 años y que tuviera 50 o más años de edad.

Con posterioridad, la Ley 90 de 1946, creó el Instituto de Seguros Sociales -ISS y le trasladó la obligación de asumir el riesgo de vejez, entre otros, de manera gradual, comenzando por aquellos sitios en donde el Instituto tuviera cobertura, manteniéndose la obligación en cabeza de los patronos en el resto del territorio nacional.

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció desde 1951, que los requisitos

para acceder a la pensión de vejez eran el haber trabajado 20 años (continuos o discontinuos) y tener 55 años los hombres y 50 las mujeres.

Por su lado, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, ordenó que el ISS asumiera el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación que correspondían a los empleadores. Conforme a la Resolución 0831 del 19 de diciembre de 1966, comenzó en Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle, siempre y cuando los trabajadores ejercieran sus actividades en las jurisdicciones actualmente cubiertas por las cajas seccionales de los municipios mencionados, y por las Oficinas Locales de los Seguros Sociales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta.[23]

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se crea el sistema de seguridad social integral, cuyo objetivo es garantizar a la población el amparo contra las contingencias que puedan derivarse de la invalidez y la muerte, reconociendo de esta manera, determinadas prestaciones, entre ellas, la pensión de vejez.

El literal c) del párrafo del artículo 33 de la mencionada ley, estableció que con el fin de obtener pensión de vejez, se tendría en cuenta “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”[24]. (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, en concordancia con lo anterior, el literal c) del artículo 115 de la misma ley, prevé la expedición de bonos pensionales -aportes destinados a contribuir al capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones – a las personas vinculadas con empresas que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones. Con lo cual, extendió el requisito de existir relación laboral vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, para la posibilidad de acumular en bonos pensionales el tiempo trabajado para aquellos empleadores que asumían el reconocimiento y pago de pensiones.

6. Pensión sanción

El artículo 267 (original) del Código Sustantivo del Trabajo, prescribía que los trabajadores

que hubiesen sido despedidos sin justa causa, después de 15 años continuos o discontinuos, tenían derecho al reconocimiento por parte del empleador, de una pensión mensual, vitalicia, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la pensión de jubilación que le hubiere correspondido en caso de reunir todos los requisitos para gozar de esta última.”

Posteriormente, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

(...)

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

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, subrogó el artículo precitado, cuyo texto quedó así:

“PENSION DESPUÉS DE DIEZ Y DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO.

En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para

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

(...)

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

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le dá (sic) derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiriera el derecho proporcional a la pensión de vejez.” (Subrayado fuera de texto)

Dicha subrogación de la norma, de acuerdo con la Corte Constitucional, trajo cambios que, implicaron la transformación jurídica de la denominada “pensión sanción”, en razón a que “la filosofía indemnizatoria con la cual fue diseñada originalmente trasmutó a un sentido prestacional que tiene como finalidad proteger al trabajador en su ancianidad”[25]

En último lugar, el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, en estos términos:

“El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer (...).”

En ese orden, de acuerdo con lo preceptuado por la ley, es posible concluir, que los requisitos para que una persona pueda acceder a la pensión sanción son los siguientes:

- i. Contrato de trabajo: definido por el Código Sustantivo del trabajo, como aquel acuerdo verbal o escrito, mediante el cual una persona natural, se obliga a prestar sus servicios a otra persona, la cual puede ser natural o jurídica. Debe haber entre estos dos, una relación de subordinación y dependencia, así como una remuneración.
- ii. Duración de la relación laboral y motivo de terminación: De acuerdo con el artículo que proscribe la pensión sanción, la relación laboral debe durar diez (10) o más años, y menos de (15). Adicionalmente, el trabajador debe ser despedido sin justa causa.
- iii. Edad del trabajador: El trabajador, debe contar con cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) si es hombre.

