COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/410/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/410/14
Expediente	—
Fecha	2011-09-28
Sala	Sala estima
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Partes	el artículo 33, parágrafo, literal

Temas que titula la Corte Constitucional

- Caracterizacion Del Defecto Por Desconocimiento Del Precedente Judicial Precedente Constitucional
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales Por Desconocimiento Del Precedente Jurisprudencial De La Corte Constitucional
- Acumulacion De Tiempos De Servicios Prestados Tanto En El Sector Privado Como En El Sector Publico En Contrato Laboral Vigente
- Principio De Efectividad De Las Cotizaciones Y Derecho A La Pension
- Acumulacion De Tiempo Y Semanas Cotizadas Para Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la

Texto completo

T-410-14 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-410/14 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL- Importancia ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia Esta Corte ha considerado que su jurisprudencia “puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”. Sin embargo, debido a que una práctica jurisprudencial saludable no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones del derecho, el principio de autonomía funcional del juez implica que éste puede apartarse del precedente jurisprudencial siempre y cuando “(…) encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte”.

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES La estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

PENSION DE VEJEZ- Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a ella ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO EN CONTRATO LABORAL VIGENTE- Precedente fijado en sentencias C-506-01 y C-1024-04 ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO EN CONTRATO LABORAL VIGENTE- Corrección y actualización de jurisprudencia de la Corte Constitucional ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO EN CONTRATO LABORAL VIGENTE Y COSA JUZGADA RELATIVA- Deber del juez de aplicar excepción de inconstitucionalidad sobre requisito de vigencia del contrato laboral al entrar en vigencia ley 100/93 La Sala estima que las sentencias C-506 de 2001 y C-1024 de 2004 hicieron tránsito a cosa juzgada relativa implícita, y por ende, es deber del juez del caso concreto aplicar la excepción de inconstitucionalidad en los eventos en que encuentre que la exigencia de vigencia del contrato laboral para efecto de traslado de los aportes pensionales correspondientes al tiempo laborado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, quebranta la Carta por la infracción de preceptos superiores distintos a los efectivamente estudiados en las decisiones de exequibilidad. En particular, para esta Sala de la Corte la sentencia C-506 de 2001 únicamente hizo tránsito a cosa juzgada relativa por las siguientes razones: (i) materialmente solo estudió un cargo por la presunta infracción del principio de igualdad entre los trabajadores que se les exigía la pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y a los que no se les hacía dicha exigencia para efecto de acumulación de los tiempos laborados para un empleador que antes de la vigencia del sistema general de pensiones tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones;

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

DEBER LEGAL DE APROVISIONAMIENTO- Los empleadores particulares, cualquiera sea su capital, deben responder por las cotizaciones a pensiones de sus trabajadores, causadas por los servicios prestados desde 1946, independientemente de la entrada en funcionamiento del ISS DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PENSIONAL- Protección constitucional de tiempo de servicio y semanas cotizadas para acumulación de tiempo de servicios del sector privado y público DERECHOS PENSIONALES- Efectividad constitucional de los periodos causados para efectos pensionales/ SISTEMA PENSIONAL CONTRIBUTIVO- Garantiza efectividad y protección a las cotizaciones al disponer que éstas necesariamente se tendrán en cuenta para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones pensionales En los regímenes pensionales contributivos el instrumento principal y común para el

reconocimiento de las prestaciones está dado por la satisfacción de un mínimo de cotizaciones o aportes. Por esa razón, el ordenamiento jurídico salvaguarda intensamente el esfuerzo económico (o laboral) realizado por los afiliados, y otorga efectividad a las cotizaciones y tiempos de servicio prestados en tanto mecanismo de consolidación de la protección pensional buscada por el derecho a la seguridad social en los ingresos, permitiendo que los periodos pensionales causado en un régimen sean tenidos en cuenta en el otro al instante de establecer la satisfacción de los requisitos de acceso a las prestaciones.

DERECHOS PENSIONALES- Protección en curso de adquisición mediante la salvaguarda del esfuerzo laboral y económico de los potenciales beneficiarios de una pensión PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LAS COTIZACIONES Y DERECHO A LA PENSION- Protección al esfuerzo económico de los afiliados ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ- Requisito de vigencia del vínculo laboral a la entrada en vigor la ley 100/93, infringe los postulados constitucionales que otorgan efectividad a las cotizaciones y a los tiempos de servicio para derechos pensionales ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ- Excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el literal c del parágrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 por vulnerar principio de eficiencia de la seguridad social En criterio de la Sala Novena de Revisión el requisito de pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 de que trata el literal “c” del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, infringen los postulados constitucionales que otorgan efectividad a las cotizaciones y a los tiempos servidos con efectos pensionales, así como al esfuerzo laboral y económico de los titulares del derecho a la seguridad social, de acuerdo con la interpretación trazada por esta Corte con base en los artículos 2, 13, 53. Inc. 5 y 48. Inc. 9 y 12 de la Constitución Política, ya que los mencionados apartes legislativos contradicen el contenido de las disposiciones superiores y vacían de toda efectividad los tiempos servidos por trabajadores que prestaron su fuerza laboral en empresas que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión y cuyos contratos de trabajo finalizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL- A pesar de no existir precedente consolidado, juez debe identificar las posiciones constitucionales existentes frente a la materia y exponer razones por las que acoge o se aparta de ellas ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por defectos de desconocimiento de precedente constitucional y ausencia de motivación respecto a acumulación de tiempo y semanas cotizadas en contrato laboral vigente al entrar en vigencia de la ley 100/93 para pensión de vejez Referencia: expediente T- 3371534 Acción de tutela instaurada por Raúl Alberto Tovar Pulido contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y otros.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014) La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente, SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011), en primera instancia y, la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, el veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda. 1. El señor Raúl Alberto Tovar Pulido actuando a través de apoderado judicial interpone acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que la autoridad accionada vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso, igualdad y seguridad social. A través de auto del 13 de octubre de 2011 la Sala de Casación Laboral vinculó al trámite de tutela al Juzgado Veinticuatro Laboral

del Circuito de Bogotá y a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda en lo que interesa a la sentencia de revisión de tutela:

1.1. El demandante afirma que laboró para la Federación Nacional de Cafeteros (en adelante FNC) en el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 31 de enero de 1991. Sin embargo, el empleador únicamente efectuó aportes para pensión al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) entre el 1 de octubre de 1986 y el 31 de enero de 1991, fecha de retiro del trabajador.

1.2. El actor formuló demanda ordinaria laboral contra la Federación Nacional de Cafeteros con la pretensión de obtener el traslado de los aportes que la FNC habría dejado de cotizar al ISS entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1 de octubre de 1986.

1.3. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá. En el trámite la FNC se opuso a las pretensiones de la demanda arguyendo que el ISS no tenía cobertura en las zonas en donde prestó servicios el demandante, por lo que no nació obligación alguna de afiliación y cotización.

A través de sentencia del 10 de agosto de 2011 el Juzgado accedió a las prestaciones de la demanda, condenando al empleador al pago del bono pensional respectivo, previo cálculo actualizado de su monto por parte del ISS.

1.3.1. En la sentencia el Despacho encontró probado que el demandante laboró en la FNC entre el 22 de mayo de 1973 y el 31 de enero de 1991, en tanto que el empleador solo comenzó a realizar aportes al ISS en relación con el actor desde el 1 de octubre de 1986 y hasta el final de la relación laboral. En criterio del Juez el problema jurídico a resolver no se reducía al estudio de la obligación de efectuar aportes por la FNC únicamente en las regiones en donde el ISS tenía cobertura, pues debía analizarse, además, qué obligaciones recaían en el empleador en relación con aquellos periodos en que el trabajador prestó sus servicios en zonas en donde no existía cobertura por parte del ISS.

1.3.2. Sobre este punto el Juzgado estimó que se presentaba un vacío de regulación. Consideró que para colmar la laguna normativa era necesario aplicar el principio de equidad en armonía con el contenido del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 [1] y el precedente fijado en la sentencia T-784 de 2010 de la Corte Constitucional, en la que en un caso semejante se habría ordenado el traslado de los aportes para pensión. Con apoyo en la referida normatividad y jurisprudencia argumentó que la FNC tenía la carga de hacer las apropiaciones necesarias para financiar las cotizaciones que no pudo realizar por razones de cobertura del ISS. Así las cosas, aunque la FNC habría actuado conforme a derecho al no efectuar cotizaciones en aquellos lugares en donde el ISS no tenía cobertura, se imponía ordenar el pago del bono pensional en contra del empleador por los periodos laborados en estas zonas, máxime si resultaba contrario al principio de equidad trasladar dicha carga al trabajador.

1.4. La parte vencida apeló la decisión con sustento en consideraciones semejantes a las expresadas en la contestación de la demanda, en particular, resaltó el contenido del artículo 1 del Decreto 1887 de 1994 [2] , y expresó que la obligación de aportación no surgió en contra del empleador demandando por cuanto al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el contrato de trabajo que sostenía con el demandante había finalizado. El Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia mayoritaria del 28 de septiembre de 2011 revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar negó las súplicas de la demanda.

1.4.1. A juicio del ad quem el problema jurídico a resolver se reducía a determinar si la FNC tenía obligación de pagar los aportes para pensión con anterioridad al llamado que hizo el ISS para la afiliación de los trabajadores de la empresa demandada.

Con soporte en la sentencia 36280 del 7 de septiembre de 2010 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 259 del Código Sustantivo del Trabajo [3] y el contenido del

Decreto 3041 de 1966 [4] , el Tribunal explicó que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 la carga patronal de afiliar a los trabajadores al ISS no nacía a la vida jurídica de forma automática, sino de manera paulatina de conformidad con el llamado que realizaba la entidad para efectuar las respectivas afiliaciones, a la par de la ampliación territorial de su cobertura.

1.4.2. Descendiendo al caso concreto, el ad quem concluyó que sobre la FNC no recaía la obligación de realizar aportes para pensión en relación con los periodos reclamados por el demandante, pues en ese momento el ISS no tenía cobertura en los lugares en que el actor prestó sus servicios. El Tribunal resaltó que el aprovisionamiento de capital para hacer las contribuciones al subsistema de pensiones y la efectiva realización de estas son una misma obligación, la que solo surgió cuando el ISS efectuó el llamado para afiliación.

1.5. En criterio del apoderado judicial del accionante la sentencia acusada vulneró los derechos fundamentales de su representado, en particular las garantías a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y debido proceso. Interpretando la acción, la Sala infiere que el solicitante plantea un cargo por desconocimiento del precedente constitucional contenido en las sentencias T-784 de 2010 y T-362 de 2011, y otro por falta de motivación en tanto el Tribunal no se refirió a las mencionadas providencias en su decisión.

Intervención de las entidades accionadas. 2. Por auto del 13 de octubre de 2011 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento de la acción de tutela y dispuso la notificación a los interesados, los cuales dejaron transcurrir en silencio el término de traslado de la demanda.

Del fallo de primera instancia. 3. La Sala de Casación Laboral mediante sentencia del 25 de octubre de 2011 negó la tutela solicitada. Consideró que la acción no cumplía el requisito de subsidiariedad en tanto el peticionario no agotó el recurso extraordinario de casación que tenía a su alcance.

Impugnación. 4. Mediante escrito presentado en término, el apoderado judicial del demandante impugnó la decisión de instancia. Sostuvo que el peticionario se abstuvo de acudir al trámite de casación porque (i) las dificultades en la sustentación, o la eventual denegación de este, aparejan sanciones importantes que desestimularon su empleo; (ii) luego de efectuar el análisis de procedibilidad el demandante concluyó que no se cumplía la cuantía necesaria para recurrir y; (iii) tomando en consideración que el Tribunal Superior de Bogotá apoyó su decisión en un precedente de la Corte Suprema de Justicia, se advertía la posibilidad de que no prosperara, y por tanto de que se aplicaran las consecuencias onerosas dispuestas en la ley procesal laboral.

Del fallo de segunda instancia. 5. La Sala de Casación Penal mediante sentencia del 24 de enero de 2012 confirmó la sentencia impugnada. El ad quem estimó que la acción de tutela no cumplía los presupuestos procesales de admisibilidad formal, empero, consideró que en todo caso el fallo del Tribunal Superior de Bogotá se mostraba razonable en tanto se sustentó en un precedente de la Sala de Casación Laboral y en la sentencia de constitucionalidad C-506 de 2001.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia. 1. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de 28 de marzo de 2012 , expedido por la Sala de Selección Número 02 de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado. 2. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión establecer (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamental invocados por el peticionario.

En este sentido, la Sala deberá establecer si en el presente caso se cumplen los presupuestos procesales de la acción de tutela contra providencias judiciales. De encontrar procedente la acción la Sala comprobará, (ii) si la Sala Laboral del

Tribunal Superior de Bogotá incurrió en desconocimiento del precedente constitucional y en defecto por falta de motivación en tanto no expuso claramente las razones por las que no tomaba en consideración la regla constitucional fijada en la sentencia T-784 de 2010 sobre acumulación de tiempos laborados ante empleadores privados que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión.

3. Para dar solución al problema jurídico planteado la Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, las causales específicas de procedencia por desconocimiento del precedente constitucional y por ausencia de motivación de la decisión judicial. Seguidamente, se pronunciará sobre la jurisprudencia constitucional alusiva a la posibilidad de computar en el régimen de prima media el tiempo de servicio prestado ante empleadores particulares que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de vejez antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y fijará el alcance del requisito de vigencia del contrato de trabajo al instante de entrada en vigor del literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Posteriormente, aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia. 4. La Corte Constitucional, intérprete autorizada de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior (artículo 241 C.P.), ha desarrollado una sólida doctrina en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales –razón de ser primordial del estado constitucional y democrático de derecho-. Este equilibrio se logra a partir de la procedencia excepcional de la acción, dentro de supuestos cuidadosamente decantados por la jurisprudencia constitucional [5] .

5. Para esta Corporación, la acción de tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y efectividad de los derechos constitucionales, cuyo fundamento normativo-constitucional se encuentra en los artículos 86 de la Carta, que prescribe que la acción se orienta a proteger los derechos frente a cualquier autoridad pública, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -parte del Bloque de Constitucionalidad-, que establece en cabeza del Estado la obligación de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos [6] .

6. La tutela contra sentencias cumple, además, una función indispensable dentro de un Estado Constitucional, como es la de unificar la jurisprudencia nacional sobre los derechos fundamentales [7] .

Como se sabe, las cláusulas de derechos son especialmente amplias e indeterminadas [8] , así que la precisión de su contenido por parte del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional asegura la vigencia del principio de igualdad en aplicación de las normas de derechos constitucionales, garantiza un nivel adecuado de seguridad jurídica, y asegura que los jueces cumplan con la obligación de propender por la justicia material, representada en la vigencia de los derechos inalienables del ser humano, cuando puedan verse afectados en el proceso de aplicación de la ley [9] .

7. Por otra parte, la excepcionalidad de la acción garantiza que las sentencias judiciales estén amparadas adecuadamente por el principio de cosa juzgada que prescribe su inmutabilidad, y que los jueces conserven sus competencias, autonomía e independencia al decidir los casos de los que conocen. En la preservación de estos principios adquieren un papel protagónico los requisitos generales de procedencia formal de la acción, subsidiariedad e inmediatez. El primero, asegura la independencia y autonomía judicial pues el peticionario sólo puede acudir a la tutela una vez haya agotado los mecanismos previstos por el sistema jurídico; el segundo, por su parte, evita que se dé una erosión muy acentuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, toda vez que, transcurrido un tiempo razonable no es posible que sean cuestionadas por un supuesto desconocimiento de derechos

fundamentales. Por ello, se afirma que la cosa juzgada adquiere una dimensión sustancial: las sentencias se protegen en la medida en que aseguran no solo seguridad jurídica, sino un mínimo de justicia material.

