

Sentencia T-651/13

Referencia: expediente T 3913410

Acción de tutela de Luis Fernando Gaona Garzón contra el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., septiembre diecisiete (17) de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida en primera instancia el 13 de marzo de 2013, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en segunda instancia el 25 de abril de 2013, por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Luis Fernando Gaona Garzón, actuando a través de apoderado judicial¹, manifestó que laboró para Bancolombia S.A., desde el 1° de marzo de 1964 hasta el 2 de julio de 1976, es decir, por aproximadamente 12 años, 4 meses y un día, ejerciendo cargos de carácter directivo como auxiliar contable y jefe de operaciones financieras -folio 3 del cuaderno

¹ A folio 2 del cuaderno principal del expediente, obra poder judicial otorgado por el accionante al abogado Fernando Rojas Andrade.

principal.

Su nueva vinculación laboral se dio con el Banco Cafetero, llamado después Bancafé, desde el 17 de septiembre de 1976 hasta el 6 de octubre de ese mismo año.

Seguidamente laboró para la empresa Flota Magdalena S.A., por el lapso de un año (1) y cuatro (4) meses, comprendidos entre el 3 de febrero de 1978 y el 30 de junio de 1979 -folio 3 del cuaderno principal.

Finalmente, retornó a Bancafé en donde laboró desde 19 de julio de 1979 hasta el 9 de octubre de 1996, para un tiempo total de servicio de 17 años, 3 meses y 9 días, desempeñándose como revisor de operaciones en el área operativa de Bogotá.

De esta manera, el tiempo total laborado por el demandante corresponde a 1548 semanas, esto es, 30 años, 11 meses y 10 días, prestando su labor tanto en entidades públicas como privadas -folio 53 del cuaderno principal.

El 17 de mayo de 2005 y el 30 de junio de 2006 el accionante presentó derechos de petición en los cuales solicitó a Bancolombia S.A. el reconocimiento y pago de las cotizaciones relacionadas con el tiempo que laboró en esa entidad, sin que la empresa accediera a las mismas -folio 54 del cuaderno principal.

El 28 de enero de 2009, el accionante presentó escrito ante el Instituto de Seguros Sociales con el fin de que le fuese reconocido su derecho a la pensión de vejez.

Por Resolución No 007306 de junio 25 de 2009, el ISS resolvió no conceder el derecho reclamado por el accionante al considerar que no reunía los requisitos previstos por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues de las 400 semanas que registraba de aportes, tan solo 323 habían sido cotizadas en los últimos 20 años -folio 53 del cuaderno principal.

La anterior decisión fue recurrida y apelada de manera oportuna. Sin embargo, el ISS mediante Resolución 00000616 de mayo 27 de 2010 confirmó la anterior resolución, quedando así agotados los recursos otorgados por la ley, sin obtener decisión favorable a sus intereses.

El 31 de agosto de 2011, el apoderado del accionante presentó demanda ordinaria laboral contra Bancolombia S.A., con el fin de obtener el pago de los aportes para pensión causados durante el tiempo que laboró en esa entidad.

El 16 de julio de 2012, el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la cual absolvió a Bancolombia S.A. de las pretensiones y condenó en costas al demandante -CD contentivo de la audiencia de juzgamiento allegado al expediente.

Apelada la sentencia, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual en decisión del 19 de septiembre del año 2012 confirmó integralmente la sentencia de primera instancia -CD contentivo de la audiencia de juzgamiento allegado al expediente.

2. Argumentos de la tutela

El apoderado del accionante expresa que el 31 de agosto de 2011, presentó demanda laboral ordinaria contra Bancolombia S.A., con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de los aportes para pensión de vejez del accionante, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1964 al 2 de julio de 1976.

Afirma que el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta misma ciudad, incurrieron en una vía de hecho por desconocimiento de las normas constitucionales y legales al proferir sentencia absolutoria en favor de Bancolombia S.A., lo que trajo consigo la vulneración de los derechos fundamentales del accionante - folio 17 del cuaderno principal.

Como sustento a sus argumentos, el accionante trajo a consideración la sentencia T-784 de 2010 de la Corte Constitucional, en la cual se resolvió favorablemente un caso similar al suyo. Igual cita hizo de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de marzo de 2010 (Rad. 36268). Explicó el peticionario que en ambos casos se dio una interpretación amplia y favorable de las normas legales y constitucionales a los trabajadores, en las que se consideró que debían acumularse los tiempos laborados por estos, aun cuando sus vínculos laborales hubiesen concluido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por ello, sostuvo que las decisiones judiciales que ahora controvierte *“desconocieron en forma flagrante las normas constitucionales, legales y los lineamientos jurisprudenciales antes*

transcritos, los cuales estaban obligados a tener en cuenta, puyes no de otra manera se puede entender el presente asunto, ya que, el reconocimiento y pago es una garantía que gozan las personas que han laborado por un espacio considerable de tiempo, como sucede con el señor FERNANDO GAONA, quien laboró por un espacio superior a los 30 años, es decir, aproximadamente la mitad de su vida, con una expectativa mínima, como es la de adquirir su pensión y poder disfrutar en vida el fruto de su trabajo.

Igualmente las entidades accionadas en sus sentencias, estaban obligadas a observar el principio de favorabilidad y condición más favorable que rige el derecho laboral y de la seguridad social, la cual señala que la interpretación de las normas se debe resolver acogiendo la tesis más favorable al trabajador, significando lo anterior, que tanto el Juzgado como el Tribunal en el presente asunto, debieron haber observado las interpretaciones favorables que ha llevado a cabo tanto la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- así como la Honorable Corte Suprema de Justicia, reconociendo el derecho de los trabajadores a habilitar todo el tiempo laborado para efectos del reconocimiento de su (sic). Pensiones, sin que los patronos se puedan excusar en la no cobertura del ISS en algunas regiones del país.”

Finalmente, señaló que el denominado defecto material o sustantivo desarrollado por la jurisprudencia constitucional se encuentra estructurado en el presente caso, pues *“pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la Ley, pues de hacerlo, se constituye en una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada”* (sic) –folio 35 del cuaderno principal.

3. Solicitud

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso. Para ello pide “dejar sin efecto” las sentencias proferidas por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad, y ordenar en su lugar, que Bancolombia S.A., dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a pagar al Instituto de Seguros Sociales los aportes por concepto

de invalidez, vejez y muerte del accionante, desde el día 1º de marzo de 1964 al 2 de julio de 1976, con la constitución de un título pensional, previo cálculo actuarial, o en su defecto que se ordene a Bancolombia S.A. el pago de los aportes necesarios para que el señor Gaona Garzón pueda acceder a la pensión de vejez, disponiendo igualmente de título pensional -folio 39 del cuaderno principal.

4. Pruebas que obran en el expediente

3.1 Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Fernando Gaona Garzón, en la que consta que nació el 16 de diciembre de 1947, es decir, que para el momento de interposición de la presente acción de tutela (marzo 5 de 2013) contaba con 65 años de edad, folios 42 y 68 del cuaderno principal.

3.2 Copia de certificación suscrita por el Gerente de Gestión Humana Región Bogotá –Sabana y Filiales- de Bancolombia S.A. en la que certifica que el señor Luis Fernando Gaona Garzón laboró para esa entidad entre el 1º de marzo de 1964 y el 2 de julio de 1976, folio 43 del cuaderno principal.