7. Análisis del Caso Concreto

En el presente caso, la Sala debe analizar la situación del ciudadano José Edelio Bravo Valencia, quien afirma laboró -entre otras- para la empresa Ingenieros Civiles Asociados, en los periodos comprendidos entre:

Fecha inicio del contrato

Fecha final del contrato

Cargo

6 de junio de 1975

20 de septiembre de 1978

Operador cargador en el proyecto de Chingaza.

11 de junio de 1979

15 de abril de 1983

Cargador en subsuelo, para la Hidroeléctrica de San Carlos.

8 de julio de 1983

14 de octubre de 1986

Capataz de operadores de máquinas para la Hidroeléctrica de Jaguas.

En este caso, en ninguna de las oportunidades en las que el accionante trabajó para Ingenieros Civiles Asociados, los riesgos de vejez, invalidez y muerte, fueron asumidos por el ISS, habida cuenta que el señor José Edelio Bravo Valencia no fue afiliado a esta entidad durante el tiempo laborado en municipios donde el ISS no tenía cobertura. Como consecuencia, no existen cotizaciones por concepto de pensión de vejez que correspondan a los períodos indicados.

En septiembre de 2011, el accionante radicó en las instalaciones del ISS -hoy COLPENSIONES- solicitud para que le fuera reconocida la pensión de vejez, la cual fue respondida por la entidad mediante Resolución GNR 192454 del 25 de julio de 2013, en la que la entidad le negó la pensión, aduciendo que no cumplía con el requisito de las semanas cotizadas necesarias para adquirir el derecho a tal reconocimiento.

Teniendo en cuenta la plataforma fáctica presentada anteriormente, debe entonces la Sala comprobar si en este caso, se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, para poder entrar a resolver el tema de fondo.

En el presente caso, el actor solicita que se le reconozca y pague pensión sanción, o que subsidiariamente se ordene a las accionadas, realizar el pago de las cotizaciones y/o aportes por el riesgo de vejez, ya que al no hacerlo, se le estaría vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social y el mínimo vital.

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objeto de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, y

d. Que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.”[26]

La Sala no encuentra que en el caso concreto se cumplan dichos requisitos, por las razones que se especificarán más adelante, ya que si bien el accionante es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, esta calidad no es suficiente, para que el amparo proceda.

Para sustentar la afirmación anterior, es preciso recordar que el marco legal aplicable al caso está compuesto de los siguientes:

i. Artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, que determinaba que las empresas que tuvieran un capital de más de un millón de pesos, estaban obligadas a pagar una pensión de jubilación a aquellos trabajadores que hubiesen laborado 20 años a su servicio y tuvieran 50 o más años de edad.

ii. La Ley 90 de 1946, por medio de la cual se creó el ISS, entidad que de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la mencionada ley, asumiría gradualmente el riesgo de vejez, entre otros, quedando así en cabeza del ISS las pensiones de jubilación, en aquellos sitios en donde el Instituto tuviera cobertura. En los lugares donde no había cobertura, la obligación seguía en cabeza de los empleadores.

iii. El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establecía la pensión de jubilación a cargo del empleador y a favor de los trabajadores con 20 años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa y 50 años de edad para la mujer y 55 para el hombre, equivalente al 75% del salario promedio del último año.

iv. El Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1996, el cual ordenó que el ISS asumiera el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación, entre otros

riesgos. De acuerdo con la Resolución 0831 del 19 de diciembre de 1966 se hizo efectiva a partir del 1º de enero de 1967, pero solo en algunas zonas de país, siendo gradual su extensión a todo el territorio nacional.

v. La Ley 100 de 1993, específicamente el numeral c del artículo 33 que prevé que para obtener pensión de jubilación se tiene en cuenta el tiempo laborado con empleadores que 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”.

vi. Artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que prescribe que aquellos trabajadores no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, y que hayan sido despedidos sin justa causa después de haber laborado más de 10 años y menos de 15, tendrán derecho a que el empleador los pensione desde la fecha en que se produjo el despido, siempre y cuando hayan cumplido 55 años si son mujeres o 60 si son hombres.