8. En cuanto a la autonomía e independencia judicial y los eventuales problemas ocasionados por la intervención del juez constitucional en pronunciamientos de otras jurisdicciones, una sencilla consideración sobre la composición de la jurisdicción constitucional permite demostrar que se trata de temores infundados. De acuerdo con las disposiciones legales y constitucionales, la Corte ha distinguido entre la jurisdicción constitucional en sentido orgánico y en sentido funcional [10] .

Desde el primer punto de vista, el único órgano que hace parte de la jurisdicción constitucional es la Corte Constitucional; sin embargo, desde el punto de vista funcional, todos los jueces de la república, individuales y colegiados, hacen parte de la jurisdicción constitucional cuando conocen de acciones de tutela, o cuando ejercen el control de constitucionalidad mediante la aplicación preferente de la Carta (excepción de inconstitucionalidad) en virtud del artículo 4º Superior.

9. La objeción según la cual la tutela contra sentencias afecta el orden jurídico por desconocer la posición de los tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, y la independencia y autonomía del juez natural de cada proceso, se desvanece una vez se repara en el sentido funcional de la jurisdicción constitucional. La intervención de la Corte ante la eventual afectación de derechos constitucionales en los procesos judiciales adquiere pleno sentido si, por una parte, se asume su posición como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional pero, por otra, se entiende que su competencia se restringe a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos mencionados y no a problemas de carácter legal. Por ello, está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas; o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos constitucionales.

10. Dentro del marco expuesto, en Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Sala Plena de la Corporación señaló los requisitos formales (presupuestos procesales) y materiales (presupuesto de procedencia) de la acción.

11. Requisitos formales (o de procedibilidad) [11] : (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional [12] ;

(ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela [13] ; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela [14] .

12. Requisitos sustanciales o de procedencia material del amparo: que se presente alguna de las causales específicas de procedencia, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional:

defecto orgánico [15] sustantivo [16] , procedimental [17] o fáctico [18] ; error inducido [19] ; decisión sin motivación [20] ; desconocimiento del precedente constitucional [21] ;

y violación directa a la constitución [22] . En relación con las causales específicas de procedencia, ha manifestado la Corte que no existe un límite indivisible entre estas, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los

procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico [23] .

13. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurran tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental .

[24] Breve caracterización de la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente constitucional.

14. En la presente oportunidad la Sala Novena de Revisión reiterará la jurisprudencia sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sin embargo, atendiendo al problema jurídico que debe resolver, se detendrá en el concepto de ratio decidendi y en los instrumentos para su identificación, recordando ampliamente la jurisprudencia contenida en la sentencia T-292 de 2006.

15. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial en relación con la posición de la ratio decidendi de las sentencias como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico, y sobre la importancia del precedente constitucional para el ejercicio de la función judicial. E l sentido, alcance y fundamento normativo de la obligatoriedad varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de sentencias de revisión de tutela. Como aspectos comunes se resaltan la necesidad de acatar la jurisprudencia constitucional para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la relevancia de la interpretación autorizada que hace la Corte del Texto Superior como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, de acuerdo con la posición y misión institucional que le confiere el artículo 241 Superior [25] .

16. En lo que toca a los fallos de constitucionalidad o de juicio abstracto de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de los efectos erga omnes de la sentencia, y de la cosa juzgada constitucional de que están revestidas dichas providencias -por mandato expreso del artículo 243 Superior los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad-. Toda vez que la ratio decidendi de la sentencia contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, esta debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución [26] . En relación con las sentencias de revisión de tutela, el respeto por la ratio decidendi de estos fallos (i) es necesario para lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; (ii) constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles y; (iii) representa un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico [27] .

La doctrina contenida en la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela que constituyen la ratio decidendi de tales fallos, prevalece sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, en virtud de la competencia institucional de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución [28] .

17. Conviene recordar que desde la Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), la Corte expresó que una sentencia se compone de tres tipos de consideraciones: (i) la decisión del caso o decisum , (ii) la ratio decidendi o razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como obiter dicta [29] , y aclaró que sólo la decisión y la ratio decidendi tienen valor normativo [30] .

18. Reiterando la jurisprudencia sobre la distinción entre decisum , obiter dicta y ratio decidendi , la Corte Constitucional en Sentencia T-292 de 2006 (M.P.

Manuel José Cepeda) señaló que el obiter dicta constituye un dicho de paso, “esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El obiter dicta, no tiene fuerza vinculante [31] y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación” .

19. En relación con el decisum indicó que este “debe ser entendido (…) como la solución concreta a un caso de estudio, es decir, la determinación de si la norma es o no compatible con la Constitución. Esta parte de la decisión tiene efectos erga omnes en las sentencias de constitucionalidad (artículos 243 de la Constitución y 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Ley 270 de 1996) y “fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos” [32] , precisamente porque por disposición expresa del artículo 243 de la Carta genera cosa juzgada formal al juzgar una disposición del ordenamiento, y cosa juzgada material frente al contenido normativo de dicha disposición. En este último caso ello puede impedir que esa norma pueda ser reintroducida de nuevo o bajo otra apariencia al sistema jurídico, en atención a los límites fijados por la Constitución [33] . Además, la parte resolutiva es definitiva e inmutable (artículos 243 inciso 2 de la Constitución y artículo 23 del Decreto 2067 de 1991) [34] .

En los demás procesos, por ejemplo en tutela, el decisum tiene los efectos que se determine en la parte resolutiva de la sentencias (…)”. 20. Por su parte, frente a la ratio decidendi señaló que “ por el contrario, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial” [35] . Si bien doctrinalmente hay debates sobre los alcances conceptuales de cada una de estas expresiones (principio o regla), y la terminología que se usa para definirla no siempre es idéntica [36] , lo cierto es que la descripción anterior recoge la idea básica y general sobre esta figura.

L a ratio decidendi está conformada, se decía antes en las sentencias de la Corte, por “los conceptos consignados en esta parte [motiva de una sentencia], que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva” [37] , sin los cuales “la determinación final [del fallo] no sería comprensible o carecería de fundamento”.

[38] La ratio decidendi además, define “la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma” [39] en el contexto constitucional. De tal forma que la ratio decidendi corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico , o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutiva” .

21. Del mismo modo, la sentencia T-292 de 2006 fijó algunos criterios relevantes al momento de identificar la ratio decidendi de una sentencia de control de abstracto de constitucionalidad. En esa dirección indicó que es necesario tener en cuenta tres elementos:

“(i) la norma objeto de decisión de la Corte, ii) el referente constitucional que sirvió de base a la decisión y iii) el criterio determinante de la decisión.

[40] Todo ello, porque como se dijo, la ratio decidendi corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico , o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutiva.||Bajo estos supuestos, puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla

con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. Tomando estos elementos en conjunto, se podrá responder, por ejemplo, preguntas como las siguientes: 1) ¿por qué la Corte declaró inexequible una norma de determinado contenido?, 2) ¿por qué concluyó que dicha norma violaba cierto precepto constitucional?; 3) ¿por qué fue necesario condicionar la exequibilidad de una norma, en el evento de que la sentencia haya sido un fallo condicionado?" 22. El Tribunal indicó que "quien deba aplicar una sentencia tiene la posibilidad de establecer de manera directa, prima facie , lo que se considera como ratio decidendi" . Advirtió que en esta labor deben "tenerse en cuenta las sentencias posteriores [41] , -esto es las "posteriores" a la cuestión constitucional inicialmente tratada, pero anteriores al caso que se habrá de decidir-, sobre el mismo asunto, proferidas por la Corte.

(…) En ese sentido, si bien la ratio de una sentencia surge de la sentencia misma, los fallos posteriores de la Corte ofrecen los criterios autorizados para identificar adecuadamente dicha ratio; de manera tal que le permiten al juez o quien habrá de aplicar una sentencia, ser fiel a una interpretación constitucional determinada." [42] .

23. Continuando con su análisis la Corporación precisó que uno de los factores determinantes para la vinculatoriedad de la ratio decidendi de una sentencia frente a un caso posterior, es la semejanza (relevancia) que el asunto posea en relación con el caso que se debe decidir. Para esclarecer este aspecto el Tribunal efectuó la siguiente reflexión:

"En este sentido, y dada su importancia, surge, sin embargo, la siguiente inquietud a la hora de determinar un precedente: ¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: || [i] En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente [43] .|| [ii] La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.|| [iii] Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que "cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente" [44] .||Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes" [45] .

24. En armonía con lo expuesto, la Corte resaltó que " la providencia SU-047 de 1999 (MM.PP. Carlos Gaviria y Alejandro Martínez), reconoció que ante el deber constitucional de asegurar para los asociados los principios de confianza legítima (artículo 84 C.P.) e igualdad en la aplicación de la ley, las altas corporaciones judiciales deben ser respetuosas con sus decisiones vinculantes. La providencia que se cita, lo afirmó en los siguientes términos:

||“ El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas [1] , al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad , puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial , pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas” (subrayado en el original).

25. Por esa razón la Corte hizo énfasis en que “ respetar el precedente constitucional para quienes administran justicia no es una opción más dentro de nuestro complejo sistema jurídico, sino un deber, especialmente porque es a través del ejercicio de esta actividad que se asegura de manera definitiva la eficacia de los derechos constitucionales [46] .

Los precedentes constitucionales deben tener un lugar privilegiado en el análisis de casos por parte de los operadores jurídicos, so pena de quebrantar principios constitucionales como la igualdad y la supremacía de la Constitución.

[47] . En consecuencia, los jueces están obligados a acoger los precedentes constitucionales en la medida en que deben interpretar el derecho en compatibilidad con la Carta.

[48] Este deber de interpretar en forma tal que se garantice la efectividad de los principios y derechos que ella contiene, es entonces un límite, si no el más relevante [49] , a la autonomía judicial” .

26. Igualmente, en la sentencia T-292 de 2006 el Tribunal explicó la conducta que las autoridades judiciales deben observar en relación con las sentencias de control abstracto de constitucionalidad y concreto de revisión de tutela. Al respectó manifestó que “En materia constitucional, la aplicación de los precedentes por parte de los jueces de instancia, desde una perspectiva vertical, puede tener las siguientes características: || i) Si el juez de la causa se encuentra frente a un precedente que implica inexequibilidad, deberá el juez abstenerse de aplicar normas retiradas del ordenamiento, y tendrá la obligación dentro del fuero de sus competencias, de aplicar igualmente la ratio decidendi de la sentencia de inexequibilidad en aquellos casos donde disposiciones con contenido normativo similar a las estudiadas previamente por esta Corporación, contradigan la ratio decidendi constitucional que hizo que las primeras salieran del ordenamiento. Lo anterior en cumplimiento del artículo 243 de la Carta en relación con la cosa juzgada constitucional. Los jueces [50] , las autoridades y los particulares deberán en estos últimos casos, privilegiar en su interpretación y aplicación de las normas, la Constitución, en los términos del artículo 4 de la Carta.(…)||ii) Si la sentencia es de exequibilidad, la ratio decidendi vinculante implicará que el juez no pueda apartarse de la interpretación fijada por la Corte Constitucional para su decisión. Para el caso de las sentencias condicionadas, la ratio decidendi establecerá la interpretación conforme de tales normas, es decir el sentido que las disposiciones estudiadas deben tener para ajustarse a la Carta, sentido que será en los precisos términos descritos por la Corte, que por demás es obligatorio para los operadores jurídicos.||iii) En el caso de un precedente relevante en materia de tutela, el juez estará obligado a conocerlo y a acogerlo a fin de asegurar el acceso a la

justicia en condiciones de igualdad, salvo que encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte” .

27. Por esa razón la Corte ha considerado que una decisión judicial que contradiga la ratio decidendi de sus sentencias constituye causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues desconoce las cláusulas constitucionales cuyo alcance precisa la Corte Constitucional a través de sus decisiones.

[51] 28. No obstante lo anterior, la sentencia T-292 de 2006 aclaró que “aunque el respeto al precedente es fundamental en nuestra organización jurídica (…), el acatamiento del mismo, sin embargo, no debe suponer la petrificación del derecho. En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes” [52] .

Más adelante recordó que “ buena parte de la eficacia de un sistema respetuoso de los precedentes radica también, en la posibilidad “de establecer un espacio de argumentación jurídica en el que el funcionario judicial exponga razonadamente los motivos que lo llevan a insistir o cambiar la jurisprudencia vigente, pues es él quien, frente a la realidad de las circunstancias que analiza , y conocedor de la naturaleza de las normas que debe aplicar, debe escoger la mejor forma de concretar la defensa del principio de justicia material que se predica de su labor.” [53] ” .

29. En relación con las causales que puede alegar una autoridad judicial para apartarse de un precedente, recordó que la sentencia SU-047 identificó las siguientes: “ i) eventuales equivocaciones jurisprudenciales del pasado que hacen necesaria la corrección de una línea jurisprudencial; ii) una interpretación que habiendo sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos, en su aplicación actual, puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares ;

iii) cambios históricos frente a los que resulta irrazonable adherir a la hermenéutica tradicional ”. A su vez la sentencia T-292 de 2006 señaló que el “El respeto a los precedentes (…) no les permite a las autoridades judiciales desligarse inopinadamente de los antecedentes dictados por sus superiores. De hecho, como el texto de la ley no siempre resulta aplicable mecánicamente, y es el juez quien generalmente debe darle coherencia a través de su interpretación normativa, su compromiso de integrar el precedente es ineludible, salvo que mediante justificación debidamente fundada, el operador decida apartarse de la posición fijada por la Corte, o eventualmente, por su superior funcional. Ello puede ocurrir por ejemplo, [i] cuando los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto [54] o [ii] cuando “elementos de juicio no considerados en su oportunidad, permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica” [55] o [iii] ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables, circunstancias que pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas. Ante estas posibilidades, se exige que los jueces, en caso de apartarse, manifiesten clara y razonadamente, con una carga argumentativa [56] mayor, los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.” .

30. De otra parte, el seguimiento o apartamiento del precedente constitucional se relaciona estrechamente con la necesidad de argumentación y motivación suficiente y transparente de las providencias judiciales, pues estas deben “dirigirse a demostrar la adecuación de la decisión al ordenamiento jurídico en el que se produce, y ello sólo se logra si se asume la obligación de identificar el derecho relevante (incluidos los precedentes judiciales pertinentes) y asumir las cargas que orientan el uso del precedente” [57] .

Al respecto la Sala Primera de Revisión en Sentencia T-517 de 2012 (M.P. María Victoria Calle) puntualizó lo siguiente: “La primera carga que debe asumir el juez, en ese orden de ideas, consiste en identificar los precedentes (o potenciales precedentes) que podrían orientar o incluso imponer una decisión determinada en el caso concreto. Se trata por lo tanto

de una carga de transparencia en la argumentación. || En segundo término, si el juez considera prudente mantener el camino trazado por esos precedentes se produce una descarga argumentativa, pues su actuación encuentra sustento pilar en el principio de igualdad y en la racionalidad de la práctica judicial ya construida. Además, como lo ha expresado la Corte Constitucional, el uso del precedente redunda en beneficio de la seguridad jurídica; fortalece la confianza de los ciudadanos en las decisiones de los jueces; y contribuye a la unificación de la jurisprudencia.