3.3 Copia de derecho de petición presentado por el apoderado del accionante el 26 de mayo de 2011 a Bancolombia S.A., en el que solicita el pago de los aportes pensionales del accionante al Instituto de Seguros Sociales, correspondientes al tiempo por él laborado en dicha entidad bancaria, folios 44 a 47, del cuaderno principal.

3.4 Copia de la respuesta presentada el 12 de julio de 2011 por el Gerente de Gestión Humana –Región Bogotá y Sabana- de Bancolombia S.A., en la que confirmó al apoderado del accionante que en efecto el señor Gaona Garzón prestó sus servicios al banco entre el 1º de marzo de 1964 y el 2 de julio de 1976, en el municipio de Fusagasugá, lugar en el cual, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte –IVM- a cargo del Instituto de Seguros Sociales, empezó a regir a partir del 6 de junio de 1976.

Explicó que de conformidad con el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el ISS inició su cobertura para los referidos riesgos a partir del 1º de enero de 1967, cubrimiento que se fue extendiendo paulatinamente en el territorio nacional. Por esta razón, para Bancolombia S.A., *“era física y jurídicamente imposible efectuar aportes o descontar de la nómina de sus empleados los aportes para el*

cubrimiento del riesgo de vejez ante el ISS, razón por la cual la vigencia de la relación laboral del señor Gaona Garzón, no fue posible realizar aportes del ISS, tal como se refleja en la historia laboral, expedida por este Instituto a nombre de éste.”

Posteriormente, y tras citar una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 7 de febrero de 1996, en la que se consideró que *“no hay pensiones compartidas con menos de 10 años de servicios al momento de iniciar su cobertura el Seguro”*, concluye señalando que *“bastan las razones expuestas para concluir que el actor no le existe derecho a la pensión de jubilación que pretende a cargo del ISS con las consecuentes cuotas o bonos pensionales a cargo de los empleadores ‘y tampoco a la pensión de vejez, toda vez que no cumplió con los requisitos exigidos para tal fin’ ...”*. -folios 49 y 50 del cuaderno principal.

3.5 Copia de documento suscrito por Lorenzo Ruíz Ortiz en su calidad de Jefe de Departamento Compensación y Beneficio de Bancafé, por el que hace constar que el señor Gaona Garzón laboró en dicha entidad bancaria desde el 19 de julio de 1979 hasta el 9 de octubre de 1996, siendo su último cargo el de Revisor de Operaciones en el Área Operativa en Bogotá, folio 51 del cuaderno principal.

3.6 Copia de certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitido el 2 de junio de 2010, en el que consta la vinculación laboral del señor Gaona Garzón con el Banco Cafetero desde el 17 de septiembre de 1976 al 6 de junio de ese mismo año, y desde el 19 de julio de 1979 hasta el 9 de octubre de 1996, folio 52 del cuaderno principal.

3.7 Copia de la Resolución No 007306 de 25 de junio de 2009, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, por medio de la cual negó la pensión de vejez al accionante, al determinar que el señor Gaona Garzón solo tenía cotizadas 400 semanas, de las cuales 323 fueron lo fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, folio 53 del cuaderno principal.

3.8 Copia de reporte generado por el Instituto de Seguros Sociales en el que informa que para el periodo comprendido entre enero de 1967 y mayo de 2010, el señor Gaona Garzón acumula a pensiones, 396.71 semanas cotizadas, folio 54 y 55 del cuaderno principal.

3.9 Copia de la demanda laboral de mayor cuantía presentada por el abogado Fernando Rojas Andrade, apoderado del accionante contra Bancolombia S.A. y tramitada ante el Juez Laboral del Circuito de Bogotá, reparto, folios 56 a 67 del cuaderno principal.

3.10 Dos declaraciones extra juicio rendidas por los ciudadanos Dagoberto Meneses Gutiérrez y Miryam Isabel Montoya Delgado ante el Notario Primero del Circulo del Espinal (Tolima) de fecha 8 de noviembre de 2012. Ambas declaraciones coinciden en señalar que conocen al señor Gaona Garzón desde hace más de 29 y 30 años respectivamente. Explican que el accionante cuenta con más de 60 años de edad, no tienen trabajo alguno, su salud es delicada, y por su difícil situación económica, vive de la caridad pública y de la ayuda de algunos conocidos o amigos. En cuanto a la vivienda, explican que viene ocupando una habitación que le ofreció un amigo, Folios 71 y 72 del cuaderno principal.

3.11 Documento recibido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 6 de marzo de 2013, en el cual la apoderada general de Bancolombia S.A., actuando como tercero interviniente, en respuesta a la acción de tutela de la referencia, manifiesta que esta es la segunda acción de tutela que promueve el accionante con el mismo fin, pues ya el 30 de noviembre de 2010, le había sido notificado una acción de tutela en igual sentido. Explica la improcedencia de la obligación de pagar un bono pensional a cargo de dicha entidad financiera, además de anotar que de ampararse algún derecho, debe recordarse la aplicación de la prescripción contenida en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Además, tampoco cumplió el accionante con el requisito de la inmediatez al haber dejado pasar más de 5 meses desde que se dictó la sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario laboral. Finalmente, advierte que el accionante, acudió a la acción de tutela para obtener el reconocimiento pensional que por vía ordinaria le fue negado, incluso a pesar de no haber agotado el recurso extraordinario de casación, folios 26 a 48 del segundo cuaderno.

3.12 Dos CD que contienen las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral que el accionante iniciara en contra de Bancolombia S.A., folio 103 del segundo cuaderno.

3.12.1 En uno de los CD, consta la grabación de la audiencia pública surtida el 16 de julio de 2012 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se dictó sentencia exonerando a

Bancolombia S.A. de la obligación de realizar los aportes pensionales que el reclamante afirma debieron hacerse por el tiempo por él laborado en dicha entidad bancaria entre el 1° de marzo de 1964 y el 2 de julio de 1976.

Los fundamentos de la decisión de primera instancia en el proceso ordinario laboral se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- Inicialmente, la juez de instancia confirmó que existió una relación laboral entre el banco accionado y el peticionario. Seguidamente, señaló que la Ley 90 de 1946 por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de Seguros Sociales, previó en sus artículos 72 y 76 que las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían a cargo de los patronos en virtud de normas anteriores, seguirían rigiéndose por aquellas, hasta tanto fuesen asumidas por el Instituto de Seguros Sociales, lo cual se haría de manera gradual, por haberse cumplido los aportes previos para cada caso, dejando en claro que esta responsabilidad previsional era una obligación a cargo del empleador en forma directa. El seguro de vejez reemplazaría entonces la pensión de jubilación.
- En el marco de la norma citada, los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte –IVM-, se fueron asumiendo de manera gradual por parte del Instituto de Seguros Sociales, tal y como lo dispuso el Decreto 1824 de 1965, aprobatorio del Acuerdo 189 de 1965 dictado por el Consejo Directivo de esa misma institución.
- De esta manera, el primer contingente de trabajadores inscritos en el ISS, fueron aquellos que se localizaban en las zonas inicialmente cubiertas por esta entidad. Por ello, en aquellas zonas en las que el ISS no tenía cobertura aún, el riesgo no podía ser asumido, lo que hacía material y jurídicamente imposible que el empleador afiliase a sus trabajadores al ISS. Por esta razón, la obligación pensional debía seguir bajo responsabilidad del empleador hasta tanto el ISS ampliase su cobertura en todas las regiones, para así asumir los riesgos de IVM en todo el país. En consideración a lo anterior, al no existir una obligación del empleador en inscribir al trabajador al ISS, dicho riesgo subsistía directamente en cabeza del patrono.
- En consideración a los anteriores fundamentos, la juez señaló que en el presente caso, el riesgo de IVM fue asumido por el ISS para el municipio de Fusagasugá a partir de mayo de 1976, razón por la cual el banco no tenía obligación jurídica alguna de afiliarse al peticionario al ISS con anterioridad a dicha fecha, por ser materialmente imposible hacerlo, y por ello el empleador

conservaba la responsabilidad respecto de los riesgos de IVM. Para el efecto, la juez citó la sentencia del 9 de septiembre de 1982 (rad. 971) de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que no se trata que los reglamentos del ISS modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que las nuevas normas legales subrogan los riesgos asumidos bajo un contexto jurídico de aseguramiento general y permanente.