De la normatividad esbozada se puede concluir, que no hay una obligación clara con respecto de los empleadores del sector privado, para que realizaran las cotizaciones a seguridad social, cuando sus trabajadores laboraran en poblaciones donde el ISS no tenía presencia, como lo es en el caso del accionante. Adicionalmente, la Ley 100 de 1993, en el literal c) del párrafo del artículo 33, señala que se tiene en cuenta el tiempo laborado para empleadores que tuvieran a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte, siempre y cuando el contrato de trabajo se encontrara vigente a 23 de diciembre de 1993.

De esta manera, pasa la Sala a señalar porque considera que no se cumplen en el caso concreto, los requisitos de procedibilidad del amparo.

En primer lugar, no se evidencia de forma clara que la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que si bien la ausencia de cotizaciones al ISS tiene consecuencias negativas en el reconocimiento de su derecho de pensión de vejez, no es claro, indiscutible o evidente que el actor tenga derecho a que el tiempo laborado para ICA sea cotizado.

En segundo lugar, la Sala encuentra, que fuera de la presentación de la solicitud ante el ISS, hoy COLPENSIONES, el accionante no desplegó ninguna actividad bien sea administrativa o judicial, con el fin de que le fuera reconocida la prestación a la que dice tiene derecho.

En tercer lugar, esta Corte concluye que en la tutela no se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Finalmente, esta Sala aduce que no hay ni siquiera una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado, por las razones esbozadas anteriormente.

Por lo expuesto, esta Corte concluye que la jurisdicción competente para resolver este tipo de asuntos es la ordinaria laboral y de seguridad social, la cual conoce de los conflictos jurídicos originados de manera directa o indirecta en el contrato de trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

Por otro lado, esta Sala tampoco vislumbra elementos que pudiesen sustentar la instauración de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que si bien el accionante es adulto mayor, de esta sola condición no es posible deducir de manera automática la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la mayoría de las personas que aspiran a la pensión de vejez, son sujetos de protección especial por su edad. Por lo que deducir que se genera un perjuicio irremediable simplemente en razón de la edad del accionante, desplazaría la resolución de estos asuntos laborales, de la jurisdicción a la que realmente pertenece, esto es, la jurisdicción ordinaria o la contencioso administrativa según el caso.

Adicionalmente, para la Sala no es evidente que haya una afectación al mínimo vital del actor, a la vez que no es clara la existencia de un derecho del actor a que le sea reconocida su pensión de vejez, por lo que la controversia per se no genera vulneración de ningún derecho fundamental.

Por las razones expuestas, se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor José Edelio Bravo Valencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, el diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), que confirmó la decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014) y, en consecuencia declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor José Edelio Bravo Valencia.

SEGUNDO: LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario (e) General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito salvar el voto en el asunto de la referencia.

La sentencia T-759 de 2014 niega la tutela de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al estimar que no existe certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos para el traslado de aportes pensional causados durante la vigencia de un contrato laboral privado, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Para la mayoría, “no hay una obligación clara con respecto de los empleadores del sector privado, para que realizaran las cotizaciones a seguridad social, cuando sus trabajadores laboraran en poblaciones donde el ISS no tenía cobertura. Adicionalmente, la Ley 100 de 1993, en el literal c) del párrafo del artículo 33, señala que se tiene en cuenta el tiempo laborado para empleadores que tuvieran a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte, siempre y cuando el contrato de trabajo se encontrara vigente a 23 de diciembre de 1993”.

Aunque la postura de la mayoría se sustenta en jurisprudencia de revisión de esta Corte, es mi opinión que en esta hipótesis normativa se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “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 párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y ordenar al empleador el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador, pues de lo contrario se violan los derechos adquiridos de los trabajadores, el principio de efectividad de las cotizaciones y los tiempos laborados, así como el derecho a la seguridad social.

Bajo tal óptica, considero que la sentencia debió tutelar los derechos fundamentales del accionante, y ordenar al ex empleador el traslado de los aportes correspondientes.