[58] || En tercer lugar, el juez que considere pertinente o necesario apartarse de un precedente debe asumir cargas especialmente exigentes. En su primera formulación, la Corte señaló que el juez que desee apartarse del precedente debe expresar de manera suficiente y adecuada las razones de su decisión (T-123 de 1995, citada). A medida que la doctrina constitucional sobre el precedente se ha consolidado, también se ha concretado el alcance de esa exigencia.

Concretamente, la Corporación ha señalado que las razones que aduce el juez que pretende cambiar un curso decisional previamente trazado no se agotan en explicar porqué su decisión es mejor desde un punto de vista jurídico determinado, sino que se extiende a presentar los argumentos que permitan realizar una ponderación adecuada entre los fines que persigue el cambio de precedente y los citados principios de seguridad jurídica, confianza legítima y unificación de la jurisprudencia. || La suficiencia , desde ese punto de vista, se relaciona con la fuerza o peso normativo de las razones que pueden dar lugar a un cambio justificado del precedente y con la obligación de tomar en cuenta el costo jurídico del cambio de precedente. Desde un segundo punto de vista, también desarrollado por la Corte Constitucional desde la sentencia C-836 de 2001, [59] la suficiencia hace referencia a la naturaleza de las razones aducidas por el juez".

31. Ahora bien, puede suceder que sobre un mismo problema jurídico pesen posturas constitucionales contradictorias por parte del Tribunal Constitucional, esto es, que el operador jurídico no se encuentre frente a un precedente constitucional consolidado. Esta hipótesis no habilita a la autoridad judicial a ignorar dichos pronunciamientos, pues la carga de argumentación transparente de sus decisiones lo obliga a (i) identificar las sentencias contradictorias y; (ii) exponer las razones que lo llevan a escoger una de las posturas existentes, o a optar por una solución distinta [60] .

En una dirección similar, la Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), refiriéndose a una cuestión semejante pero en relación con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente:

" Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismo supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión".

Seguidamente precisó que "Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema" .

32. Finalmente, a partir de los elementos presentados como fundamento del carácter vinculante del precedente constitucional, esta Corte ha considerado que su jurisprudencia "puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela" [61] . Sin embargo, debido a que una práctica jurisprudencial saludable no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones del derecho, el principio de autonomía funcional del juez implica que éste puede apartarse del precedente jurisprudencial

siempre y cuando “ (…) encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte” .

[62] 33. Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por esta causal es preciso: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial, bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.

La ausencia de motivación de la decisión judicial como causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia [63] .

34. La necesidad de que las decisiones de los jueces estén plenamente sustentadas en el marco jurídico aplicable y en los supuestos fácticos objeto de estudio, condujo a que la ausencia de motivación de la decisión judicial se convirtiera en una causal independiente de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tras ser valorada, en varias ocasiones, como una hipótesis de defecto sustantivo o material.

35. La Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño.) dio un paso en esa dirección al reiterar que la decisión sin motivación es uno de los vicios que hacen procedente la tutela contra sentencias y relacionarlo con 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”.

36. Más tarde, la Sentencia T-233 de 2007 (M.P. M.P. Marco Gerardo Monroy) precisó las pautas a las que se supedita el examen de la configuración del referido defecto. El fallo advirtió que la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. Esto, porque el respeto del principio de autonomía judicial impide que el juez de tutela se inmiscuya en meras controversias interpretativas. Su competencia, ha dicho la Corte, “se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.

[64] 37. Lo que debe tenerse en cuenta, finalmente, es que la estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

La posibilidad de computar el tiempo de servicio prestado ante empleadores particulares que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión de jubilación antes de la Ley 100 de 1993. Alcance del requisito de vigencia del contrato de trabajo a la entrada en vigor del literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 del SGP.

38. En relación con la posibilidad de tomar en consideración para efectos pensionales los tiempos laborados ante empleadores particulares que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, la jurisprudencia de revisión de tutela ha sostenido por lo menos dos tesis diversas.

39. La primera de ellas fue plasmada en la sentencia T-784 de 2010 [65] en la que la Sala Octava sostuvo que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 72 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, sí era posible

ordenar al empleador el traslado de la suma correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador, incluso si el vínculo laboral finalizó con anterioridad a la entrada en vigor del sistema general de pensiones. La segunda posición se derivó de juicios concretos que interpretando lo dispuesto en las providencias C-506 de 2001 [66] y C-1024 de 2004 [67] , sentenciaron la imposibilidad de acumular para efectos pensionales los periodos laborados con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 ante empleadores que no tenían la obligación de afiliar a sus trabajadores al seguro social y cuyos contratos de trabajo ya habían expirado a la entrada en vigor del sistema general de pensiones.

40. A continuación la Sala expondrá las mencionadas tesis anunciadas y actualizará su posición sobre la materia. Primera línea jurisprudencial:

Los trabajadores que laboraron para empleadores particulares que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación tienen derecho al traslado de los aportes correspondientes al tiempo laborado en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1 y 72 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

41. La Sentencia T-784 de 2010 (M.P. Humberto sierra Porto) de la Sala Octava de Revisión estableció esta línea jurisprudencia [68] . En ella analizó el caso de un trabajador al que su ex empleador, obligado a reconocer la pensión de sus trabajadores con anterioridad a la Ley 100 de 1993, se negó a trasladar los aportes pensionales correspondiente al 16 de julio de 1984 y el 15 de junio de 1992, periodo en que el actor prestó sus servicios en la empresa accionada. En criterio del demandante el ex empleador había vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, ya que el tiempo de servicio reclamado resultaba necesario para cumplir los requisitos de acceso a una pensión en el régimen de prima media. A su turno, el empleador aseguraba que no había infringido los derechos constitucionales del peticionario, pues en el periodo en que este prestó sus servicios el ordenamiento jurídico no contenía la obligación de afiliarlo al seguro de pensiones o de efectuar aprovisionamientos de capital para luego ser transferidos al régimen de prima media.

42. Para resolver la cuestión la Sala Octava de Revisión se refirió ampliamente al “Régimen jurídico general establecido para el pago de pensión de jubilación a los trabajadores del sector privado con anterioridad a la Ley 100 de 1993” . De acuerdo con el recuento efectuado en la sentencia T-784 de 2010 el artículo 14 de la Ley 6 de 1945 asignó a los empleadores la obligación de asumir el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos legales; mientras que el artículo 12 de la misma ley dispuso que esta obligación iría hasta la creación de un seguro social, el que remplazaría al empleador en la asunción de la mencionada prestación y cubriría los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

43. Continuando con su recuento, la Sala Octava precisó que mediante Ley 90 de 1946 se “instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales” . El artículo 72 de esta ley instauró un sistema de subrogación de riesgos cuya implementación sería gradual y progresiva:

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

44. Más adelante, la sentencia T-784 de 2010 señaló que “el Código Sustantivo del trabajo [69] introdujo una disposición muy similar a la contenida en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en la cual coloca, de manera temporal el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador” . La providencia se refiere al artículo 259 del anotado Código:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.|| 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto” .

45. A partir del anterior recuento normativo, y en particular del contenido del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, la Sala Octava de Revisión entendió que el legislador estableció para los empleadores la obligación de aprovisionar el valor del cálculo actuarial correspondiente a cada uno de sus trabajadores, con el objeto de ser trasladado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuando este asumiera el reconocimiento y pago de las pensiones del sector privado. Al respecto, la sentencia señaló que “El régimen jurídico instituido por la Ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación. || Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social” .

46. La sentencia T-784 de 2010 abordó el análisis del caso concreto aplicando los planteamientos recién expuestos. En decisión mayoritaria la Sala estimó que la empresa accionada vulneró el derecho a la seguridad social del actor “por la falta de la realización de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992” . En criterio de la Sala Octava, sobre el asunto se cernían dos tesis jurídicas:

“la primera, esbozada por la empresa demandada, en la cual se señala que no existe obligación por parte de ésta de realizar los aportes para el Sistema de Seguridad en Pensiones de las personas que estaban vinculadas con anterioridad a la expedición de la Resolución 4250 de 1993, por parte del Instituto de Seguros Sociales. || Sustentan la anterior afirmación, en que la obligación de realizar la afiliación de los trabajadores que se encontraban vinculadas con las empresas que se dedicaban a la industria del petróleo y en consecuencia efectuar los respectivos aportes sólo surge con la expedición de la Resolución 4250 de 1993, por cuanto ésta es la que fija como fecha de iniciación de la inscripción en el régimen de seguros Sociales de los trabajadores que se dedique a esta actividad económica. Aunque, con anterioridad se estableció que este tipo de empresas debían inscribir a trabajadores, dicha obligación estaba condicionada a que se hiciera la convocatoria de inscripción. En este sentido, el aprovisionamiento de capital para hacer las contribuciones al subsistema de pensiones y la efectiva realización de éstas es una misma obligación y hasta tanto no se efectuó el llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, ésta nunca surgió a la vida jurídica” [70] .

47. La Sala Octava encontró que esta interpretación presentaba “un problema y es que todos aquellos trabajadores que laboraron antes de la expedición de la Resolución 4250 de 1993 que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados por algún motivo de esta clase de empresas, no podrían acumular el tiempo laborado al subsistema de pensiones y por tanto verían frustrada su pensión de vejez, prestación que es concreción del derecho fundamental a la seguridad social. || Esta visión pugna con el ordenamiento constitucional, pues el tiempo que se debería cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por parte de estos trabajadores sería mayor al que una persona en similares condiciones tendría que realizar. En el caso concreto, el actor estaría obligado para poder acceder a la pensión de jubilación cotizar nuevamente los 7 años y 11 meses, pues el tiempo laborado desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1994, no contaría a estos efectos, lo cual constituye una clara vulneración del artículo 13 de la Constitución Nacional” .

48. Para la Sentencia T-784 de 2010 la segunda tesis jurídica aplicable al caso era aquella que “ordena que el periodo trabajado por parte de aquellas personas que se encuentran vinculadas a la industria del petróleo debe ser tenido en

cuenta, para con ello garantizar el derecho a la igualdad y a la seguridad social. || Tal y como quedó señalado en la parte considerativa de esta sentencia, la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para 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".

En criterio de la Sala Octava, su posición se asentaba, igualmente, en jurisprudencia del Tribunal de Casación: "Adicionalmente, debe mencionarse que, aunque existen decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no comparten la interpretación ahora realizada, también se encuentran ocasiones análogas en las que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha llegado a la misma conclusión a la que ahora arriba la Sala de Revisión" .

49. Así las cosas, la Sala Octava entendió que la segunda interpretación primaba en la solución del asunto, y por ello dispuso que el empleador debía "transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado –cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, para que así al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización las semanas laboradas al servicio de la accionada" .

50. Sin embargo, la sentencia T-784 de 2010 contó con un salvamento de voto [71] . El magistrado disidente indicó lo siguiente: "aunque el principal desacuerdo con la sentencia radica en la procedibilidad formal de la acción de tutela en el caso sub examine, considero pertinente señalar algunos aspectos que de alguna manera fisuran la consistencia argumentativa que debe tener toda sentencia" .

Para el salvamento de voto la mayoría debió aplicar el parágrafo 1 literal "c" del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y señalar las razones por las que la doctrina trazada en la sentencia C-506 de 2001 y la exequibilidad declarada en su parte resolutiva no representaba precedente vinculante de la decisión.

Manifestó que "la sentencia C-506 de 2001 analizó una hipótesis normativa que en principio se advierte similar a la estudiada en esta oportunidad en tanto al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el accionante no tenía vínculo laboral con la empresa demandada. De este modo, considero que la Sala ha debido hacer referencia a dicha sentencia y al artículo allí demandado, expresando las razones por las cuales esta decisión no vincula la solución del presente caso, máxime si se tiene en cuenta que del solo texto del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 no se desprende prima facie la interpretación efectuada por la Sala, pues la disposición únicamente hace referencia a que el ISS asumiría la respectiva pensión una vez se hubiere cumplido el "aporte previo" –señalado para cada caso- por parte del empleador, pero no parece consagrar expresamente un mandato encaminado a obligar al empleador a realizar dicho aporte y trasladarlo al ISS" .

51. Adicionalmente el salvamento de voto señaló que resultaba "cuestionable indicar, como lo hace la sentencia T-784 de 2010, que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 ya existía para el empleador particular la obligación de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicio prestado, en tanto la doctrina constitucional trazada por el pleno de esta Corte afirma lo contrario" .

Seguidamente, precisó que "las providencias de la Corte Suprema de Justicia citadas en la sentencia como apoyo a la interpretación acogida en la misma sobre el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, no envuelven una situación fáctica y jurídica similar a la planteada en [la sentencia T-784/10] y ni siquiera hacen alusión a la referida norma. Para ordenar el traslado de la suma correspondiente al cálculo actuarial, el Tribunal de Casación aplicó a los allí demandantes el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su parágrafo 1 literal "c" por cuanto los demandantes, al momento de entrar en vigencia el

sistema general de pensiones, sí tenían contrato laboral vigente con su empleador particular, situación que se no evidencia en el sub lite pues el aquí accionante terminó su vínculo laboral con la empresa demandada el 15 de junio de 1992” .

52. No obstante lo anterior, el magistrado disidente aclaró que “la tesis de la mayoría tiene la fortaleza de ofrecer una solución adecuada en términos de justicia material al asunto, en cuanto en mi criterio, no parece equitativo privar a este grupo de trabajadores de la posibilidad de acumular, para efectos pensionales, el tiempo laborado para un empleador particular que tenía a su cargo el riesgo pensiones con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y cuyo contrato de trabajo ya había expirado al momento de entrar en vigor el sistema general de pensiones. Empero, la sentencia no enfrenta los desafíos que se derivan del contenido normativo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia trazada en la sentencia C-506 de 2001, que a mi juicio, resultan ineludibles” .

Segunda línea jurisprudencial: Para ordenar el traslado de aportes pensionales a un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, el literal “c” del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 exige que la vinculación laboral se encuentre vigente al momento de entrada en vigor del sistema general de pensiones.

53. Para comprender el alcance de esta línea jurisprudencial la Sala estima prudente exponer ampliamente el contenido de las sentencias C-506 de 2001 y C-1024 de 2004 que estudiaron la constitucionalidad abstracta del requisito de vigencia del contrato laboral para efecto del traslado pensional de que trata el artículo 33 parágrafo 1 literal “c” de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues a partir de las mismas las Salas de Revisión que fijaron esta línea jurisprudencial sustentaron su posición sobre la materia.

54. El parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 estableció el mecanismo de totalización de las semanas cotizadas y los tiempos laborados por un trabajador que pretenda el reconocimiento de una pensión de vejez en el régimen de prima medida con prestación definida, consagrando las siguientes hipótesis de acumulación:

“Parágrafo 1. Para efectos de cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley ; d) el número de semanas cotizadas a cajas previsionales de sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión (…)” (énfasis añadido).

55. Mediante acción pública de inconstitucionalidad el aparte normativo “siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” del literal “c” del parágrafo en comento fue demandado por la presunta infracción del principio de igualdad. La Sentencia C-506 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) que resolvió la demanda concretó el cargo propuesto en los siguientes términos:

“En palabras de la actora, el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 al exigir, para efectos del cómputo de semanas tendiente al reconocimiento de la pensión de vejez de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, el hecho que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 “pone en desventaja manifiesta a los trabajadores que estaban vinculados con empleadores que a esa fecha tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, pues en la ley 100 a los demás trabajadores no se les pone tal condición, discriminación que viola en forma directa el derecho fundamental a la igualdad”” .