- Por todo lo anterior, concluye la juez de primera instancia en este proceso laboral, que no le asistió obligación a Bancolombia S.A. de asumir la afiliación del actor al ISS por el riesgo de vejez entre el mes de marzo de 1964 y mayo de 1976. Con todo, aclaró que el banco afilió al accionante al ISS a partir del mes de junio de 1976, cuando dicha entidad de aseguramiento amplió su cobertura al municipio de Fusagasugá.

3.12.2 En otro CD anexo al folio 103 del segundo cuaderno del expediente de tutela, consta la grabación de la audiencia pública de fecha 12 de septiembre de 2012, en la cual la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la decisión impugnada.

Los fundamentos de esta decisión judicial de segunda instancia, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- Explicó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que las pensiones de jubilación que se encontraban a cargo del empleador, desaparecerían tan pronto el ISS los asumiera según lo dispuesto por sus reglamentos (Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año). Así, mientras ello sucedía, las prestaciones correspondientes seguían a cargo del empleador.
- Así, para la época en que el accionante laboró para el banco, se encontraba vigente el régimen pensional patronal directo, contenido en el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo – CST-, según el cual se reconocía la pensión de jubilación al cumplirse 20 años de servicios con el mismo empleador y una edad de 55 años si era hombre y 50 si se era mujer. Con el fin de salvaguardar los intereses de los trabajadores obligados de afiliarse al ISS, el referido Acuerdo 224 de 1966 del ISS dispuso en su artículo 60, que aquellos trabajadores que al momento de asumirse los riesgos de IVM por parte del ISS, tuviesen 15 años o más de servicios, continuos o discontinuos con mismo empleador, ingresarían al ISS como afiliados. Así, al cumplirse el tiempo de servicios indicado en el CST, podrían exigir de su empleador el

reconocimiento de la pensión de jubilación, pero debía seguir cotizando al ISS con el fin de lograr el reconocimiento de su pensión de vejez. Así, alcanzado el reconocimiento de la pensión de vejez, solo sería de cuenta del patrono, el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación y la de vejez.

- En consideración a lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal señaló que en el caso del señor Gaona Garzón no cumplió con los requisitos contenidos en el referido artículo 60 del Acuerdo 224/66, pues solo acumuló 12 años, 4 meses y un día de servicios con Bancolombia S.A.-, cuando la norma imponía un mínimo 15 años. Aunado al incumplimiento de esta exigencia legal, Bancolombia S.A. solo tuvo la obligación de inscribir al demandante al ISS a partir del mes de junio de 1976, cuando amplió su cubrimiento al municipio de Fusagasugá.
- Recuerda el Tribunal, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un pronunciamiento con radicado 8453 de abril 8 de 1996, indicó que de acuerdo al reglamento general de inscripción de trabajadores a los riesgos de IVM a cargo del ISS, los primeros afiliados serían quienes estuviesen en aquellas zonas en las que esta entidad ya tuviese cubrimiento. Este mismo planteamiento fue contemplado en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), así como en el reglamento general de inscripción al ISS, Decreto 3063 de 1989 (Acuerdo 044 de 1989).
- De esta manera, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá concluye que en el presente caso, la responsabilidad del ISS para asumir el pago de los riesgos de IVM, nació a partir del momento en que su cobertura se hubiese extendido a aquella región en la que no lo venía haciendo, momento a partir del cual el empleador asume la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS. Por lo anterior, Bancolombia S.A. solo tuvo la obligación de afiliar al accionante, a partir del mes de junio de 1976, cuando el ISS extendió su cubrimiento al municipio de Fusagasugá, lo que en efecto así hizo.
- Por las anteriores razones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de esta misma ciudad, que exoneró a Bancolombia S.A. de las pretensiones del señor Luis Fernando Gaona Garzón.

4. Respuesta de las entidades vinculadas a la acción de tutela

4.1 El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá se pronunció en relación con la acción de tutela y solicitó negar el amparo de los derechos alegados por el accionante, habida consideración de que no hubo vulneración de los mismos al proferirse la decisión por parte de ese despacho. Explica que si bien no cuenta con el expediente físico de dicho proceso laboral por haberse enviado a la Corte Suprema de Justicia, acompaña su intervención con el CD en el que se encuentra la decisión judicial asumida en audiencia por esa instancia judicial -folio 21, segundo cuaderno.

4.2 En el mismo sentido, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, señala que la decisión adoptada en el presente caso, se encuentra contenida en un CD que anexa a su respuesta. Sin embargo, solicita la denegación del amparo constitucional solicitado –folios 104 y 105 segundo cuaderno.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1 Primera Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 13 de marzo de 2013, aseveró la improcedencia de la misma, habida consideración de que *“contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el accionante tuvo la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, no agotó este medio de defensa idóneo y eficaz, renunciando así, a la oportunidad para que el juez natural se pronunciara sobre la procedencia de sus peticiones. Medio de defensa que ahora no puede reemplazarse con este amparo constitucional, pues contraviene lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991”*-folios 111y 112, segundo cuaderno.

5.2 Impugnación

Indicó el apoderado del señor Luis Fernando Gaona Garzón, que si bien se contaba con el recurso extraordinario de casación, el mismo no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos del accionante, a pesar de que *“el recurso de casación ya se interpuso”*. En efecto, aclara que si bien éste se presentó el 26 de septiembre de 2012, hasta el momento de tramitar esta acción de tutela, éste no había sido asignado o

repartido a un Despacho para su conocimiento². Por esta razón, controvierte el argumento esbozado por el *a quo* que consideró que la acción de tutela no era la vía judicial apropiada para alcanzar la revocatoria de una sentencia, afirmación que no solo desconoce la jurisprudencia constitucional sobre el particular, sino también el contexto fáctico de la tutela, en particular al no valorar las declaraciones rendidas por dos personas que conocen al señor Gaona Garzón, y quienes afirmaron que éste se encontraba viviendo en condiciones de miseria - folios 120-123, segundo cuaderno.

5.3 Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 2013 reiteró lo expresado por el *a quo* y confirmó la sentencia de primera instancia. Aseveró que el accionante tuvo a su disposición el recurso extraordinario de casación, *“que de haberlo interpuesto dentro del término legal, le hubiere permitido controvertir sus desacuerdos con las sentencias de primer y segundo grado; de ahí que si el accionante no atacó por vía del recurso extraordinario la inconformidad que tenía y dejó vencer el término para interponerlo, no puede ahora, utilizar la acción de tutela como medio alternativo”*. Señala finalmente, que no es a través de la acción de tutela que el accionante va a lograr enmendar su error.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si las providencias judiciales proferidas en el trámite del proceso ordinario laboral promovido por el señor Luis Fernando Gaona Garzón contra Bancolombia S.A., por las que se exoneró a dicha entidad bancaria de asumir el pago de los aportes pensionales causados entre el 1º de marzo de 1964 y el 2 de julio de 1976, tiempo durante el cual el accionante

² Ver folio 121 del segundo cuaderno del expediente

laboró para dicho banco, vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

Antes de detenerse a estudiar el problema jurídico propuesto, debe la Sala establecer la procedencia de la acción de tutela, es decir, si en este caso se cumplen los presupuestos procesales que permiten el estudio por esta vía de la protección solicitada. Por esta razón, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: **(i)** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(iii)** haciendo especial énfasis en el defecto material o sustantivo; y finalmente, **(iv)** se resolverá el caso concreto.