Atendiendo a estas razones, salvo el voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Auto 070/15

Referencia: Nulidad de la Sentencia T-759 de 2014 Expediente T- 4.436.973

Acción de tutela instaurada por Jose Edelio Bravo Valencia contra Isagen S.A. E.S.P., Ministerio de Hacienda y Crédito público, Ingenieros Civiles Asociados S.A., Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones S.A., Gerencia Nacional de reconocimiento de beneficios y prestaciones sociales de Colpensiones.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, de la prevista en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, conoce de oficio acerca de la posible nulidad de la Sentencia T-759 del 15 de octubre de 2014, emitida por la Sala Octava de Revisión, y sobre el particular ha proferido el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano José Edelio Bravo Valencia interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Isagen S.A., la empresa de Ingenieros Civiles Asociados S.A. y la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de beneficios y prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, el

ocho (8) de noviembre de dos mil catorce (2014), para que le fueran reconocidos sus derechos a la vida, mínimo vital y protección a la tercera edad.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali denegó el amparo solicitado pues consideró que no consta que el accionante haya recurrido la decisión de COLPENSIONES que negaba la pensión, a la que asegura tener derecho. Por el contrario, el Juez precisó que el mismo peticionario en la demanda acepta el fundamento de la decisión negativa, al no haber interpuesto recurso contra la misma. Adicionalmente, considera que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la discusión que propone el accionante, dado que ésta debe ser sometida a los jueces naturalmente competentes, por ser esta del resorte del Juez Laboral.

3. Posteriormente, el accionante impugnó la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante escrito del trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014), en el cual argumentó que el Juez no hizo un estudio serio de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela. Aclaró, que no aceptó de ninguna manera la decisión de COLPENSIONES como lo señala el Juez de tutela., por el contrario, acude a la acción de tutela, toda vez que al radicar recurso alguno, lo único que COLPENSIONES iba a hacer, era ratificar su decisión.

4. Mediante sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirmó el fallo proferido por el a quo, por el cual se negó el amparo a los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y protección a la tercera edad del accionante Jose Edelio Bravo Valencia. En esta providencia, estimó la Corte Suprema de Justicia que, la acción de tutela es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario y preferente, que permite a toda persona la protección de sus derechos fundamentales, cuando considera que han sido vulnerados o amenazados.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia determinó que el amparo era improcedente ya que el actor tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que no se evidencia un perjuicio irremediable.

5. Remitida a esta corporación, mediante auto del veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), la Sala de Selección Número Siete dispuso su revisión por la Corte

Constitucional. El expediente fue acumulado por la Sala de Revisión, con expediente de tutela T-4.424.056.

Por este mismo auto, fue asignada la revisión de los dos expedientes de tutela (T-4.436.973 y T-4.424.056) a la magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez.

6. Mediante auto del quince (15) de septiembre de dos mil catorce (2014), se dispuso desacumular este expediente de la tutela T-4.424.056 para ser fallado en sentencia independiente, con lo cual, fue estudiado en Sala de Revisión el proyecto de fallo del expediente T- 4.436.973, el día quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014).

8. Mediante la sentencia T-759 de 2014, se resolvió:

“PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, el diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), que confirmó la decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014) y, en consecuencia declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor José Edelio Bravo Valencia.

SEGUNDO: LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.”

9. En la fecha, se constata que la sentencia publicada por la Relatoría de esta Corporación bajo la referencia T-759 de 2014, no cuenta con la mayoría exigida para su expedición, toda vez que el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva salvó el voto y la Magistrada María Victoria Calle Correa, no participó en esta decisión, por estar ausente con excusa justificada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte, es competente para conocer de la solicitud de nulidad de la referencia, de acuerdo con el contenido del artículo 49 del decreto 2067 de 1991.