56. Al estudiar la acusación la Corte estimó pertinente referirse a los antecedentes de la Ley 100 de 1993 y a la "ausencia con anterioridad a la misma, de un derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva" . Para ello recurrió al obiter dicta trazado sobre la materia en la sentencia C-177 de 1998 [72] , en la que se estudió la demanda formulada contra el aparte normativo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que supeditaba la totalización de tiempos y cotizaciones al traslado efectivo del bono pensional respectivo [73] .

57. De acuerdo con la lectura de la sentencia C-177 de 1998 que efectuó la Corte en la sentencia C-506 de 2001, "El derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado, para efecto de la pensión de vejez, no existía previamente y como tal solo surge con la ley 100 de 1993. Con anterioridad a dicha ley los trabajadores privados no podían exigir el pago de una pensión por los tiempos servidos a entidades privadas que tuviesen a cargo el reconocimiento y pago de pensiones, si no cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva. Como corolario de lo anterior, si los trabajadores privados no alcanzaban a cumplir de manera completa tales requisitos, no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión" [74] .

58. Con apoyo en el obiter dicta de la providencia C-177 de 1998 la sentencia C-506 de 2001 señaló que "Para los trabajadores vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, antes de la ley 100 se consagraba, entonces, una simple expectativa de su derecho a pensión que solo se concretaba con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos respectivos (artículo 260 del Código del Trabajo y ley 6 de 1945 y 65 de 1946)" .

Más adelante añadió que "solo con la Ley 100 de 1993, es que se establece una nueva obligación para los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, cual es la de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o que se inició con posterioridad a la misma , para efectos de su posterior transferencia, en caso del traslado del trabajador, a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la Ley 100).|| La ley 100 de 1993 estableció esta nueva obligación, en atención precisamente a la situación preexistente, con el propósito de comenzar a corregir las deficiencias de un régimen que como se ha dicho no se encontraba exento de inequidades y de incongruencias" (subrayado en el original).

59. De este modo, la sentencia C-506 de 2001 estimó que la responsabilidad de aprovisionar fondos por parte de los empleadores privados -que tenían la carga de reconocer y pagar una pensión de jubilación en el evento de reunirse los requisitos de tiempo de servicio y edad- y trasladar posteriormente las respectivas cotizaciones, constituyen cargas nuevas. A partir de la anterior premisa la Corte interpretó que el legislador no podía establecer obligaciones retroactivas en relación con vínculos laborales ya extinguidos, esto es, frente a situaciones jurídico-laborales consolidadas. Al respecto la sentencia C-506 de 2001 señaló:

"El carácter oneroso de esta nueva obligación para los empleadores, invocada en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no era óbice para que la ley consagrara este nuevo derecho para los trabajadores con vínculo laboral vigente.||Lo que no podía hacer el legislador, sin embargo, era establecer obligaciones en relación con situaciones jurídicas consolidadas.|| Para la Corte al respecto, la argumentación planteada por la demandante atinentes al empobrecimiento del trabajador y el correlativo enriquecimiento injustificado del empleador en este caso, desconoce el hecho de que en lo concerniente a las relaciones laborales extintas antes del 23 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993) no había nacido ningún tipo de obligación en cabeza del empleador ni ningún derecho correlativo en cabeza del trabajador que pudiera considerarse válidamente un derecho patrimonial y que fuese por tanto exigible al primero de ellos. Como se dijo atrás los trabajadores que se encontraban en estas circunstancias tenían una simple expectativa de derecho que solo se consolidaba con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos

legales.||Crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho (art. 1 y 58)” .

60. Para la providencia C-506 de 2001 los anteriores elementos inciden en la resolución del problema jurídico formulado en la sentencia, es decir, la presunta infracción del principio de igualdad por el trato diverso que el literal “c” del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 brinda a los trabajadores que finalizaron el vínculo laboral antes de la entrada en vigor de dicha legislación, y los trabajadores cuyos contratos de trabajo se encontraban en ejecución o se suscribieron con posterioridad a la vigencia de la misma, pues permiten identificar dos posiciones jurídicas distintas entre unos y otros. Para la Corte esta situación hace razonable el trato diverso que les otorga la legislación en relación con la posibilidad de acumular tiempo de servicio para efecto del reconocimiento de una pensión de vejez. Así, los primeros se encuentran afectados por situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la extinción del vínculo laboral y por ello no se podrían imponer obligaciones retroactivamente; mientras que los segundos tienen una relación jurídica vigente con sus patronos, de modo que es posible que el legislador modifique las condiciones del contrato laboral sin que ello implique la transgresión de situaciones jurídicas consolidadas o la aplicación retroactiva de la ley y el desconocimiento de los derechos adquiridos de los empleadores.

Al respecto la sentencia C-506 de 2001 sostuvo: “Todos estos elementos necesariamente inciden dentro del test de igualdad efectuado por la Corte, en atención a la alegación de la demandante referente a la discriminación en la que se incurriría en la ley 100 respecto de los trabajadores cuyo vínculo laboral ya no existía a la entrada en vigencia de la norma, pero que laboraron antes de esa fecha para empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. La demandante considera esta situación como injusta e inequitativa y carente de toda justificación objetiva y razonable, amén de violar numerosos preceptos constitucionales. || Para la Corte, sin embargo, como acaba de verse, sí existen elementos objetivos que establecen una diferencia de situación en relación con estos trabajadores y, la diferencia de trato que establece la norma atiende a esta circunstancia, sin que ello pueda considerarse irrazonable o desproporcionado dentro del marco preciso en que se inscribe el derecho prestacional a la seguridad social al que se hizo referencia, así como de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico”.

61. Aunado a lo expuesto, de conformidad con la sentencia C-506 de 2001 la imposibilidad de crear obligaciones jurídicas retroactivas en relación con los vínculos laborales extintos antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 desvirtúa la posible infracción de los derechos constitucionales a la seguridad social y al trabajo:

“No le asiste razón a la demandante en este aspecto [Presunta vulneración del principio de igualdad] como tampoco en lo referente a la consecuente vulneración de las normas que consagran los derechos a la seguridad social (arts 46,48,53 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), así como los postulados del Estado Social de Derecho (Preámbulo y arts 1° y 2°).|| Los fines que persigue el sistema de seguridad social, y que son claramente loables desde el punto de vista constitucional, y que establecen cargas tanto al Estado como a los particulares, no se pueden alcanzar sino con el estricto respeto de los principios del Estado de Derecho, dentro de los cuales se encuentra el de la irretroactividad de la ley en el tiempo.|| Es por ello que no resultaría aceptable que la nueva ley pudiera afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, por lo que tuvo razón el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia de seguridad social (arts 48 y 53 C.P.) al encaminar sus esfuerzos para hacer efectivo el principio de universalidad de la seguridad social, limitándolo a los vínculos laborales o a los que pudieran crearse después de la entrada en vigencia de la norma atacada” .

62. De este modo, por las razones anotadas la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 2001 declaró la exequibilidad de la expresión “siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” , contenida en el literal c) del parágrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

63. Posteriormente, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En lo que interesa al mecanismo de acumulación de tiempos servidos ante empleadores privados que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, la reforma dispuso lo siguiente:

“Artículo 9. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. (…) Parágrafo 1. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (…) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 (…)” .

(Énfasis añadido) 64. El texto del literal “c” del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad con argumentos semejantes a los planteados en la demanda que dio origen a la sentencia C-506 de 2001. Al resolver el cargo en la sentencia C-1024 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte Constitucional consideró que “si bien la disposición sufrió algunas modificaciones de menor entidad, el contenido normativo continúa siendo el mismo. En efecto, la comparación entre la norma original y el resultado con posterioridad a su reforma, registra los siguientes cambios: (i) Se modifica la expresión condicional “siempre que” por un nuevo condicionamiento más explícito “siempre y cuando”. (ii) se altera levemente la redacción de la siguiente frase “la vinculación se encuentre vigente” por “la vinculación se encontrara vigente”, en razón a la modificación previa en la composición del condicionamiento.

(iii) Y, finalmente, se precisa que la expresión normativa “con posterioridad a la vigencia de la presente ley” hace referencia a la Ley 100 de 1993 y no a la Ley 797 de 2003, pues corresponde a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones” .

65. Seguidamente, la sentencia C-1024 de 2004 citó el aparte de la sentencia C-506 de 2001 que resumió el cargo estudiado en esa oportunidad:

“En dicha sentencia textualmente se afirmó: “(…) solicita [la demandante] la inexequibilidad parcial del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993 en el que se establece para efectos del cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, que se tendrá en cuenta el tiempo de servicio de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la ley. Este último requisito según la demandante viola el principio de igualdad, amén de generar un enriquecimiento sin causa en beneficio de los empleadores así eximidos, en su concepto, de efectuar el correspondiente traslado, con el consecuente prejuicio para los trabajadores en virtud de la “renuncia a la seguridad social” que ello implicaría en contravención a la Constitución (art.

48, 53, 25, 46,1°y2° C.P.)” . 66. Posteriormente, la Corte reseñó los argumentos que empleó la sentencia C-506 de 2001 al adoptar la decisión de exequibilidad.

“Es preciso recordar que en sentencia C-506 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte estimó que el aparte normativo acusado previsto en el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resulta acorde a la Constitución Política por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad.||Precisamente, las razones que actualmente esgrime el demandante para solicitar la declaratoria de inexequibilidad corresponden a la misma materia objeto de examen en el fallo reseñado. (...).||A juicio de esta Corporación, la disposición acusada resulta acorde a la Carta Fundamental, entre otras, por las siguientes razones:||En primer lugar, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los trabajadores vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, no gozaban de un derecho adquirido sobre dicha pensión, sino de una simple expectativa, hasta tanto se constatara el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos en las leyes vigentes (artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 6 de 1945 y 64 de

1946)||En segundo término, y en estrecha relación con lo expuesto, porque de haberse aplicado la Ley de 1993 a los trabajadores con vínculos laborales no vigentes al momento de su entrada en vigencia, hubiese necesariamente implicado para los empleadores la imposición de una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida, contrariando el principio de seguridad jurídica, postulado básico del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1° y 58)" .

67. Con base en las consideraciones expuestas la sentencia C-1024 de 2004 concluyó que "ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede esta Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado" . En consecuencia en el resuelve cuarto declaró:

"En relación con el siguiente aparte demandado del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-506 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la expresión acusada por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad" .

68. En suma, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en la sentencia C-506 de 2001, reiterada en la sentencia C-1024 de 2004, (i) antes de la entrada en vigor del parágrafo 1 literal "c" del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no existía la posibilidad de acumular tiempos servidos en el sector privado frente a distintos empleadores que tuvieran a su cargo el reconocimiento de una pensión; (ii) solo con la consagración del sistema general de pensiones se creó para los empleadores particulares la obligación de aprovisionar hacia futuro el valor del cálculo actuarial en la suma correspondiente al tiempo servido por el trabajador, con el fin de trasladarlo al administrador del régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando al momento de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 el trabajador tuviere contrato laboral vigente o este iniciara con posterioridad a la misma; (iii) para los trabajadores vinculados con empleadores particulares que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión antes de la Ley 100 de 1993, únicamente se plasmaba una simple expectativa de su derecho a pensión, el que solo se concretaba con el cumplimiento de la totalidad de requisitos pensionales ante un mismo empleador. Por las razones expuestas, (iv) no le era posible al legislador, en el literal "c" del parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993, asignar a los empleadores privados la obligación de reconocer los tiempos servidos por trabajadores cuyos contratos laborales ya se habían extinguido al momento de entrada en vigor de la mencionada ley, pues ello habría implicado la imposición de una obligación jurídica retroactiva que quebrantaría el artículo 53 de la Constitución.

69. Bajo las anteriores premisas normativas la Corte concluyó que, (v) la expresión acusada del literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no infringía el principio constitucional de igualdad al consagrar el derecho al reconocimiento de los tiempos laborados para efectos pensionales únicamente frente a los trabajadores privados que al momento de entrada en vigor de la anotada ley mantenían un contrato laboral o que lo iniciaron después de su vigencia. En particular, para la Corte existían diferencias jurídicas relevantes entre los trabajadores que sostenían una relación laboral al empezar a regir la Ley 100 de 1993 y quienes la habían finalizado. Esta circunstancia, en criterio de la Corte, habilitaba un trato diferente entre unos y otros, el cual resultaba razonable en virtud de sus disímiles posiciones jurídicas.

70. Bajo tal marco, en Sentencia T-719 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) la Sala Sexta de Revisión estudió un caso semejante al analizado en la decisión T-784 de 2010 (Supra 41). En el asunto bajo examen el accionante reclamaba de un ex empleador particular que antes de la Ley 100 de 1993 tenía a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, el traslado de los aportes pensionales causados durante la relación laboral iniciada y finalizada con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones. Para establecer los fundamentos jurisprudenciales de la decisión la Sala Sexta interpretó el contenido de la sentencia C-506 de 2001 en los siguientes términos:

“(i) La argumentación planteada en la demanda de constitucionalidad, respecto al enriquecimiento injustificado del empleador y el correlativo empobrecimiento del patrimonio del trabajador, “ desconoce el hecho de que en lo concerniente a las relaciones laborales extintas antes del 23 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993) no había nacido ningún tipo de obligación en cabeza del empleador ni ningún derecho correlativo en cabeza del trabajador que pudiera considerarse válidamente un derecho patrimonial y que fuese por tanto exigible al primero de ellos. Como se dijo atrás los trabajadores que se encontraban en estas circunstancias tenían una simple expectativa de derecho que solo se consolidaba con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales” .

(ii) Realizado el test de igualdad ante la discriminación planteada, en la que se incurriría contra los trabajadores cuyo vínculo contractual ya no existiera a la entrada en vigencia de la norma, pero que trabajaron antes de la referida fecha para empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión referida, surge que “sí existen elementos objetivos que establecen una diferencia de situación en relación con estos trabajadores y, la diferencia de trato que establece la norma atiende a esta circunstancia, sin que ello pueda considerase irrazonable o desproporcionado dentro del marco preciso en que se inscribe el derecho prestacional a la seguridad social al que se hizo referencia, así como de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico” . || Por las anteriores razones, en la providencia C-506 de 2001 fue declarada exequible la expresión “siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” , contenida en el literal c) del parágrafo 1°, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993”.

71. Posteriormente, al descender al análisis del caso concreto la sentencia T-719 de 2011 encontró que el demandante tenía derecho a una pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales por cumplir los requisitos de cotización y edad, pero se apartó de lo dispuesto en la sentencia T-784 de 2010 y por ello se abstuvo de incluir en la historia laboral del demandante los periodos laborados ante el ex empleador particular accionado. Al respecto señaló que “Conforme a lo contemplado en el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se descarta la posibilidad de exigir a la sociedad accionada la expedición de un título pensional a favor del ISS, con el fin de que ese Instituto, en el momento de reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Juan José Castro Romero, tenga en cuenta el tiempo laborado en Bavaria S. A. y en Cervecería Andina S. A.” .