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

La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para alcanzar la protección *inmediata* y *efectiva* de los derechos fundamentales. Sin embargo, se aclara que éste es una vía judicial de carácter *subsidiario*³ a la que se acude en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, la acción de tutela se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un *perjuicio irremediable*⁴.

Se confirma así, que la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela⁵ a los mecanismos judiciales previstos por el Legislador, como tampoco puede ser empleada como un recurso de último minuto al que se acude para corregir sus propios errores, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de su propia incuria procesal⁶.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, T-648, T-691, T-1089 de 2005, T-015 de 2006 y SU-913 de 2009.

⁴ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, y C-1225 de 2004 en las cuales se sentaron las primeras directrices sobre la materia, las que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004, y la sentencia T-827 de 2003.

⁵ Sentencia C-543 de 1992.

⁶ Sentencias C-543 de 1992, T-567 de 1998, T-511 y SU-622 de 2001 y T-108 de 2003 entre otras.

constitucionales de gran valía como la autonomía judicial de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

A pesar de que las actuaciones de las autoridades judiciales están soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y que las mismas se ajustan a las disposiciones que protegen los derechos constitucionales y legales de todos, la Corte Constitucional ha advertido, que en algunos casos, tales decisiones desconocen los derechos fundamentales, por lo que estos pronunciamientos, que en principio son tenidos como verdaderas vías de derecho, dejan de serlo y pasan a convertirse en auténticas vías de hecho.

Es así como, a partir de las sentencias T-079⁷ y T-158 de 1993⁸, la Corte Constitucional desarrolló el concepto de “*vía de hecho*”, entendido inicialmente, como la decisión “*arbitraria y caprichosa*” del juez que resuelve un asunto sometido a su consideración, por lo que la providencia resulta manifiesta y evidentemente contraria a las normas que rigen el caso concreto, o a las pruebas que se hallan en el expediente.

A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “*Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial*”⁹. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En efecto, tras varios años, el concepto de vía de hecho evolucionó hacia una noción más amplia denominada “*causales genéricas de*

⁷ Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Sentencia T-231 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

procedibilidad de la acción”. Así, en sentencia C-590 de 2005¹⁰, la Sala Plena de esta Corporación dejó en claro que la tutela procedería contra providencias judiciales ejecutoriadas, siempre y cuando se cumplierse con unas causales generales de procedencia y se comprobase de otra parte, la configuración de alguna de las causales específicas de procedibilidad de esta acción constitucional.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la anotada sentencia C-590 de 2005¹¹, así como en la sentencia SU-913 de 2009¹², sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia. Actualmente 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)”¹³.

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, los requisitos de carácter general¹⁴ orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela **-requisitos de procedencia-** y, en segundo lugar, los de carácter específico¹⁵, centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas **-requisitos de procedibilidad-**.

4. Requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

¹⁰ Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “ni acción”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004. Esta decisión se asumió bajo el criterio de que dicha expresión restringía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal.

¹¹ Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

¹² Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

¹³ Sentencia T-774 de 2004.

¹⁴ Sentencia SU-813 de 2007: Los **criterios generales** de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”

¹⁵ Sentencia T-1240 de 2008: los **criterios específicos** o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“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 jurisdicciones¹⁶. 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 irremediable¹⁷. 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 vulneración¹⁸. 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*

¹⁶ Sentencia T-173 de 1993

¹⁷ Sentencia T-504 de 2000.

¹⁸ Sentencia T-315 de 2005

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 actora¹⁹. 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 posible²⁰. 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 tutela²¹. 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.”²²

¹⁹ Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000

²⁰ Sentencia T-658 de 1998

²¹ Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001

²² Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

De igual forma, en la referida sentencia C-590 de 2005, se señalaron las causales especiales de procedibilidad del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

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 inconstitucionales²³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

²³ Sentencia T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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 vulnerado²⁴.

*h. **Violación directa de la Constitución.** Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”²⁵*

De esta manera, se puede afirmar que siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

En el presente pronunciamiento se ampliará la explicación tan solo respecto del defecto sustantivo o material.

5. El defecto sustantivo o material en la jurisprudencia constitucional.

Los diferentes pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional han permitido ir precisando de mejor manera las circunstancias a partir de las cuales se estructura el denominado defecto sustantivo, en cuyo caso se haría viable la procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales²⁶.

Al respecto se pueden sintetizar las siguientes razones:

²⁴ Cfr. Sentencias T-1625 de 2000, T-1031 y SU-1184 de 2001; y T-462 de 2003.

²⁵ Sentencia C-590 de 2005.

²⁶ Ver entre otras las siguientes sentencias T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 y T-814 de 1999, T-377 y T-1009 de 2000, T-522 y T-842 de 2001, SU-159 y T-852 de 2002, T-462 de 2003, T-205, T-701, T-807 y T-1244 de 2004, T-056, T-189 y T-453 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051, T-060 y T-066 de 2009.

“(i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente²⁷, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada²⁸, c) es inexistente²⁹, d) ha sido declarada contraria a la Constitución³⁰, e) 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, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”*³¹

(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable o *‘la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes’*³² o cuando en una decisión judicial *“se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial”*.³³

²⁷ Sentencia T-189 de 2005 en esta oportunidad concluyó la Corte que *“En efecto, en su fallo el Tribunal omitió aplicar la norma que se ajustaba al caso y, en su lugar, empleó otra que no era pertinente.”*

²⁸ Ver sentencia T-205 de 2004. Aquí la Corte concluyó la existencia de un defecto sustantivo *“por cuanto el juez se basó en una norma legal que había perdido su vigencia”*.

²⁹ Sentencia T-800 de 2006. En esta oportunidad dijo la Corte *“Todo lo anterior lleva a concluir a la Corte Constitucional que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en su sentencia del 18 de noviembre de 2004, confirmada en el auto por medio del cual resolvió el recurso del reposición el 11 de mayo de 2005, aplicó, en la sanción que impuso a los demandantes, una norma que no existía, consistente en un impedimento por haber cumplido con el deber propio de los jueces. Es decir, que verdaderamente crearon una norma, pues dictar providencia dentro de un proceso no puede constituir, como se vio, causal de pre juzgamiento. Por ello incurrieron en un defecto sustantivo constitutivo de vía de hecho, violatoria del derecho fundamental al debido proceso de los actores”*.

³⁰ Al respecto, consultar sentencia T-522 de 2001. En esta providencia se dijo que *“incurrir en una vía de hecho por razones sustanciales el funcionario judicial que tome una decisión con base en una disposición: (1) cuyo contenido normativo es evidentemente contrario a la Constitución, porque la Corte Constitucional previamente así lo declaró con efectos erga omnes, (2) cuyo sentido y aplicación claramente compromete derechos fundamentales, y (3) cuya incompatibilidad ha sido alegada por el interesado, invocando el respeto a una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional que excluyó del ordenamiento jurídico el sentido normativo único e insisto en la norma legal aplicada en el curso del proceso y de la cual depende la decisión”*.

³¹ Sentencia SU-159 de 2002.