2. Nulidad de las sentencias dictadas en los procesos que se tramitan ante la Corte Constitucional

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, señala que contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Así mismo, el artículo también prevé que la nulidad de los procesos (...) solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Adicionalmente, establece que solo las irregularidades que impliquen violación a reglas del debido proceso sirven como base para que la Sala Plena anule el proceso.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en Auto del 26 de julio de 1993, se preguntó si era admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada esta, basándose en los hechos o motivos ocurridos en la misma. Con lo cual, argumentó, para dar respuesta a la cuestión, que a la luz del artículo en mención, y teniendo en cuenta el debido proceso, era posible concluir lo siguiente:

“a). La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él. Pues, según el principio procesal universalmente aceptado, la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina.

“b). Como la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla.

Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.”[27]

La Constitución Política consagra en su artículo 29, el derecho fundamental al debido proceso. En este sentido, la norma prevé que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Lo anterior, genera una obligación de preservar el debido proceso, y promover su estricta observancia, en todas las decisiones que adopta la

Corte, teniendo en cuenta que adicionalmente, ésta, es la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política.

Un elemento del debido proceso, esencial para la validez de las providencias que profiere cualquier corporación judicial, está constituido por la mayoría con la cual se adoptan, puesto que si el número de votos es insuficiente, resultan quebrantadas las reglas procesales y se lesiona el derecho de las partes e intervinientes.

En este sentido, con respecto a la acción de tutela, el Artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, establece que los fallos de tutela serán revisados por tres Magistrados, los cuales conformarán la Sala de Revisión. Por su lado, el Acuerdo 05 de 1992, prevé que la Sala, debe decidir por mayoría absoluta, y que el Magistrado disidente puede salvar o aclarar su voto. Esta misma regla de mayoría, se establece en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha afirmado, que toda decisión que viole el debido proceso, por desconocer el artículo 29 de la Constitución, debe ser anulada[28]. En ese orden de ideas, cuando al proferir un fallo, la Corte Constitucional ha desconocido, así sea levemente, las garantías constitucionales, la propia Corte debe proceder de oficio a declarar la nulidad de sus fallos, puesto que ello otorga certidumbre y confianza a la colectividad “en el sentido de que el tribunal encargado por excelencia de preservar la base del ordenamiento jurídico se obliga a sí mismo de manera estricta y con todo rigor”[29].

Adicionalmente, la Sala de revisión considera pertinente señalar que a propósito del error cometido, aún cuando es involuntario, no deja de producir efectos jurídicos indeseados, por lo que el debido proceso debe ser observado y garantizado en todas las actuaciones judiciales y de modo más exigente en las decisiones que tome la Corte Constitucional, toda vez que a través de los fallos de revisión de tutelas, se propende por que se protejan los derechos fundamentales con efectividad y certeza[30].

Así las cosas, en el caso concreto, es plausible afirmar, que el error cometido tanto por la Sala de Revisión como por la Secretaría General de la Corte Constitucional, al haber comunicado una sentencia que carecía de la mayoría legal exigida, constituye un error en el procedimiento surtido en este Alto Tribunal y una infracción al artículo 29 Superior, puesto que vulnera una de las reglas fundamentales del debido proceso, y por ende, debe ser

anulada de oficio por la Sala de Revisión.

De este modo, corresponderá a la Magistrada (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, o a quien presida la Sala Octava de Revisión en el momento en el que se notifique el presente auto, adoptar las disposiciones pertinentes para la discusión y aprobación de la sentencia respectiva por parte de la Sala Octava de Revisión.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar la NULIDAD de la sentencia T-759 de 2014, proferida por la Sala Octava de Revisión el quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014), por vulneración del artículo 29 de la Carta Política. En consecuencia, deberá ser adoptada una nueva providencia que reemplace a la anterior.

Segundo.- ORDENAR que por Secretaría General de la Corte se solicite al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, remitir inmediatamente al Despacho el expediente T-4.436.973.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Artículo 9 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993: Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte

[2] El Juzgado 15 Penal Municipal con funciones de control de garantías ordenó el suministro de medicamentos al accionante.