72. En respaldo de su decisión la Sala indicó que “Acorde a lo establecido en la sentencia C-506 de 2001, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se instituyó el deber de los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, del aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes a la suma del tiempo servido por el trabajador, puesto que, observando los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, para la contabilización de las semanas es necesario que el contrato laboral se halle vigente a la fecha en que la citada Ley produjo efectos, frente a las consecuencias de la respectiva transferencia.||Así se descarta un apoderamiento ilícito por parte del empleador, puesto que Bavaria S. A. no efectuaba ninguna deducción del salario del trabajador, ni tenía la obligación mencionada de la reserva de los cálculos actuariales.|| Ante lo expuesto, dadas las especificidades del caso, es necesario apartarse de lo resuelto en el fallo T-784 de septiembre 30 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, donde se amparó el derecho a la seguridad social de quien trabajó para una empresa de hidrocarburos desde julio 16 de 1984 hasta junio 15 de 1992, que veían frustráneo el acceso a la pensión de vejez, por cuanto el empleador no realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el mencionado período . Así, se concluyó que “la Texas Petroleum Company, hoy, Chevron Petroleum Company deberá transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado –cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, para que así al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización las semanas laboradas al servicio de la accionada”. || En esa oportunidad, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se apartó de la decisión de la Sala Octava de Revisión, ante la falta de acreditación de un estado de vulnerabilidad que hiciera procedente el amparo constitucional, así como la ausencia de mención de la sentencia C-506 de 2001, donde esta Corte en pleno determinó que

el deber de aprovisionamiento hacia el futuro del valor de los cálculos actuariales, en la suma correspondiente al tiempo de servicio, surgió a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y no como se aseveró en esa ocasión en la sentencia T-784 de 2010 donde, a juicio del Magistrado disidente, realizó una errónea interpretación del artículo 72 de la Ley 90 de 1946".

La posición de la Sala Novena de Revisión. Corrección y actualización de su jurisprudencia sobre la materia. 73. La tesis plasmada en la sentencia T-784 de 2010 [75] fue acogida por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-712 de 2011 [76] y por la Sala Séptima de Revisión en las sentencias T-549 de 2012 [77] y T-398 de 2013 [78] .

Por el contrario, se apartaron de la decisión T-784 de 2010 -asumiendo posiciones semejantes a las plasmadas en el salvamento de voto de esta última y en particular en la sentencia C-506 de 2001- la Sala Sexta de Revisión en las sentencias T-719 de 2011 [79] , T-890 de 2011 [80] y T-020 de 2012 [81] , la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-814 de 2011 [82] y la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-205 de 2012 [83] .

74. La Sala Novena de Revisión sostuvo en la Sentencia T-814 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la imposibilidad de acoger lo dispuesto en la providencia T-784 de 2010, pues entendió que el precedente aplicable estaba determinado por lo fijado en la decisión C-506 de 2001. No obstante lo anterior, en la presente oportunidad un nuevo estudio del problema jurídico lleva a esta Sala a modificar su posición. Pasa la Sala Novena de Revisión a justificar su cambio de posición.

La sentencia C-506 de 2001 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional relativa. 75. La razón principal por la que la Sala Novena de Revisión en providencia T-814 de 2011 se apartó de lo dispuesto en la sentencia T-784 de 2010 obedeció a la existencia de una regla de decisión de la Sala Plena que había sentenciado la constitucionalidad de los apartes normativos de los artículos 33 parágrafo 1 literal "c" de la Ley 100 de 1993 y 9 de la Ley 797 de 2003, que exigen para efectos de acumulación pensional de esta clase de trabajadores, la vigencia del contrato laboral al momento de entrada en vigor del sistema general de pensiones. No obstante, en opinión de la Sala Novena existen nuevos elementos de juicio que permiten verificar la existencia de cosa juzgada constitucional relativa sobre el asunto, y analizar la viabilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el requisito de vigencia del contrato laboral contenido en las anotadas disposiciones jurídicas, por la lesión de bienes constitucionales distintos a los realmente estudiados en las sentencias C-506 de 2001 y C-1024 de 2004.

76. A esta Corporación le corresponde ser rigurosa en el acatamiento de las reglas alusivas al empleo de los precedentes constitucionales, máxime si su jurisprudencia ha resaltado en múltiples ocasiones la vulneración iusfundamental que podría generar el desconocimiento de las mismas en un caso particular.

Tratándose de pronunciamientos de control abstracto de constitucionalidad, las Salas de Revisión se encuentran subordinados a ellos y por ende su respeto debe ser irrestricto en atención a los efectos de cosa juzgada erga omnes que los mismos producen.

77. En los fundamentos normativos de esta sentencia la Sala reiteró que frente a una sentencia de exequibilidad "la ratio decidendi vinculante implicará que el juez no pueda apartarse de la interpretación fijada por la Corte Constitucional para su decisión" (Supra 26). Adicionalmente, si bien los jueces de la República tienen el deber jurídico de aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre apartes normativos o reglas jurídicas del nivel infraconstitucional que en un caso concreto contravengan la Carta, en principio no pueden recurrir a dicho mecanismo para excepcionar apartes normativos declarados exequibles por la Corte Constitucional.

78. Sin embargo, frente a esta última hipótesis es menester precisar que la misma no impide estudiar la viabilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto en relación con apartes normativos o disposiciones jurídicas ya analizadas en sede de control abstracto de constitucionalidad, pero con fundamento en reproches distintos a

los enjuiciados por la Sala Plena en la respectiva decisión de exequibilidad. Lo anterior, en atención a la figura de la cosa juzgada constitucional relativa:

“En efecto, en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia- dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas- , se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quién tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución –encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto” [84] (Énfasis y subrayado añadido).

79. Sobre esa base, la Sala Novena de Revisión estima que las sentencias C-506 de 2001 y C-1024 de 2004 hicieron tránsito a cosa juzgada relativa implícita [85] , y por ende, es deber del juez del caso concreto aplicar la excepción de inconstitucionalidad en los eventos en que encuentre que la exigencia de vigencia del contrato laboral para efecto de traslado de los aportes pensionales correspondientes al tiempo laborado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, quebranta la Carta por la infracción de preceptos superiores distintos a los efectivamente estudiados en las decisiones de exequibilidad.

80. En particular, para esta Sala de la Corte la sentencia C-506 de 2001 [86] únicamente hizo tránsito a cosa juzgada relativa por las siguientes razones:

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

81. En efecto, en criterio de esta Sala de la Corte la sentencia C-506 de 2001 únicamente estudió un cargo por infracción del principio constitucional de igualdad (Art. 13 C.P.). Así se desprende de la lectura del aparte “La materia bajo examen” de la sentencia, en que la Corporación precisa el cargo en los siguientes términos:

“Solicita igualmente la inexequibilidad parcial del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en el que se establece para efectos del cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, que se tendrá en cuenta el tiempo de servicio de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la ley.

Este último requisito según la demandante viola el principio de igualdad , amén de generar un enriquecimiento sin causa en beneficio de los empleadores así eximidos, en su concepto, de efectuar el correspondiente traslado , con el consecuente perjuicio para los trabajadores en virtud de la “renuncia a la seguridad social” que ello implicaría en contravención a la Constitución (art.

48, 53, 25, 1 y 2 C.P.)" (Énfasis y subrayado añadido). 82. Ahora bien, aunque la sentencia C-506 de 2001 hace alusión a los artículos 1, 2, 25, 48 y 53 de la Constitución, no existe en realidad cargo alguno analizado con fundamento en dichos preceptos superiores, pues el debate se centró en el aspecto relativo a la presunta infracción del principio de igualdad. La anterior conclusión encuentra sustento, asimismo, en el párrafo inicial de examen de la norma, en que la Corte nuevamente plantea el asunto únicamente frente a la violación del principio de igualdad:

"En palabras de la actora, el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993 al exigir, para efectos del cómputo de semanas tendiente al reconocimiento de la pensión de vejez de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, el hecho que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la ley 100 "pone en desventaja manifiesta a los trabajadores que estaban vinculados con empleadores que a esa fecha tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, pues en la ley 100 a los demás trabajadores no se les pone tal condición, discriminación que viola en forma directa el derecho fundamental a la igualdad"" .

83. Asimismo, la sentencia C-506 de 2001, sin realizar argumentación precisa en relación con el contenido de los derechos a la seguridad social y al trabajo, así como de la cláusula de Estado Social de Derecho, despachó el asunto sin referir el alcance jurisprudencial de los anteriores postulados ni las reglas constitucionales que el fragmento normativo acusado respetaría, pues para la sentencia C-506 de 2001 la ausencia de infracción del principio de igualdad constitucional descartaba por sí sola la vulneración de los postulados de seguridad social, trabajo y Estado Social de Derecho. En ese sentido, luego de negar el cargo propuesto por violación del principio de igualdad, la sentencia puntualizó que "No le asiste pues razón a la demandante en este aspecto [cargo por violación de igualdad] como tampoco en lo referente a la consecuente vulneración de las normas que consagran los derechos a la seguridad social (arts. 46, 48, 53 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), así como los postulados del Estado Social de Derecho (Preámbulo y arts 1 y 2). || Los fines que persigue el sistema de seguridad social, y que son claramente loables desde el punto de vista constitucional, y que establecen cargas tanto al Estado de Derecho, dentro de los cuales se encuentra el de la irretroactividad de la ley en el tiempo. || Es por ello que no resultaría aceptable que la nueva ley pudiera afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, por lo que tuvo razón el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia de seguridad social (arts 48 y 53 C.P.) al encaminar sus esfuerzos para hacer efectivo el principio de universalidad de la seguridad social, limitándolo a los vínculos laborales existentes o a los que pudieran crearse después de la entrada en vigencia de la norma atacada" [87] .

84. De este modo, es claro que la sentencia C-506 de 2001 no analizó materialmente la presunta infracción del derecho constitucional a la seguridad social que supondría el requisito de vigencia del vínculo laboral para efecto de acumulación pensional establecido en el literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En opinión de esta Sala, el artículo 48 de la Constitución Política es una disposición con fuerza normativa independiente o autónoma, cuya violación no está supeditada a la infracción o no del principio de igualdad.

85. En otras palabras, la ausencia de violación del artículo 13 superior no conduce necesariamente a descartar la infracción respecto de las restantes disposiciones constitucionales. Por esa razón, en criterio de esta Sala de la Corte la sentencia C-506 de 2001 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional relativa implícita en relación con el contenido del derecho a la seguridad social, pues no analizó realmente la conformidad de la norma legislativa con lo dispuesto en el artículo 48 superior [88] .

86. No obstante lo anterior, incluso si en gracia de discusión se sostuviera que la sentencia C-506 de 2001 sí estudió asuntos alusivos al derecho a la seguridad social, la conclusión sobre la cosa juzgada relativa se mantendría incólume en atención a la modificación del artículo 48 superior operada por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005. Esta reforma

añadió al contenido normativo del artículo 48 superior los principios de respeto por los derechos adquiridos y efectividad de las cotizaciones y los tiempos laborados, como se explicará más adelante (Infra 110).

87. Finalmente, también existe cosa juzgada relativa frente a la presunta vulneración de la protección de los derechos adquiridos consagrada en los artículos 48 y 58 constitucionales, pues la sentencia C-506 de 2001 no analizó la probable infracción del derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en vigencia de una relación laboral, y solo concluyó que el legislador no violó la Carta en tanto los afectados por el requisito de vigencia del vínculo laboral consagrado en el artículo 33 parágrafo 1 literal c de la Ley 100 de 1993 solo tenían una expectativa legítima a una pensión (Infra 100 y 101). Como se explicará, la expectativa legítima de pensión y el derecho adquirido al cómputo de los tiempos causados para efectos prestacionales son aspectos distintos y diferenciables, cuyo análisis de constitucionalidad debe efectuarse de manera autónoma.

88. Precisado lo anterior, pasa la Sala a identificar la ratio decidendi de la providencia C-506 de 2001, pues este es el único aparte de la sentencia que vincula la presente decisión.

Ratio decidendi de la sentencia C-506 de 2001. 89. Según se evidenció al efectuar el recuento jurisprudencial de la sentencia C-506 de 2001, la Corte declaró ajustado a la Carta el requisito de vigencia del vínculo laboral en comento, al encontrar que el mismo no violaba el principio de igualdad constitucional. En particular, para la Corte existían diferencias jurídicas relevantes entre los trabajadores que sostenían una relación laboral al empezar a regir la Ley 100 de 1993 y quienes la habían finalizado. Esta circunstancia, en criterio del Tribunal, habilitaba un trato diferente entre unos y otros, el cual resultaba razonable en virtud de sus disímiles posiciones jurídicas (Supra 53 a 69).

90. Bajo tal óptica, la ratio decidendi de la sentencia C-506 de 2001 se puede reformular en los siguientes términos: una norma jurídica que para efectos de acumulación de tiempos servidos ante empleadores privados que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión, exija la persistencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, no infringe el principio de igualdad en su comparación con la posición de los trabajadores que sí mantenían una relación laboral con estos empleadores al momento de vigencia del sistema general de pensiones, a quienes no se les reclama este requisito.

91. En opinión de esta Sala de Revisión la anterior representa la regla de decisión o ratio decidendi de la sentencia C-506 de 2001, y por ende únicamente esta tiene efectos vinculantes para la presente decisión. No sucede lo mismo con las demás consideraciones de la sentencia de constitucionalidad, pues estas apenas constituyen dichos de paso o el obiter dicta empleado por la Sala Plena para ilustrar el alcance de la disposición jurídica que alojaba el aparte normativo acusado (Art. 33 par. 1 lit c, L.100/93).

92. En efecto, las consideraciones sobre (i) el nacimiento de la obligación de aprovisionamiento de capital a partir de la Ley 100 de 1993, (ii) la imposibilidad de imponer cargas retroactivas a los empleadores, (iii) el resguardo de los principios de seguridad jurídica y (iv) el respeto por los derechos adquiridos de los patronos, solo representan elementos accidentales de la decisión, al punto que la mayoría de ellos ni siquiera fueron construidos por la sentencia C-506 de 2001 sino tomados de la sentencia C-177 de 1998 a manera de referencia.

93. Esto se confirma al advertir la redacción de la sentencia C-506 de 2001, en que para resolver el cargo por infracción del principio de igualdad, de manera expresa indica la naturaleza accesoria de las mencionadas consideraciones:

“ Para el análisis de este cargo [igualdad] la Corte considera necesario recordar los antecedentes de la ley 100 de 1993 y en particular, la ausencia con anterioridad a la misma, de un derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva.

Dichos antecedentes resultan en efecto pertinentes para dilucidar el cargo propuesto por la demandante . || Al respecto, esta Corporación con ocasión de la sentencia C-177/98 señaló lo siguiente (…)" (Énfasis y subrayado añadido).

94. Del mismo modo, el carácter accidental de estas consideraciones se hace palpable nuevamente en la sentencia C-506 de 2001 al momento de concluir el juicio de constitucionalidad, ya que manifiesta que estos argumentos tan solo "inciden" en el juicio de igualdad, siendo este último el objeto central de estudio. Así, luego de citar diversos apartes de la sentencia C-177 de 1998 el Pleno asevera lo siguiente:

"Todos estos elementos necesariamente inciden dentro del test de igualdad efectuado por la Corte en atención a la alegación de la demandante referente a la discriminación en la que se incurriría en la ley 100 respecto de los trabajadores cuyo vínculo laboral ya no existía a la entrada en vigencia de la norma, pero que laboraron antes de esa fecha para empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. La demandante considera esta situación como injusta e inequitativa y carente de toda justificación objetiva y razonable, amén de violar numerosos preceptos. || Para la Corte, sin embargo, como acaba de verse, sí existen elementos objetivos que establecen una diferencia de situación en relación con estos trabajadores y, la diferencia de trato que establece la norma atiende a esta circunstancia, sin que ello pueda considerarse irrazonable o desproporcionado dentro del marco preciso en que se inscribe el derecho prestacional a la seguridad social al que se hizo referencia, así como de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico" (Énfasis añadido).