³² Sentencia T-001 de 1999 y T-462 de 2003, entre otras.

³³ Sentencia T-066 de 2009 M. P. Jaime Araújo Rentería. Sobre el particular, ver igualmente la sentencia T-079 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*³⁴,

(iv) cuando la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva³⁵ o contraria a la Constitución³⁶.

(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza “*para un fin no previsto en la disposición*”

(vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso³⁷

(vii) cuando se desconoce la norma aplicable al caso concreto.³⁸

Se considera también que existe un defecto sustantivo en providencias judiciales en los siguientes supuestos:

(viii) “*con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación*³⁹ que afecte derechos fundamentales”⁴⁰;

ix) “*cuando se desconoce el precedente judicial*⁴¹ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia”, o

x) “*cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso*^{42,43}”.

³⁴ Ver sentencia T-814 de 1999, MP: Antonio Barrera Carbonell. T-842 de 2001 M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-462 de 2003, M. P: Eduardo Montealegre Lynett, y T-1244 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia SU-120 de 2003, la Corte Constitucional sostuvo que, “*en principio, la primera mesada pensional debe ser indexada*”. Esta posición ha sido reafirmada a través de las sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, y T-805 y T-815 de 2004. Esta misma tesis se defendió en la sentencia C-601 de 2000.

Ver también, sentencias T-462 de 2003 y T-1060 de 2009.

³⁵ Sentencia T-018 de 2008.

³⁶ Sentencia T-086 de 2007.

³⁷ Consultar sentencia T-807 de 2004.

³⁸ Sentencia T-056 de 2005. Aquí la Corte encontró que “*el mismo despacho judicial provocó un defecto sustantivo en el mismo auto al desconocer abiertamente el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil*”. Ver además T-066 de 2009.

³⁹ Sentencias T-114 de 2002, y T-1285 de 2005.

⁴⁰ Sentencia T-086 de 2007.

⁴¹ Ver la sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

⁴² Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. En la sentencia T-522 de 2001, la Corte señaló que: “*es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de*

5. Respecto del defecto sustantivo alegado a partir de una errada interpretación normativa, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de estructurar una vía de hecho, por lo que esta debe ser abiertamente arbitraria y su error tan evidente, que la juridicidad del pronunciamiento que se controvierte sea fácilmente desvirtuable. En consecuencia, ha dicho la Corte que el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad y se cumplan los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente la intervención del juez constitucional.⁴⁴

6. El caso concreto

En el marco de los hechos y los planteamientos jurídicos que motivan la interposición de la presente acción de tutela, pasará la Sala de Revisión a verificar inicialmente, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De verificarse el cumplimiento de los mismos, se entrará a analizar si se estructuró igualmente la causal específica de procedibilidad por defecto sustantivo o material.

Así, en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha destacado que no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.⁴⁵

aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.”

⁴³ Sentencia T-086 de 2007. En sentencia T-808 de 2007 se señaló que “... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

⁴⁴ Sentencia T-1222 de 2005

⁴⁵ Ver sentencia T-425 de 2009.

Además, esta Corporación ha dispuesto que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales sólo es factible en situaciones excepcionales, teniendo en cuenta que es necesario preservar la seguridad jurídica y solamente procede para aquellos casos en los que logre comprobarse que la actuación del funcionario judicial fue *“manifiestamente contraria al orden jurídico, o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”*⁴⁶

6.1 Cumplimiento de requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

6.1.1 Asunto de relevancia constitucional

La Sala de Revisión advierte que se está ante un tema de relevancia constitucional, por cuanto las decisiones judiciales que negaron el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Luis Fernando Gaona Garzón, comprometieron los derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad social, debido proceso y mínimo vital. En efecto, el accionante, cuenta en la actualidad con 67 años de edad, no tiene trabajo o una ocupación alterna que le genere una fuente de ingresos regular y permanente que le garantice su sostenimiento, y carece de la pensión de vejez la cual precisamente se reclama por esta vía.

Ahora bien, el simple hecho de ser una persona de la tercera edad, no es fundamento suficiente para activar la intervención del juez constitucional en este tipo de reclamación, sin embargo, de las pruebas aportadas al proceso obran dos declaraciones que fueron presentadas por personas que **(i)** afirman conocer al accionante desde hace tres décadas y que confirman su lamentable estado, exponiendo que vive en situación de miseria, recibiendo la caridad de amigos y conocidos; **(ii)** que no cuenta con trabajo alguno; **(iii)** que por ahora vive en una habitación que un amigo le facilitó para su abrigo; y además afirmaron, sin que exista afirmación en contrario, **(iv)** que padece serios quebrantos de salud. Como se indicó, el compromiso de derechos fundamentales en los términos atrás expuestos corresponde a un asunto de relevancia constitucional, máxime cuando la vía judicial ordinaria por la cual puede reclamar su derecho pensional fue agotada y aun así, sus derechos fundamentales no encontraron protección alguna.

⁴⁶ Ver sentencia T-1066 de 2007.

6.1.2 Agotamiento de todos los medios de defensa judicial

La Corte Constitucional ha sido consistente en su jurisprudencia al señalar que una de las características esenciales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es la de ser un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales. Ello significa que previo a su empleo, deberá haberse agotado todos los mecanismos judiciales de carácter ordinario dispuestos por el legislador. Así, la jurisprudencia ha condicionado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a una de las siguientes hipótesis:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario⁴⁷, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador⁴⁸, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos⁴⁹, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial⁵⁰.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción⁵¹.

⁴⁷ Sentencia T-001 de 1999 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

⁴⁸ Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁴⁹ Sentencia T-116 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵⁰ Sentencias C-543 de 1992, T-329 de 1996, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001 y T-108 de 2003 entre otras.

⁵¹ Sentencia T-440 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T-567 de 1998 M. P. Eduardo

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”⁵²(Énfasis agregado)

En virtud de lo anterior, la Sala observa, que en el trámite del proceso ordinario laboral de mayor cuantía que iniciara el accionante mediante apoderado judicial en contra de Bancolombia S.A., el recurso extraordinario de casación fue interpuesto de manera oportuna, pero el término para sustentarlo venció en silencio.

Esta Sala de Revisión consultó la página electrónica de la Corte Suprema de Justicia, y pudo establecer en su control de procesos que, por auto del 26 de junio de 2013, la Sala de Casación Laboral de esa corporación judicial, había declarado desierto el recurso de casación, debido a la falta de sustentación del mismo. A consecuencia de ello, el máximo Tribunal impuso una multa de diez (10) salarios mínimos al abogado Fernando Rojas Andrade, apoderado del señor Luis Fernando Gaona Garzón.

De esta manera, la no sustentación del recurso de casación y su declaratoria como desierto por el máximo tribunal laboral, trajo consigo varias consecuencias: **(i)** que hubo una indebida actuación del togado, al no agotar la vía ordinaria de manera adecuada; **(ii)** que la indebida representación judicial, causó un resultado adverso al interés jurídico del señor Gaona Garzón, como quiera que perdió la posibilidad de que su caso fuese estudiado por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; **(iii)** que la acción de tutela se entienda improcedente en su caso, por no agotar los mecanismos judiciales ordinarios.

A pesar de los efectos anotados, esta misma Corporación ha señalado en su jurisprudencia⁵³, que el cumplimiento de los presupuestos procesales

Cifuentes Muñoz, T-654 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda.