[3] Ver folio 3.

[4] ARTÍCULO 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Sobre el alcance de la seguridad social, el Comité en su observación general número XX hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

[6] ARTÍCULO 16: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener

los medios de subsistencia.

[7] ARTÍCULO 9: Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la

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

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social

cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o

de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

[8] Ver sentencias T-207 de 1995, T-042 de 1996, SU-819 de 1999 y T-227 de 2003, T-180 de 2011, T-207 de 1995, T-042 de 1996, SU-819 de 1999 y T-227 de 2003, entre otras.

[9] Ver sentencia T-477 de 2013

[10] Ver Sentencia T-016 de 2007

[11] Ver sentencias C-546 de 1992, C-177 y SU-430 de 1998, T-1452 de 2000, T-529 de 2002 y T-430 de 2011, T-890 de 2011, entre otras.

[12] Ver sentencias T-020 de 2012 y T-890 de 2011.

[13] ARTICULO 6-Causales de improcedencia de la tutela: La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos

medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

[14] Ver sentencias T-162 y 235 de 2010 y T-326 y 568 de 2013.

[15] Ver sentencias T-180 de 2009, T-162 de 2010 y T-326 y 568 de 2013.

[16] Ver sentencia T-634 de 2006.

[17] Ver sentencia T- 538 de 2013. Con respecto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia 235 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) señaló: Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado

empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

[18] Ver sentencias T-3626 y 568 de 2013.

[19] Ver Sentencias T-235 de 2010, T- 721, 722, 1014 y 1069 de 2012, y T-568 de 2013.

[20] Ver sentencia T-529 de 2008.

[21] ARTÍCULO 14.- La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con

sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

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. (Subrayado fuera de texto)

[22] Ver Sentencia T-890 de 2011

[23] Ver Concepto 16777 de octubre 13 de 2005 del Instituto de Seguros Sociales.

[24] Ley 100 de 1993, Artículo 33, parágrafo 1º, numeral c.

[25] Ver Sentencias T-580 de 2009 y T-814 de 2011. Es preciso señalar que en la sentencia C-891A de 2006, la Corte explicó: “[c]omo lo precisó la H. Corte Suprema de Justicia “hasta la expedición de la Ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la Ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada”. || El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 derogó el 8º de la Ley 171 de 1961 y, con algunos requisitos que no viene al caso mencionar, estableció una pensión que estaría a cargo del empleador siempre y cuando el trabajador despedido sin justa causa no estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por no haber asumido dicha entidad el riesgo de vejez o debido a la omisión del empleador, así que los despidos efectuados después de la

entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 “por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio”, no quedaban afectados con la posibilidad de la pensión sanción que se mantuvo “para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente”. || (...) De una simple comparación de las regulaciones se desprende que aún cuando la pensión cuyo origen se remonta a la Ley 171 de 1961 ha sido mantenida, su propósito ha variado al compás de las distintas leyes que se han ocupado de ella, pues bajo el imperio de la referida Ley 171 su finalidad era “disuadir a los empleadores que desearan despedir sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicio superior a los diez años -y que no alcanzaran los 20-, asegurándoles una pensión proporcional que reemplazara en parte la jubilación plena frustrada por el despido abusivo”, mientras que, a partir de la Ley 50 de 1990, el fundamento de la pensión restringida “ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez según el caso”, dada la falta de afiliación al Instituto de Seguros Sociales en el caso de la Ley 50 o al Sistema General de Pensiones, tratándose de la Ley 100 de 1993.”En igual sentido, se puede consultar la sentencia C-372 de 1998.

[26] Ver Sentencias T-235 de 2010, T- 721, 722, 1014 y 1069 de 2012, y T-568 de 2013.

[27] Auto 18 de 1993.

[28] Auto 062 de 2000.

[29] Autos 050 de 2000 y 062 de 2000.

[30] Auto 050 de 2000.