95. Dilucidado lo anterior, pasa la Sala a señalar las razones por las que no comparte las consideraciones contenidas en el obiter dicta de la sentencia C-506 de 2001, y expresar los motivos que impulsan la necesidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el requisito de vigencia del contrato laboral al instante de entrada en vigor del sistema general de pensiones, exigido por los artículos 33 parágrafo 1 literal "c" de la Ley 100 de 1993 y 9 de la Ley 797 de 2003.

Los motivos por los que la Sala Novena de Revisión no comparte el obiter dicta plasmado en la sentencia C-506 de 2001. 96. La sentencia C-506 de 2001 puntualizó que solo con la consagración del parágrafo 1 literal "c" del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se estableció en cabeza del empleador la obligación de aprovisionamiento de capital para efecto de traslado pensional a la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión al trabajador. Esa tesis, sin embargo, se sustentó únicamente en el obiter dicta dispuesto en la sentencia C-177 de 1998 sobre la materia y en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los cuales no tuvieron en cuenta el contenido de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del CST y del artículo 14 de la Ley 6 de 1945 [89] .

97. Asimismo, el obiter dicta de la sentencia C-506 de 2001 sostiene que la carga de traslado de aportes pensionales a los empleadores que finalizaron el vínculo laboral con sus trabajadores antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 sin haber sido llamados a afiliación obligatoria por parte del administrador del seguro social, supondría la imposición de obligaciones retroactivas y lesionaría el principio de seguridad jurídica.

98. Esta postura, no obstante, en opinión de la Sala Novena, parte de una premisa que no es cierta, esto es, que antes de la vigencia del sistema general de pensiones esta clase de empleadores no tenían el deber de aprovisionamiento del capital necesario para sufragar la prestación o trasladar los aportes al administrador de pensiones. La carga de aprovisionamiento, como se explicará, es anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 e incorpora una obligación de plazo que nace a la vida jurídica en los casos concretos con la suscripción del contrato de trabajo y se hace exigible con el llamamiento a afiliación obligatoria (Infra 124 a 133). Este llamamiento se hizo gradual y progresivamente de conformidad con la ampliación de cobertura del administrador del seguro social, mientras que la Ley 100 de 1993 efectuó este llamamiento por vía general y abstracta (Art. 13 literal "a") e instauró un mecanismo o instrumento de acumulación de tiempos de servicio y aportes (Art. 33 parágrafo 1).

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

100. El obiter dicta de la sentencia C-506 de 2001 también expresa que para esta clase de trabajadores antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993 únicamente se plasmaba una expectativa legítima a pensión de jubilación y no un derecho adquirido a esta, pues la pensión solo se consolida con el pleno cumplimiento de los requisitos de acceso. Si bien la Sala comparte la anterior apreciación, estima que el asunto alusivo a la expectativa legítima a una pensión de jubilación por falta de acreditación integral de los requisitos de acceso, envuelve un problema jurídico distinto al concerniente a la posibilidad de acumular para efectos prestacionales el tiempo servido ante empleadores particulares que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión.

101. En otras palabras, se trata de hipótesis jurídicas distintas, que aunque están relacionadas son autónomas entre sí (por ello lo resuelto sobre la expectativa legítima de pensión no incide de modo alguno en el juicio sobre el derecho adquirido a los tiempos causados para efectos pensionales). La primera, referente a la expectativa legítima a una pensión de jubilación, y la otra, al derecho adquirido al cómputo de los periodos causados para efecto del reconocimiento de las prestaciones otorgadas por el sistema de pensiones [90] .

102. De este modo, una persona puede tener al mismo tiempo una expectativa legítima a pensión por encontrarse cercana al cumplimiento de los requisitos de reconocimiento de esta, y un derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en vigencia de una relación laboral [91] .

103. De otra parte, la Sala Novena de Revisión no comparte lo expuesto por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-719 de 2011 en relación con la imposibilidad de acumular tiempos causados en vigor de relaciones laborales en las que no se efectuaron descuentos o deducciones de capital al trabajador a modo de aporte. Al respecto, la ausencia de descuentos económicos al trabajador para efectos pensionales no incide en la exigibilidad de la obligación de traslado de aportes pensionales, pues en criterio de esta Sala de la Corte bajo regímenes no contributivos como los establecidos antes de la Ley 100 de 1993, la garantía a una pensión hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, aspecto que permite explicar la falta de descuentos pensionales a este.

104. Igualmente, la Sala acoge la orientación fijada por la Sala de Casación Laboral en un asunto que guarda semejanzas importantes con este, esto es, el referente a los regímenes públicos que no contemplaron descuentos sobre el salario de los trabajadores con miras a la financiación de una pensión cuyo requisito de acceso exigía un determinado tiempo de servicio. En ese sentido, frente al cumplimiento del requisito de cotización de la pensión por aportes del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 en relación con la acumulación de tiempos servidos pero no cotizados, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “ el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios” . Más adelante concluyó que “para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social" . (SL 4457-2014 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

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

Concreción de la nueva postura de la Sala Novena de Revisión. 106. Como se señaló, para esta Sala de Revisión la regla de decisión vinculante o ratio decidendi del asunto bajo examen en la sentencia C-506 de 2001 está constituida por la ausencia de infracción del principio de igualdad en relación con la exigencia de vigencia del contrato laboral al momento de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para un grupo de trabajadores, frente a otros a los que no se les exige dicho requisito (Supra 89 y 90). La Sala de Revisión acatará esta postura por tratarse de un pronunciamiento de la Sala Plena, y por ello sostendrá que en casos como los analizados en esta oportunidad no se vulnera el principio de igualdad constitucional [92] .

107. Empero, la Sala encuentra razones importantes que la llevan a modificar la postura sostenida en la sentencia T-814 de 2011, y a inaplicar el requisito de vigencia del vínculo laboral con base en la infracción de bienes constitucionales que no fueron analizados en las sentencias C-506 de 2001 y C-1024 de 2004.

108. De conformidad con la nueva posición de la Sala Novena de Revisión, se vulnera la garantía constitucional a los derechos adquiridos (Art. 48. Inc. 7 y 10 y;

Art. 58 C.P.), a la efectividad de las cotizaciones y los tiempos trabajados (Art. 48. Inc. 9 C.P.) y en general a la seguridad social en los ingresos pensionales (Art. 48 C.P.), cuando un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se abstiene de trasladar a la administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el ex trabajador los aportes correspondientes al tiempo servido, alegando que el vínculo laboral se extinguió con anterioridad a la vigencia del literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

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

Los periodos causados para efectos pensionales constituyen un derecho adquirido. Los afiliados al sistema de pensiones tienen derecho a una historia laboral completa, actualizada y unificada.

110. Aunque el artículo 58 de la Constitución Política prescribe que se garantizan "los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores" , el A.L. 01 de 2005 incorporó expresamente al artículo 48 superior la protección de los derechos adquiridos en materia de seguridad social y

pensional al disponer que el Estado “respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley” y que “En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos” .

111. Bajo tal normativa, en criterio de esta Sala de la Corte los periodos causados para efectos pensionales constituyen derechos adquiridos que gozan de expresa protección constitucional, pues el artículo 48 superior modificado por el A.L. 01 de 2005 establece que para adquirir el derecho a una pensión será necesario cumplir, entre otras condiciones, “el tiempo de servicio” o “las semanas de cotización” , lo que implica el imperativo de incluir estos periodos en la historia laboral del asegurado en tanto medios de acceso a las prestaciones que contemplan los sistemas que desarrollan el derecho constitucional a la seguridad social en pensiones [93] .

112. Diversas disposiciones legislativas recogen el carácter de derecho adquirido de los periodos causados para efectos pensionales: 113. El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 consagra las características del sistema general de pensiones, señalando en los literales “f” y “g” la obligatoriedad de incorporar a la historia laboral del afiliado distintas hipótesis de periodos causados:

“ f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. || g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos” .

114. Por su parte, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 ordena incorporar a la historia laboral del afiliado los periodos pensionales causados en múltiples posibilidades fácticas y configura el mecanismo de acumulación de estos tiempos. Puntualiza que para el cómputo de las semanas pensionales exigidas en este régimen de seguridad social se tendrán en cuenta las semanas cotizadas en cualquier de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados incluyendo los tiempos prestados en regímenes exceptuados, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleados que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, el número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y 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 -aunque esta última hipótesis es la única en la que la legislación supedita el cómputo pensional a la existencia del contrato de trabajo al momento de entrada en vigor del sistema general de pensiones-. Entonces, salvo el caso del literal “c)”, la naturaleza de derecho adquirido de los periodos causados para efectos pensionales es plenamente desarrollada por la Ley 100 de 1993 en tanto estos periodos necesariamente se deben tener en cuenta al instante de resolver sobre una petición prestacional o de actualización de historia laboral.

115. La Ley 100 de 1993 consagra la garantía a la indemnización sustitutiva de la pensión en sus distintas modalidades (Art. 13, 37, 44 y 45) o la devolución de los aportes (Art. 13, 66, 72 y 78) según se trate del régimen de prima media o de ahorro individual, lo que se traduce en el derecho a la entrega de una fracción mayoritaria de los dineros correspondientes a las cotizaciones o periodos causados en el sistema pensional, aspecto que nuevamente denota el carácter de derecho adquirido de estos periodos [94] .

116. La inviolabilidad de los periodos causados en materia pensional también se advierte al revisar los efectos del incumplimiento de la carga de cobro de las cotizaciones adeudadas que compete a la administradora del régimen de prima media y a las administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual. El Tribunal Constitucional interpretando los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 ha señalado que “ las administradoras de pensiones en

cualquiera de sus regímenes, no pueden negarse a computar, para efectos del reconocimiento de una prestación pensional, las cotizaciones o aportes en mora de una persona que figura como afiliada obligatoria" [95] .

117. A su turno, de forma coincidente la Sala de Casación Laboral ha recalcado que "la afiliación al sistema general de pensiones una vez realizada por el empleador, si la ha hecho con el lleno de los requisitos de ley, produce plenos efectos, sin que se tenga como exigencia adicional para su validez, que vaya acompañada de cotizaciones. || (…) La consecuencia es que ante una afiliación válida y aceptada por la administradora, se activan para ella todas las obligaciones que la ley prevé, entre las cuales está el deber de cobro de las cotizaciones en mora, estipulado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993" [96] .

Por ello, continua la Sala de Casación, la administradora de pensiones debe incorporar los periodos en mora en la historia laboral del afiliado al resolver sobre una solicitud pensional, incluso si materialmente no se efectuaron cotizaciones [97] .

118. Sin embargo, la naturaleza de derecho adquirido de los periodos causados con efectos pensionales se comprueba con mayor intensidad al analizar las consecuencias de la omisión de afiliación obligatoria que recae sobre los empleadores.

Teniendo en cuenta el problema jurídico a resolver en esta oportunidad, a continuación la Sala se detendrá en lo concerniente a los periodos causados en virtud de una relación laboral privada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993:

119. Si la empresa privada había sido llamada a afiliación obligatoria por la administradora del seguro social, el empleador trasladaba el riesgo pensional al Estado efectuando para ello los respectivos aportes mensuales (Infra 125). Bajo tal marco, los empleadores incumplidos en este escenario, deben consignar las cotizaciones dejadas de efectuar en cualquier tiempo , incluso si el contrato de trabajo finalizó antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 646 de 2013 (M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve) al fijar el alcance del literal d) parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que regula y desarrolla esta hipótesis:

"[L]a consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del precitado artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año. Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe, como quedó atrás dicho.||Asimismo, explicó la Corte Suprema de Justicia que el inciso 6º artículo 17 del Decreto 3798 del 26 de diciembre 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 (modificado también por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997), hizo, de forma expresa, la remisión al mencionado Decreto 1887 de 1994 para efectos de hacer igualmente el cálculo correspondiente de la pensión por el tiempo laborado al servicio del empleador que omitió la afiliación a la entidad administradora de pensiones.

|| También enseñó que al hacer la remisión para efectos de realizar el cálculo actuarial por el tiempo laborado para un empleador omiso , el decreto en comento amplió el campo de aplicación contenido en el artículo 1º del D.1887 en cuestión, y lo hizo de forma pura y simple, pues no puso como condición que la relación laboral estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993, o que se hubiera iniciado con posterioridad a esta fecha.

El no condicionamiento mencionado se explica en razón a que la situación a reglamentar contenida en el literal d del artículo 9 de la Ley 797 que modificó el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993 tampoco tiene ese condicionamiento, como si lo trajo, desde un principio, la hipótesis prevista en el literal c) del Parágrafo 1º del artículo 33 de la citada Ley 100.

En ese horizonte, entendió la Sala que no era necesario la dicha exigencia, debido a que la Ley 797 de 2003 no estaba creando por primera vez la obligación del empleador de responder por el tiempo servido por el trabajador, sin la afiliación debida, puesto que esta obligación, en esencia, ha existido desde el momento mismo en que surgió, para aquel, la obligación de afiliar al trabajador al ISS .||Adujo que con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, lo que se busco fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, la forma de hacer el cómputo de los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época; y en este sentido se expidió su decreto reglamentario, pues como lo dice el pre transcrito inciso 6º del artículo 17 del Decreto 3798, el Decreto 1887 de 1994 se aplicará para hacer el cálculo actuarial "En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo" ". (Énfasis fuera del original) 120.

Igualmente, cabe precisar que dentro de esta categoría de empleadores omisos se incluyen no solo los que suscribieron contratos formales de trabajo con sus operarios, sino aquellos que sostuvieron un contrato de trabajo realidad con los mismos, pues "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" (Art. 24 CST). Así, en los vínculos que se reúnan los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir, actividad personal del trabajador, subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio, "se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen" (Art. 23 CST). En estos eventos el empleador que tenía la carga de afiliación obligatoria del trabajador también debe trasladar los montos monetarios al administrador de pensiones al que este se encuentre afiliado, correspondientes al tiempo de servicio prestado.

121. Ahora bien, la categoría de derecho adquirido de los periodos causados para efectos pensionales se comprueba nuevamente al encontrar que estos son de carácter imprescriptible y que su recaudo se puede reclamar en cualquier tiempo.

En esa dirección la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha señalado que "A pesar de complejo en su formación el derecho de pensión, no pueden mirarse aisladamente de sus elementos constitutivos, en lo respecta al tiempo de servicio o semanas de cotización que se requieren como condición para su exigibilidad, de modo que no puede predicarse, en este caso específico, que aunque el derecho en sí no prescribe, sí prescriben los elementos que lo conforman, porque en la práctica sería imposible su gestación, dado lo prolongado de los términos. Así no cabría entender que un empleador quedaría liberado de su obligación pensional con respecto a un trabajador, que no reclamare por el tiempo laborado, dentro de los tres años siguientes a la terminación de la relación de trabajo, cuando apenas su derecho a reclamar la pensión se perfeccionó en un tiempo posterior muy superior" [98] .