⁵² Sentencia T-598 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵³ Ver entre otras las sentencias T-046 de 2008, T-665, T-714, y T-852 todas de 2011, T-259 y T-352 ambas de 2012, y T-159 y T-685 ambas de 2013.

de la acción de tutela deberá verificarse en atención a las condiciones materiales del caso concreto. Por esta razón, en algunos casos especialísimos el requisito de subsidiariedad se entenderá satisfecho, aun cuando el accionante no haya agotado el recurso extraordinario de casación, cuando quiera que el cumplimiento del mismo suponga una carga desproporcionada, que el reclamante no deba asumir, particularmente, en razón a especiales circunstancias de vulnerabilidad manifestadas por su avanzada edad, o por sus condiciones de debilidad justificada en factores de carácter económico o de su estado de salud entre otros.

En el presente caso, entiende la Corte, que cuando un ciudadano como el señor Gaona Garzón, otorga poder judicial a un profesional del derecho, espera una actuación eficiente y oportuna. Así, a pesar de que en esta oportunidad no se agotaron de manera integral todos los mecanismos judiciales dispuestos en la justicia ordinaria, considera esta Corporación, que la sustentación oportuna del recurso de casación era una responsabilidad exclusiva del apoderado del señor Gaona Garzón, lo que así entendió la Corte Suprema de Justicia al imponerle al abogado una multa por la indebida defensa técnica de su representado.

En vista de lo anterior, estima que la imprevisión del referido abogado llevó a que por causas no imputables al accionante no se agotaran todos los mecanismos ordinarios de defensa, puntualmente el recurso extraordinario de casación.

Por este motivo, además de evidenciarse la indebida defensa técnica de la cual fue objeto el accionante, y advirtiéndose igualmente, la especial condición de vulnerabilidad que tiene el accionante, no solo por su avanzada edad (67 años de edad) sino también por la expuesta condición de miseria en que vive, esta Corporación entiende que el requisito de subsidiariedad fue cumplido por parte del señor Gaona Garzón.

6.1.3 Interposición de la tutela en un término razonable: principio de inmediatez

Este requisito se encuentra cumplido igualmente. En efecto, la tutela fue interpuesta el 5 de marzo de 2013, es decir cinco meses después de dictado el fallo de segunda instancia -19 de septiembre de 2012-, o tan solo cinco meses y medio después de presentado el fallido recurso extraordinario de casación -26 de septiembre de 2012-, término que esta Corporación ha entendido que no desborda el criterio de razonabilidad en

la interposición de este mecanismo excepcional de protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, entiende la Corte que tras el agotamiento de todos los mecanismos judiciales ordinarios, el accionante debió adelantar un análisis jurídico especializado y detallado de las decisiones judiciales proferidas en dicho proceso, que le permitieron advertir que las mismas habían incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela, razón por la cual el tiempo transcurrido para la interposición de esta acción de tutela fue razonable.

6.1.4 Identificación de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos conculcados

El señor Gaona Garzón expuso claramente, no solo los elementos fácticos que lo llevaron a iniciar el proceso laboral ordinario en contra de Bancolombia S.A., sino que también planteó las razones jurídicas que lo llevaron a controvertir las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad. Por esta razón, la Sala de Revisión entiende cumplido este requisito.

6.1.5 No se controvierte una sentencia de tutela

Finalmente, es claro que la presente acción de tutela se dirige contra dos providencias dictadas por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, decisiones judiciales que fueron proferidas en el trámite de un proceso ordinario laboral. Por esta razón, se descarta que esta acción de tutela se promueva contra una sentencia de tutela previa, fundamento suficiente para dar por cumplido el presente requisito.

6.2. Configuración del defecto sustancial o material

Tal y como se explicara en consideraciones previas, la estructuración de un defecto sustantivo o material, como causal especial de procedibilidad de la acción de tutela se produce cuando la respectiva autoridad judicial **(i)** desconoce las normas de rango legal o infralegal, **(ii)** ya sea por su absoluta inadvertencia, **(iii)** por su indebida aplicación, **(iv)** por un error grave en su interpretación o **(v)** por el desconocimiento de alguna sentencia judicial con efectos *erga omnes* cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

En vista de lo anterior, esta Sala de Revisión entrará a verificar si las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, incurrieron en un defecto sustantivo, que llevó a eximir a Bancolombia S.A. de su obligación de asumir el pago de aportes pensionales por el tiempo que el peticionario laboró para dicha entidad financiera. En virtud de ello, se expondrán resumidamente los fundamentos jurídicos de los fallos judiciales que se controvierten en esta acción de tutela.

- En primer lugar, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, señaló que los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, preveían que las prestaciones reglamentadas en esa ley, que venía estando a cargo de los patronos en virtud de normas anteriores, seguiría rigiéndose por aquellas, hasta tanto fuesen asumidas por el Instituto de Seguros Sociales, lo cual se haría de manera gradual, por haberse cumplido los aportes previos para cada caso, dejando en claro que esta responsabilidad previsional es una obligación a cargo del empleador en forma directa.
- De esta manera, los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte –IVM-, se fueron asumiendo de manera gradual por el ISS, tal y como lo señaló el Decreto 1824 de 1965, aprobatorio del Acuerdo 189 de 1965. En consideración a ello, dicha responsabilidad permanecería a cargo del empleador hasta tanto el ISS fuese llamando a los empleadores para inscribir a sus trabajadores.
- Teniendo como marco las normas atrás citadas, el juez laboral de primera instancia señaló que era imposible jurídicamente que un patrono afiliara al ISS a sus trabajadores, cuando ésta entidad aún no tenía cobertura en la zona en que dicho empleador se localizaba. Por lo anterior, consideró que en tanto la cobertura del ISS se extendió al municipio de Fusagasugá, a partir del mes de junio de 1976, fue desde ese momento y no antes, que el Banco tuvo la obligación jurídica de afiliarse al peticionario al ISS. Por lo anterior, no le asistía a Bancolombia S.A. la obligación de asumir la afiliación del actor al ISS por el riesgo de vejez por el tiempo que éste laboró entre los meses de marzo de 1964 y mayo de 1976, pues dicha obligación solo surgió a partir de junio de 1976, razón por la cual el referido banco solo debió cumplir su obligación patronal a partir de ese momento.

Por su parte, el fallo de segunda instancia dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, apoyado en argumentos similares a los del *a quo* confirmó la decisión por éste proferida.

- Explicó que las pensiones de jubilación que se encontraban a cargo del empleador, desaparecerían tan pronto el ISS las asumiera según sus reglamentos (Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año). Mientras ello sucedía, esa prestación seguiría a cargo del empleador.
- Para la época en que el accionante laboró en el banco demandado, estaba vigente el régimen pensional patronal directo, previsto en el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual se accedería a la pensión de jubilación si el trabajador cumplía con un tiempo de 20 años de servicios con el mismo empleador y una edad de 55 años si era hombre y 50 si se era mujer. Aclaró el Tribunal, que con el fin de salvaguardar los intereses de los trabajadores obligados a afiliarse al ISS, el referido Acuerdo 224 de 1966 del ISS había dispuesto en su artículo 60, un régimen más beneficioso, de tal manera que los trabajadores que al momento de asumirse los riesgos de IVM por parte del ISS tuviesen 15 o más años de servicios, continuos o discontinuos con un mismo empleador, ingresarían al ISS como afiliados para los riesgos IVM, y que al cumplir con el tiempo de servicio y la edad establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, podían exigir de su empleador el reconocimiento de la pensión de jubilación, pero continuarían cotizando al ISS con el fin de alcanzar el reconocimiento de su pensión de vejez. Así, luego de alcanzar el reconocimiento de esta pensión de vejez, solo sería de cuenta del patrono, el mayor valor si la hubiere, entre la pensión de jubilación y la de vejez.
- El Tribunal explicó que el señor Gaona Garzón no cumplió con los requisitos señalados en el artículo 60 del referido Acuerdo del ISS, pues solo prestó sus servicios a Bancolombia S.A. por espacio de 12 años, 4 meses y un día, tiempo inferior al de 15 años que imponía la norma. Además, señaló, que dicho banco solo tuvo la obligación de inscribirlo al ISS a partir del mes de junio de 1976, cuando ésta entidad amplió su cubrimiento al municipio de Fusagasugá, lugar de trabajo del peticionario. En este punto, citó lo dicho el 8 de abril de 1996 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (radicado 8453), en el que se explicó que los primeros afiliados a los riesgos de IVM a cargo del ISS, serían aquellos que estuviesen en zonas ya cubiertas por dicha