122. Finalmente, es pertinente reiterar la diferencia que existe entre (i) la expectativa legítima a pensión en cualquiera de sus modalidades (vejez, sobreviviente, invalidez, familiar y especiales) por encontrarse la persona cercana al cumplimiento íntegro de los requisitos de reconocimiento, o el derecho adquirido a esta por la satisfacción plena de los mismos y; (ii) el derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en materia pensional (completitud de la historia laboral), con miras a reclamar cualquiera de las prestaciones que otorga el sistema (pensión, indemnización sustitutiva, devolución de saldos, etc.). Como se explicó, una persona puede tener al mismo tiempo una expectativa legítima a pensión y un derecho adquirido al cómputo de los periodos causados a efecto de alcanzar la completitud de su historia laboral (Supra 100 y 101).

123. A partir del reciente recuento normativo y jurisprudencial, la Sala Novena de Revisión concluye que (i) la Constitución reconoce y garantiza los derechos adquiridos en materia de seguridad social; (ii) los periodos causados para efectos pensionales (tiempo de servicio y semanas cotizadas) constituyen derechos adquiridos que gozan de expresa

protección constitucional; (iii) al configurar el derecho a la seguridad social en los ingresos, el legislador debe salvaguardar los periodos pensionales causados por una persona a lo largo de su vida laboral y; (iv) la expectativa legítima y el derecho adquirido a pensión constituyen posiciones jurídicas distintas de la predicada de una persona que reclama el derecho adquirido al cómputo de los periodos causados para efectos prestacionales.

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

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

260 CST), lo que a su vez aparejaba la carga de realizar las reservas de capital necesario para sufragar la eventual prestación o para trasladar los aportes cuando fuera llamada por el seguro social a afiliar obligatoriamente a los trabajadores, como la Sala procede a explicar (Art. 72 L.90/46 y 259.2 y 260 CST).

126. Si bien la sentencia T-784 de 2010 no se refirió a la providencia C-506 de 2001 ni al literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, evidenció que antes de la entrada en vigor de dicha disposición jurídica sí existía la obligación de aprovisionamiento de capital para efectos pensionales, exigible a los empleadores particulares que eventualmente tendrían la carga de reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran los requisitos de edad y tiempo de servicio, o de trasladar ante el seguro social el aporte correspondiente al tiempo laborado por el trabajador, en el instante de llamamiento a afiliación obligatoria por parte de la administradora del régimen de prima media.

127. Esta obligación cuenta con varias fuentes normativas. Primero, el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 (i) advierte a los empleadores particulares la necesidad de aprovisionar un aporte previo con miras a descargar sobre el sistema de seguro social la obligación de reconocer y pagar una pensión de jubilación que recaía sobre ellos; (ii) esta disposición, asimismo, es clara en puntualizar que hasta tanto no se efectúe el traslado de responsabilidad pensional hacía el seguro social -a través del pago de un aporte previo una vez se realice el llamamiento-, es deber del empleador asumir y costear las pensiones de jubilación que causen sus trabajadores (ver también Art. 259.2 CST).

128. Segundo, la obligación de reconocer una pensión de jubilación a los trabajadores particulares que cumplían los requisitos de tiempo de servicio y edad (Art. 14 L.6/45 y Art. 260 CST), implícitamente aparejaba para los empleadores la obligación de aprovisionar durante la relación laboral el capital indispensable para sufragar la eventual prestación vitalicia de jubilación, pues de otra manera no podrían hacer frente a esta obligación prestacional.

129. Así las cosas, el traslado efectivo de los aportes pensionales causados (derecho adquirido) se mantuvo en suspenso por los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta tanto el riesgo correspondiente fuera asumido por el seguro social o se efectuara el llamamiento a afiliación obligatoria y traslado de los respectivos aportes, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dictara el administrador del seguro social, lo que ocurrió

progresivamente de acuerdo con la extensión de cobertura del administrador del seguro social, y por vía general a partir de la entrada en vigor del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, la cual en su artículo 13 literal “a” dispuso que “La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes” .

130. En otras palabras, los artículos 14 de la Ley 6 de 1945, 72 de la Ley 90 de 1946 y 259.2 y 260 del CST establecieron una obligación jurídica de aprovisionamiento y traslado de aportes que en los casos concretos nació a la vida jurídica tan pronto los empleadores suscribieron con sus trabajadores el respectivo contrato laboral, pero que se hizo exigible con el llamamiento a afiliación obligatoria, lo cual ocurrió progresivamente a través de los acuerdos que expedía el ISS o por vía general con la promulgación de la Ley 100 de 1993. Así, los periodos prestados por los trabajadores generan el derecho adquirido a los aportes en pensión causados en vigencia del vínculo laboral (acreencia o crédito laboral), exigible jurídicamente desde el momento en que se efectuó el llamamiento a afiliación obligatoria al empleador o ex empleador o, en otras palabras, cuando se cumple el plazo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

131. Esta obligación no implica la imposición de cargas económicas retroactivas a los empleadores, pues la normatividad prexistente a la Ley 100 de 1993 advirtió a los patronos sobre el futuro llamamiento a afiliación obligatoria al seguro social del que serían objeto sus trabajadores, con el consiguiente traslado del aporte previo. Así, si bien la legislación no había configurado el instrumento de traslado de los aportes pensionales de estos trabajadores (Art. 33 par. 1 lit. “c” L.100/93), sí había creado la obligación de aprovisionamiento a cargo del empleador y el correlativo derecho de los trabajadores a estos aportes.

132. Bajo tal perspectiva, la Sala Novena de Revisión evidencia que el requisito de pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 de que trata el literal “c” del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, infringen la protección prodigada por los artículos 48 y 58 de la Constitución a los derechos adquiridos en materia pensional, pues los mencionados apartes normativos impiden el traslado de los aportes correspondientes a los tiempos servidos por trabajadores que prestaron su fuerza laboral en empresas que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión y cuyos contratos de trabajo finalizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

133. Por esa razón, es postura actual de la Sala Novena que los indicados apartes normativos deben inaplicarse en virtud de la excepción de inconstitucionalidad plasmada en el artículo 4 de la Constitución Política.

La efectividad constitucional de los periodos causados para efectos pensionales. 134. En los regímenes pensionales contributivos el instrumento principal y común para el reconocimiento de las prestaciones está dado por la satisfacción de un mínimo de cotizaciones o aportes [99] .

Por esa razón, el ordenamiento jurídico salvaguarda intensamente el esfuerzo económico (o laboral) realizado por los afiliados, y otorga efectividad a las cotizaciones y tiempos de servicio prestados en tanto mecanismo de consolidación de la protección pensional buscada por el derecho a la seguridad social en los ingresos, permitiendo que los periodos pensionales causado en un régimen sean tenidos en cuenta en el otro al instante de establecer la satisfacción de los requisitos de acceso a las prestaciones (T-832A de 2013).

135. La consideración expuesta resulta profundamente relevante en un sistema pensional como el establecido en la Ley 100 de 1993 en el que el reconocimiento de las prestaciones depende de la acumulación de una cantidad elevada de aportes (pensión de vejez en el régimen de ahorro individual), una carga de solidaridad intergeneracional importante (pensión de vejez en el régimen de reparto simple), o un mínimo de semanas de cotización que otorgue un estado de protección frente a la futura e incierta realización de las contingencias invalidez o muerte (pensiones de invalidez y sobrevivientes en cualquiera de los dos regímenes) (T-832A de 2013).

136. Debido a que la satisfacción de estos requisitos puede resultar ardua y verse truncada por la informalidad de las relaciones laborales, los periodos prolongados de desempleo o la fluctuación de la capacidad contributiva de los afiliados (entre otros factores), el ordenamiento jurídico salvaguarda intensamente el esfuerzo económico o laboral realizado por las personas (que buscan la consolidación de las prestaciones) mediante la consagración de mecanismos de coordinación entre los distintos sistemas pensionales, y de las diferentes prestaciones entre sí (T-832A de 2013).

137. En efecto, el artículo 2 de la Carta dispone que son fines esenciales del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" ; el artículo 13 C.P. protege el esfuerzo de las personas en tanto criterio de reparto de las oportunidades, beneficios y cargas públicas [100] ; el artículo 53 inciso 5 C.P., en armonía con el parágrafo del artículo 334 C.P. establece la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores; mientras que los incisos 9 y 12 del artículo 48 C.P. otorgan efectividad y protección a las cotizaciones y tiempos de servicio (periodos causados para efectos prestacionales) al disponer que estos necesariamente se tendrán en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones pensionales en los regímenes contributivos [101] (T-832A de 2013) .

138. L a efectividad de las cotizaciones y la defensa del esfuerzo económico de los afiliados a la seguridad social es amparada por el legislador nacional a través de (i) dispositivos de totalización de períodos cotizados en el sector público y privado [102] ;

(ii) la regla de efectividad de los periodos trabajados o cotizados en regímenes derogados [103] ; (iii) el otorgamiento de eficacia a las aportaciones efectuadas en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones [104] y; (iv) el criterio de utilidad del cumplimiento parcial de los requisitos de una prestación más exigente de la que se reclama [105] .

139. En ese orden de ideas, en criterio de la Sala Novena de Revisión el requisito de pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 de que trata el literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, infringen los postulados constitucionales que otorgan efectividad a las cotizaciones y a los tiempos servidos con efectos pensionales, así como al esfuerzo laboral y económico de los titulares del derecho a la seguridad social, de acuerdo con la interpretación trazada por esta Corte con base en los artículos 2, 13, 53. Inc.

5 y 48. Inc. 9 y 12 de la Constitución Política, ya que los mencionados apartes legislativos contradicen el contenido de las disposiciones superiores y vacían de toda efectividad los tiempos servidos por trabajadores que prestaron su fuerza laboral en empresas que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión y cuyos contratos de trabajo finalizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

140. Por esa razón, es postura actual de la Sala Novena de Revisión que los indicados apartes normativos deben inaplicarse en virtud de la excepción de inconstitucionalidad plasmada en el artículo 4 de la Constitución Política.

El requisito de vigencia del vínculo laboral del literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 lesiona el principio constitucional de eficiencia de la seguridad social.

141. La Constitución le asigna al Estado la responsabilidad de efectivizar la seguridad social en tanto derecho fundamental y servicio público de carácter obligatorio cuya prestación se desarrolla bajo la dirección, coordinación y control del Estado (Art. 48 C.P.). Esta disposición también consagra el principio de eficiencia en la prestación del servicio-derecho de seguridad social "cuyo propósito consiste en lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social" [106] . Adicionalmente, mediante este principio se pretende hacer efectivo el mandato constitucional de "garantizar el pago oportuno y [el] reajuste periódico de las pensiones legales" , establecido en el artículo 53 del texto superior.

142. Bajo tal perspectiva, la Sala encuentra que el requisito vigencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 de que trata el literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 contradice el principio de eficiencia de la seguridad social, así como la faceta de seguridad en los ingresos pensionales contenido en el derecho fundamental a la seguridad social (Art. 48 C.P.).

143. En particular, este requisito impide el adecuado aprovechamiento de los recursos disponibles para la garantía de la seguridad social en materia de pensiones, pues condona las acreencias de los empleadores que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión frente a sus trabajadores (Supra 124 a 133), pues somete el traslado de los aportes correspondientes a la vigencia del vínculo laboral al momento de entrada en vigor del sistema general de pensiones.

144. Como se concluyó recientemente, antes de la creación del sistema general de pensiones existía la obligación de aprovisionamiento de capital para efectos pensionales (acreencia), exigible a los empleadores particulares que eventualmente tendrían la carga de reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran los requisitos de edad y tiempo de servicio en la misma empresa, o de trasladar ante el seguro social el aporte correspondiente al tiempo laborado por el trabajador en el instante de llamamiento a afiliación obligatoria por parte de la administradora del régimen de prima media (Supra 124 a 133).

"Esta obligación no implica la imposición de cargas económicas retroactivas a los empleadores, pues la normatividad preexistente a la Ley 100 de 1993 advirtió a los patronos sobre el futuro llamamiento a afiliación obligatoria del que serían objeto sus trabajadores, con el consiguiente traslado del aporte previo" [107] .

145. En ese sentido, es necesario puntualizar que al tratarse los periodos causados de un derecho adquirido, la vigencia del vínculo laboral a la entrada en vigor del sistema general de pensiones en nada incide en su conformación, más sí en su exigibilidad en tanto con el llamamiento a afiliación obligatoria de la Ley 100 de 1993 se cumplió el plazo previsto en los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 259.2 del CST, por lo que los empleadores particulares que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión no solo debieron afiliar obligatoriamente al sistema de pensiones a los trabajadores que se encontraban prestando sus servicios, sino además trasladar los aportes de aquellos que ya habían finalizado la relación laboral.

146. Adicionalmente, en criterio de esta Sala de la Corte el requisito de pervivencia del vínculo laboral excluye de la historia laboral del afiliado los mencionados tiempos de servicio, obstaculizando desproporcionadamente el acceso a una pensión en el régimen contributivo, e incluso impidiendo definitivamente el reconocimiento de la misma ante las evidentes carencias del sistema pensional colombiano, como por ejemplo la informalidad de las relaciones laborales, los periodos discontinuos de aportación o los históricamente elevados índices de desempleo formal.

147. Por esas razones, es postura actual de la Sala Novena de Revisión que los indicados apartes normativos del literal "c" del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (Supra 142) deben inaplicarse en virtud de la excepción de inconstitucionalidad plasmada en el artículo 4 de la Constitución Política y la vulneración del principio de eficiencia de la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Constitución.

Conclusión. 148. Aunque antes de la entrada en vigor del parágrafo 1 literal "c" del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no existía el instrumento de acumulación de tiempos de servicio frente a empleadores particulares que tuvieran a su cargo el reconocimiento de una pensión, la legislación sí consagraba la obligación de aprovisionamiento financiero a cargo de estos empleadores para efecto de trasladar al seguro social en el momento de llamamiento a afiliación obligatoria los aportes correspondientes al tiempo servido por el trabajador.

149. Por ende, existía el correlativo derecho del trabajador al reconocimiento de los periodos causados con efectos pensionales. Asimismo, como la legislación había indicado a los empleadores la necesidad de trasladar un aporte previo

al seguro social, correspondiente al tiempo de servicio del trabajador, se desvirtúa la supuesta imposición de obligaciones sorpresivas y retroactivas al empleador.

150. En esa línea, es menester recordar que la jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia de distinguir entre los requisitos de acceso a una pensión y los mecanismos de financiamiento de esta, pues el dispositivo de acumulación pensional (Art. 33 Par. 1 Lit. "c") " tan solo representa un elemento instrumental de la pensión de vejez encaminado a la financiación de la prestación mediante el reparto de la responsabilidad de aportación que le corresponde a cada uno de los empleadores, cajas de previsión social o administradoras de pensiones, a través del pago del bono pensional respectivo" [108] , por manera que este no es un fin en sí mismo, y por ende, no puede suponer un obstáculo al acceso del derecho constitucional a la seguridad social en su faceta pensional, sino un medio para su realización.

151. Si bien esta categoría de empleadores no incurrieron en omisión de afiliación obligatoria de sus trabajadores en tanto no fueron llamados en su debido momento por el seguro social para el efecto, sí tienen la carga de trasladar el aporte previo respectivo ante el llamamiento general de afiliación obligatoria efectuado a través de la Ley 100 de 1993, incluso si las relaciones laborales ya habían finalizado a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, pues los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 259.2 del CST habían advertido al empleador que cumplido el llamamiento con arreglo a la ley en un plazo indeterminado, tendrían que trasladar los mencionados recursos al sistema de pensiones.