entidad. Este mismo planteamiento se hizo en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), así como en el reglamento general de inscripción al ISS Decreto 3063 de 1989 (Acuerdo 044 de 1989), que confirmó que la afiliación al ISS se haría con el lleno de los requisitos legales existentes para tal afiliación.

- La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá concluyó que en razón a que la responsabilidad de asumir el pago de los riesgos de IVM, solo surgía a partir del momento en que el ISS extendiera su cobertura a la región en la que no lo venía haciendo hasta ese momento, por ello, Bancolombia S.A. solo se vio obligado a afiliarse al accionante a partir del mes de junio de 1976, cuando el ISS llegó al municipio de Fusagasugá.
- Por las anteriores razones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá que exoneró a Bancolombia S.A. de las pretensiones del señor Luis Fernando Gaona Garzón

Vistos los fundamentos expuestos por los jueces dentro del proceso ordinario laboral, el accionante argumenta que las anotadas decisiones incurrieron en una causal especial de procedibilidad por haberse estructurado un defecto sustantivo o material, pues atendido los fundamentos constitucionales según los cuales el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, la protección de ese derecho debe hacerse conforme a la interpretación normativa que hiciera la Corte Constitucional al artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en un caso similar al suyo en la sentencia T-784 de 2010.

En la referida providencia, se resolvió una acción de tutela propuesta por un empleado que trabajó desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992 para la empresa Texas Petroleum Company y/o Chevron Texaco, es decir, por espacio de 7 años y once meses, tiempo durante el cual su empleador no hizo las respectivas cotizaciones a pensión, justificando su actuar en que las empresas del sector petrolero estaban cobijadas por una legislación especial que había suspendido dicha afiliación. La posición asumida por esa empresa vulneró los derechos del accionante, pues éste no pudo contar con los aportes pensionales correspondientes al tiempo laborado para dicha compañía, truncando así la posibilidad de obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación. Al igual que en el presente

caso, el trabajador en dicha tutela también sobrepasaba los 60 años de edad.

En aquella oportunidad, la Corte sostuvo que (i) la Ley 6° de 1945, había establecido a los empleadores la obligación de asumir el pago de pensiones de jubilación de sus trabajadores previo cumplimiento por parte de estos, de los requisitos legales establecidos; (ii) que dicha obligación sería asumida de manera progresiva por el ISS, y, (iii) que de acuerdo con lo señalado en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, cuando el ISS asumiera los riesgos de IVM, el empleador debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en dicha empresa. Por esta razón, la Corte en dicha ocasión, resolvió amparar los derechos del trabajador ordenando que el ISS procediera a realizar los cálculos actualizados de acuerdo al salario devengado por ese trabajador para la época en que trabajó para la empresa accionada, y que el resultado del nuevo valor fuera transferido por dicha empresa al ISS.

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia T-712 de 2011, acogió en su integridad los fundamentos jurídicos expuestos en la sentencia T-784 de 2010, al resolver el caso de una trabajadora, que tras haber laborado para las empresas Texas Petroleum Company, Occidental de Colombia Inc., y Peremco Colombia Limited, en el periodo comprendido entre el mes de julio de 1972 y febrero de 1988, estas no hicieron aporte pensional alguno. El peticionario, quien para el momento de la interposición de esta tutela contaba con 65 años de edad y percibía una pensión de \$700.000 pesos, alega que las referidas empresas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social a la protección especial a las personas de la tercera edad y al mínimo vital, al negarse a hacer los referidos aportes pensionales, aclarando que por obvias razones, para la liquidación que de la pensión que ahora percibe, no se tuvo en cuenta los tiempos laborados para dichas empresas. Las compañías accionadas argumentaron que no estaban obligadas a realizar aporte pensional alguno, alegando que (de acuerdo al artículo 3 del Decreto 1299 de 1994 y el literal c) del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establecen que no serán computables el tiempo de servicio prestado a empleadores con anterioridad a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993.

En esta oportunidad, la Corte, consideró que no reconocer una pensión por no contabilizarse el tiempo laborado con empleadores con los cuales el trabajador tuvo una relación laboral que concluyó con anterioridad a la

expedición de la Ley 100 de 1993, tiene un efecto similar al presente caso, en el que a pesar de que el peticionario percibe una pensión inferior a dos salarios mínimos, su reclamación se orienta a que como persona de la tercera edad, las necesidades que una persona de su condición, se vean garantizadas al pasara del tiempo, sin que por evitar un perjuicio irremediable a futuro, no se entienda que el mismo no sea actual o inminente.

Visto lo anterior, la Corte amparó los derechos del accionante y ordenó al fondo de pensiones del actor a que liquidara las sumas actualizadas de aportes que debió hacer de acuerdo al salario que devengó el accionante con sus diferentes empleadores durante el periodo comprendido entre junio de 1976 y febrero de 1988. Tan pronto obtenga dicha liquidación, la misma deberá ser informada a las anotas empresas para que estas las transfieran al referido fondo de pensiones.

Atendiendo lo resuelto en los dos casos referidos, la Sala considera, que a efectos de tener absoluta claridad acerca del contenido normativo que justificó la decisión mencionada, resulta pertinente citar nuevamente el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, norma que da origen a la obligación en cabeza de todos los empleadores de hacer un aprovisionamiento por cada uno de sus trabajadores, en proporción al tiempo por ellos trabajado, en virtud del sistema de seguridad social en pensiones cuya implementación se iniciaba en el país. La referida norma dispuso lo siguiente:

***ARTICULO 72.** 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 anteriores⁵⁴. (Negrilla y énfasis agregado)*

A partir de este criterio normativo cuya aplicabilidad jurídica se extiende a todos los casos en los que un trabajador tuvo un vínculo laboral que inició y terminó con anterioridad a la Ley 100 de 1993, impone que su acatamiento e interpretación jurídica deba ser la más favorable a los

⁵⁴ El aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 70 del 9 de septiembre de 1982, Magistrado Ponente Ricardo Medina Moyano.

intereses de los trabajadores. En efecto, esta norma tenía como finalidad inicial, reafirmar la obligación de los patronos de reconocer la pensión de jubilación a aquellos trabajadores que hubiesen laborado un determinado tiempo y tuviesen una edad determinada. Si bien los recursos acopiados para solventar dicha obligación tenía originalmente una fuente tripartita (empleador – trabajador- estado, artículo 16 de la Ley 90 de 1946), tras unos cambios normativos implementados en los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, se exoneró al Estado de realizar dichos aportes para la financiación de los seguros pensionales, quedando dicha obligación de aportar, en cabeza del empleador y el trabajador.

Posteriores cambios normativos como el introducido por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, siguiendo la línea de lo establecido en el artículo 72 de 1946, estableció que el pago de las prestaciones sociales como la pensión de jubilación estaría temporalmente a cargo del empleador hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera dicha prestación de acuerdo a la ley y sus reglamentos.

Se advierte que estas normas, nacidas en 1946 y 1961 respectivamente, señalaron que el empleador debía asumir una obligación económica para con sus trabajadores, haciendo los respectivos aprovisionamientos para cubrir el pago de prestaciones sociales como la pensión de jubilación, mientras el ISS asumía dicha responsabilidad. Ello significaba entonces, que al momento en que el ISS ampliara su cobertura a las diferentes regiones del país, y llamara a los empleadores para afiliarse a sus trabajadores, el empleador debía entregar al ISS la provisión de recursos que había hecho por cada trabajador a efectos de que el ISS previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, procediera al reconocimiento pensional.

En el presente caso, observa la Sala que si bien los jueces de instancia, hicieron una completa remembranza de las normas que regulaban el tema pensional para la época en que el señor Gaona Garzón laboró para Bancolombia S.A., aquellas se interpretaron en el sentido de considerar que la obligación del empleador de hacer los aprovisionamientos en pensión por el tiempo laborado por cada uno de sus trabajadores, eran jurídicamente exigibles por el trabajador sólo si ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o si estando próximo a ello, el ISS asumía el cubrimiento de dichos riesgos, y el trabajador podía reclamar dicha pensión de manos de su empleador, con el condicionamiento de seguir cotizando ante el ISS para el posterior reconocimiento de la pensión de vejez. De lo contrario, si el trabajador no se encontraba en alguno de dichos supuestos, el empleador no tenía

obligación alguna respecto de su trabajador, y por lo mismo no existía obligación alguna de transferir ningún aporte al ISS, como así se plantea en el caso del señor Gaona Garzón.

Aceptar la interpretación normativa planteada por los jueces de instancia en el referido proceso laboral, genera varios efectos jurídicamente contrarios a la Carta Política: **(i)** en primer lugar, se desconocerían los principios constitucionales en los que se soporta nuestro modelo de Estado Social de Derecho como son la solidaridad y la igualdad; **(ii)** en segundo lugar, se ignoraría por completo todo el tiempo laborado por el accionante, -más de 12 años de trabajo- haciendo literalmente imposible, como se advierte de las circunstancias personales de éste, que pueda cumplir con los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez; **(iii)** la tercera razón se deriva de la anterior, y se refiere a que se estaría obligando al accionante a cumplir unos requisitos ampliamente más exigentes que los demás trabajadores para lograr el reconocimiento del mismo derecho pensional, lo cual desconoce por completo su derecho a la igualdad.

La Sala considera que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, previo el llamamiento que hiciera el ISS a los empleadores para afiliar a sus trabajadores, que aquellos estaban en la obligación de hacer las respectivas provisiones para cubrir el eventual reconocimiento de la pensión de jubilación de sus trabajadores, si estos cumplían con los requisitos dispuestos por la ley, o para que dichos recursos fuesen transferidos al ISS en la proporción del tiempo que estos hubiese laborado, lo cual en el caso del señor Luis Fernando Gaona Garzón corresponde aportes por 12 años, 4 meses y un día.

Los jueces de instancia no solo no entendieron el alcance del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, sino que además confundieron esta obligación patronal, con aquella concerniente al deber de afiliar a sus trabajadores ante el llamamiento que para tal efecto hiciese el ISS. Ciertamente, estas son dos obligaciones diferentes en el tiempo, y con implicaciones jurídicas muy distintas tanto para los trabajadores como para su empleador.

Por las anteriores razones, al confrontarse la historia laboral del señor Luis Fernando Gaona Garzón con el marco normativo vigente para el momento en que laboró para Bancolombia S.A., se observa que si bien trabajó por espacio de 12 años, 4 meses y un día, y que a la luz de lo dispuesto por el Decreto 3041 de 1966, el accionante no reunía los

requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación a cargo de su empleador, éste, -Bancolombia S.A. debió de todos modos haber entregado al ISS los correspondientes aprovisionamientos de aportes a que se refiere el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, cuando en el mes de junio de 1976, el ISS extendió su cobertura al municipio de Fusagasugá, municipio en el que el accionante laboraba para el referido banco. Esta misma interpretación normativa hizo esta Corporación en la sentencia T-784 de 2010 cuando dijo lo siguiente:

“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 realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación. Asunto diferente es la obligación de inscripción de los trabajadores al Instituto, lo que en el caso de las empresas de petróleos sólo se materializó con la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

No deben confundirse las dos obligaciones, pues cada una implica derechos distintos para los terceros beneficiados por las mismas, es decir, los trabajadores de dichas empresas”.

Así, vistas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión revocará las sentencias de tutela proferidas en primera y segunda instancia por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, que negaron el amparo constitucional solicitado por el señor Luis Fernando Gaona Garzón, por las consideraciones aquí hechas. En su lugar, tutelaré sus derechos a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

De igual forma, se dejará sin efecto las sentencias proferidas el 16 de julio de 2012 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá y del 12 de septiembre de 2012 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad, que negaron la reclamación pensional planteada por el señor Luis Fernando Gaona Garzón contra Bancolombia S.A.

Se ordenará al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, que en cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia adopte las

medidas pertinentes para que proceda a dictar nuevamente sentencia acorde con lo expuesto en la presente providencia. En consecuencia, solicite Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones que en el término de tres (3) días, liquide las sumas actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el señor Luis Fernando Gaona Garzón, para el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1964 y el 2 de julio de 1976, tiempo durante el cual laboró para el Banco de Colombia, hoy Bancolombia S.A.. El mismo juzgado deberá informar al ISS –hoy Colpensiones- que deberá elaborar la anotada liquidación en un plazo máximo de un (1) mes, luego de lo cual ésta le deberá ser remitida.

Recibida dicha liquidación, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá deberá, notificarla a Bancolombia S.A. para que esta entidad, en los cinco (5) días siguientes a dicha notificación transfiera al ISS -hoy Colpensiones- el valor de la liquidación por éste hecha.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 20 de febrero de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia proferida en primera instancia el 23 de enero de 2013 por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación que negó la tutela promovida por el señor Luis Fernando Gaona Garzón contra Bancolombia S.A. En su lugar, **TUTELAR** sus derechos a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas el 16 de julio de 2012 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá y del 12 de septiembre de 2012 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad, que negaron la reclamación pensional planteada por el señor Luis Fernando Gaona Garzón contra Bancolombia S.A.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, que en los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta

sentencia adopte las medidas pertinentes para que proceda a dictar nuevamente sentencia acorde con lo expuesto en la presente providencia. En consecuencia, solicite al Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones que en el término de tres (3) días, liquide las sumas actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el señor Luis Fernando Gaona Garzón, para el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1964 y el 2 de julio de 1976, tiempo durante el cual laboró para el Banco de Colombia, hoy Bancolombia S.A.. El mismo juzgado deberá informar al ISS –hoy Colpensiones- que deberá elaborar la anotada liquidación en un plazo máximo de un (1) mes, luego de lo cual ésta le deberá ser remitida.

Recibida dicha liquidación, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá deberá, notificarla a Bancolombia S.A. para que esta entidad, en los cinco (5) días siguientes a dicha notificación transfiera al ISS -hoy Colpensiones- el valor de la liquidación por éste hecha.

Cuarto. Por Secretaría General líbrese la comunicación de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General