152. De acuerdo con el nuevo criterio de esta Sala de Revisión, el condicionamiento fijado en el literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 relativo a la vigencia del contrato de trabajo al momento de entrada en vigor del sistema general de pensiones para efecto de ordenar el traslado de los aportes correspondientes al tiempo de servicio prestado por el trabajador, vulnera (i) el derecho adquirido de los trabajadores al cómputo de los periodos causados para efectos pensionales, en atención a lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 6 de 1945, 72 de la Ley 90 de 1946, 259.2 y 260 del CST y 13 Lit. 2 de la Ley 100 de 1993. Este derecho goza de expresa protección superior a la luz de los artículos 48 y 58 constitucionales que amparan los derechos adquiridos con arreglo a la ley; (ii) el principio constitucional de efectividad de las cotizaciones y los tiempos servidos para efectos pensionales y; (iii) el principio constitucional de eficiencia de la seguridad social. Por esa razón, (iv) en los casos concretos es necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al mencionado requisito de vigencia del vínculo laboral, y ordenar al empleador el traslado al régimen de pensiones del trabajador, del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por este.

153. Finalmente, la Sala acata la ratio decidendi de las sentencias C-506 de 2001 y C-1024 de 2004 en relación con la ausencia de infracción del principio de igualdad entre los trabajadores que tenían contratos de trabajo en curso al momento de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y los que habían finalizado el vínculo contractual, pero difiere de dicha posición en tanto para esta Sala de la Corte la posición jurídica de unos y otros es idéntica en tanto el derecho a los periodos causados surge para las dos categorías de trabajadores con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 259.2 y 260 del CST. La única diferencia que recae sobre ellos es accidental o instrumental, y está dada por el momento de exigibilidad del derecho, el cual se fija a partir del instante de llamamiento a afiliación obligatoria realizada sobre sus empleadores, lo cual ocurrió gradualmente mediante los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales y por vía general con la promulgación de la Ley 100 de 1993 (Art. 13 lit. "a").

c. Del caso concreto. Del cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción de tutela (procedibilidad formal) formulada contra la providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá acusada en el presente trámite.

154. La consagración de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales parte de la premisa según la cual los medios ordinarios de defensa judicial previstos por el legislador son idóneos y eficaces, en términos generales, para la protección de todos los derechos, incluidos los de rango constitucional; asume el

respeto de esos medios como una exigencia del principio democrático, en la medida que la Constitución concede al Congreso de la República la facultad más amplia de configuración del derecho procedimental; adopta un compromiso con el debido proceso en la faceta de juez natural y el principio de especialidad de jurisdicción, en cuanto en los trámites ordinarios se efectúa el más extenso debate probatorio y se concreta el contenido normativo de las disposiciones infraconstitucionales mediante el ejercicio interpretativo realizado por el respectivo órgano de cierre de cada jurisdicción y; establece un equilibrio entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, y la protección privilegiada de los derechos fundamentales.

155. Por ese conjunto de consideraciones, cuando la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales su estudio debe realizarse con especial rigor.

156. Empero, la Corte Constitucional también ha señalado que el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto. En ese sentido, la Sala estima imprescindible tomar en cuenta que el artículo 1 de la Constitución Política identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los que ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Adicionalmente, es pertinente indicar que el artículo 229 superior garantiza el derecho de toda persona a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia.

157. Debido a lo anotado en precedencia, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección.

158. Bajo tal perspectiva, es necesario tener en cuenta que aunque el amparo constitucional se dirige en el presente caso contra una providencia judicial, el trasfondo del asunto implica la discusión sobre el cómputo de los periodos causados por el actor para efectos pensionales con miras a reunir las semanas suficientes para acceder a una pensión de vejez. Esta consideración resulta de la mayor relevancia ya que los beneficiarios de esta prestación son por regla general personas con importantes grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad, lo que les impide realizar actividades económicas productivas que reviertan en la posibilidad de asegurar el mínimo vital en una de las etapas de la vida en las que se requiere mayor apoyo y protección social.

159. Exigir en este contexto idénticas cargas procesales a personas que a causa de su avanzada edad soportan diferencias materiales relevantes frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al derecho al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones. Atendiendo a dicha realidad y a la obligación de analizar la procedibilidad de la acción de tutela en arreglo a las condiciones fácticas y normativas del caso concreto, la Corte Constitucional ha adoptado posiciones jurisprudenciales diferenciales en relación con las reglas formales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que buscan en última instancia el amparo de derechos de naturaleza pensional.

160. De este modo, en múltiples casos la Corte ha flexibilizado ostensiblemente el análisis de los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad. Lo anterior por cuanto, como se ha dicho, este colectivo ha tenido que asumir cargas que se

advierten profundamente desproporcionadas para quienes, paradójicamente, la Constitución ordena una especial protección.

161. Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Sala Novena de Revisión a efectuar el estudio formal de procedibilidad. Relevancia Constitucional 162.

El asunto planteado a esta Sala de Revisión posee relevancia constitucional en tanto hace referencia a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del solicitante.

El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios 163. El apoderado judicial del demandante sostuvo que el peticionario se abstuvo de acudir al trámite de casación porque (i) las dificultades en la sustentación, o la eventual denegación de este, aparejan sanciones importantes que desestimularon su empleo; (ii) luego de efectuar el análisis de procedibilidad el demandante concluyó que no se cumplía la cuantía necesaria para recurrir y; (iii) tomando en consideración que el Tribunal Superior de Bogotá apoyó su decisión en un precedente de la Corte Suprema de Justicia, se advertía la posibilidad de que el recurso no prosperara, y por tanto de que se aplicaran las consecuencias onerosas dispuestas en la ley procesal laboral.

164. La Sala encuentra razonables los argumentos expuestos por el apoderado del actor para no recurrir en casación, y por ende entiende cumplido el requisito de subsidiaridad.

El principio de inmediatez 165. Se satisface el requisito de inmediatez ya que el actor formuló la acción de tutela transcurridos menos de dos meses de proferida la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá atacada en el presente trámite.

Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

166. Este requisito no es aplicable al caso concreto pues la irregularidad que se alega es de carácter sustancial. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

167. Como se expuso en los antecedentes de esta sentencia y en el planteamiento del problema jurídico, el accionante logró estructura dos cargos constitucionales contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que revocó la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. De este modo se encuentra satisfecho el requisito.

Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. 168. Al respecto, basta señalar que la sentencia judicial que se considera vulneratoria de los derechos fundamentales se produjo en el escenario del proceso ordinario laboral.

Del estudio de fondo de la acción de tutela contra la sentencia acusada en el proceso de la referencia. 169. La Sala encuentra que los argumentos que debe emplear para solucionar los problemas jurídicos formulados en esta oportunidad contienen elementos que permiten su empleo concurrente. Por esa razón analizará de forma conjunta los reproches por desconocimiento del precedente constitucional y falta de motivación de la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario laboral de Raúl Alberto Tovar Pulido contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

170. Vistos los problemas jurídicos planteados y las pruebas aportadas al proceso de tutela la Sala encuentra que los cargos formulados están llamados a prosperar parcialmente, por las siguientes razones:

171. No obstante que el precedente constitucional sobre acumulación de tiempos laborados ante empleadores particulares que antes de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación no se encuentra consolidado en virtud de las posiciones enfrentadas que han sostenido las Salas de la Corte Constitucional cuando el

vínculo laboral se extinguió con anterioridad a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, es criterio de esta Sala de Revisión que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en los defectos endilgados pues era su obligación identificar las posiciones constitucionales existentes frente a la materia y exponer las razones por las que acogía o se apartaba de ellas.

172. En esa dirección en los fundamentos normativos de esta providencia la Corte hizo énfasis en que " respetar el precedente constitucional para quienes administran justicia no es una opción más dentro de nuestro complejo sistema jurídico, sino un deber, especialmente porque es a través del ejercicio de esta actividad que se asegura de manera definitiva la eficacia de los derechos constitucionales. Los precedentes constitucionales deben tener un lugar privilegiado en el análisis de casos por parte de los operadores jurídicos, so pena de quebrantar principios constitucionales como la igualdad y la supremacía de la Constitución. En consecuencia, los jueces están obligados a acoger los precedentes constitucionales en la medida en que deben interpretar el derecho en compatibilidad con la Carta. Este deber de interpretar en forma tal que se garantice la efectividad de los principios y derechos que ella contiene, es entonces un límite, si no el más relevante, a la autonomía judicial" (Supra 25).

173. Adicionalmente la Sala señaló que " puede suceder que sobre un mismo problema jurídico pesen posturas constitucionales contradictorias por parte del Tribunal Constitucional, esto es, que el operador jurídico no se encuentre frente a un precedente constitucional consolidado. Esta hipótesis no habilita a la autoridad judicial a ignorar dichos pronunciamientos, pues la carga de argumentación transparente de sus decisiones lo obliga a (i) identificar las sentencias contradictorias y;

(ii) exponer las razones que lo llevan a escoger una de las posturas existentes, o a optar por una solución distinta" (Supra 31). 174. Bajo tal marco la Corte evidencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en su sentencia mayoritaria no hizo referencia al contenido de la ratio decidendi de la providencia T-784 de 2010 de la Corte Constitucional, pese a que esta había sido el sustento principal de la decisión del a quo que ordenó el traslado de los aportes pensionales correspondientes al tiempo que el trabajador laboró en la Federación Nacional de Cafeteros con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones.

175. En ese sentido, si bien el Tribunal de segundo grado podía decidir en sentido adverso a la ratio decidendi consagrada en la sentencia T-784 de 2010 en atención a la carencia de precedente constitucional consolidado sobre el asunto, tenía la carga de identificar las providencias enfrentadas y exponer las razones por las que acogía una u otra tesis en armonía con las obligaciones de respeto a la interpretación constitucional y de motivación suficiente de las decisiones judiciales.

176. Con esta conducta la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos de desconocimiento del precedente constitucional y ausencia de motivación, por lo que la Sala Novena de Revisión tutelará los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Raúl Alberto Tovar Pulido.

177. En consecuencia dejará sin valor y efecto la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de septiembre de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario laboral seguido por el actor contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y le ordenará a la accionada que dentro del mes siguiente a la comunicación de esta decisión dicte una nueva sentencia en la que tome en consideración los precedentes constitucionales sobre acumulación de tiempos servidos ante empleadores particulares referidos en esta providencia (Supra 38 a 153), señalando las razones por las que los acoge o se aparta de ellos (Supra 14 a 37).

178. Finalmente, las razones anotadas son suficientes para que esta Sala de Revisión se aparte de lo dispuesto por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-240 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) en la que en un caso semejante se negó la prosperidad del cargo formulado por el presunto desconocimiento del precedente constitucional contenido en la

providencia T-784 de 2010, al estimar que la ausencia de posición unificada sobre la materia impedía la configuración de este defecto constitucional. En opinión de la Sala Novena de Revisión, este defecto no se origina por la falta de obedecimiento mecánico al criterio pacífico asumido por la Corte Constitucional sobre un determinado punto de derecho, sino por la inobservancia de las reglas de seguimiento y apartamiento del precedente superior, en tanto el juez de la causa concreta cuenta con ambas posibilidades de actuación (Supra 14 a 33).

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

Primero.- Levantar la suspensión de términos ordenada en el proceso de la referencia. Segundo.- Revocar las sentencias denegatorias de tutela proferidas en el asunto de la referencia en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de enero de 2012, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de octubre de 2011 en primera instancia, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de Raúl Alberto Tovar Pulido.

Tercero .- Dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de septiembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Raúl Alberto Tovar Pulido contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, radicado bajo el número 24 2011 00360 01 de ese Tribunal.

Cuarto.- Ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que dentro del mes siguiente a la comunicación de esta providencia, profiera una nueva sentencia, dentro del proceso ordinario laboral identificado en el numeral tercero de la parte resolutiva de esta sentencia, en la que tome en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta providencia. En ese sentido, al proferir su decisión el Tribunal deberá referirse a los precedentes constitucionales sobre acumulación de tiempos servidos ante empleadores particulares que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión referidos en los fundamentos 38 a 153 de la parte motiva de esta providencia, señalando las razones por las que los acoge o se aparta de ellos.

Quinto.- Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Con aclaración de voto MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARÍA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA T-410/14 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Deber del juez de tomar posición razonable y motivada frente a las discrepancias jurisprudenciales que hay en la Corte (Aclaración de voto) Referencia: expediente T-3371534 Acción de tutela instaurada por Raúl Alberto Tovar Pulido contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y otros.

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva Comparto esta decisión, pero aclaro el voto con el debido respeto para precisar dos puntos. En primer lugar, para exponer las razones por las cuales en este caso tomé una decisión distinta de la suscrita en la sentencia T-240 de 2013, y en segundo lugar con el fin de presentar mi opinión en torno al alcance de la cosa juzgada constitucional a la cual hizo tránsito la sentencia C-506 de 2001.

1. Esta sentencia se aparta de una postura sostenida por la suscrita magistrada en la sentencia T-240 de 2013. En esa ocasión, ante un caso muy semejante, la Sala Primera de Revisión manifestó que no había defecto de ninguna naturaleza, a pesar de que el juez había ignorado o pasado por alto la discusión que sobre la materia se llevaba en la Corte. No obstante, la Sala ordenó en esa oportunidad que se le reconociera a la peticionaria la pensión por retiro voluntario prevista en la Ley 171 de 1961. En el presente caso, considero necesario amparar el derecho fundamental al debido proceso, cristalizado en el de motivar adecuadamente los fallos, en virtud de la cual el juez cuenta con un deber de tener

en cuenta la jurisprudencia de la Corte, incluso si esta es contradictoria, y de fallar motivando su posición con referencia a esta última.

Es natural que en un periodo inicial de formación la jurisprudencia experimente tanteos y aproximaciones divergentes, pero para salir de esa etapa exploratoria conviene contar con la participación de distintos actores. Reivindicar el deber del juez de tomar posición razonable y motivada frente a las discrepancias jurisprudenciales que hay en la Corte, enriquece el debate constitucional sobre la materia y aporta criterios para resolverlo de manera plausible.

2. Ahora bien, en las consideraciones de esta sentencia se hacen además algunas afirmaciones que en apariencia se distancian de lo sostenido por la Sala Plena de esta Corporación en el auto 068 de 2014, en torno al alcance de la cosa juzgada a la cual hizo tránsito la sentencia C-506 de 2001. En esta última se resolvió una demanda contra el artículo 33, parágrafo, literal c), de la Ley 100 de 1993. La Corte declaró constitucional que el legislador no permitiera computar los tiempos servidos antes de la Ley 100 de 1993 a empleadores que tuvieran a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, a menos que el contrato laboral estuviera vigente, o se hubiera iniciado con posterioridad. En esta ocasión, la sentencia T-410 de 2014 parece sostener que la sentencia C-506 de 2001 sólo examinó el artículo 33 parágrafo literal c) a la luz del principio de igualdad, nada más. En el auto 068 de 2014 la Corte dijo, por su parte, que el cargo resuelto en la sentencia C-506 de 2001 también se edificaba sobre la infracción del "preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución" . No obstante, esta diferencia es sólo aparente, pues en últimas el eje en torno al cual gira la sentencia C-506 de 2001 puede entenderse como el relativo al derecho a igual protección de los derechos y principios que se enuncian en los artículos citados. Así entendido, nuestro criterio no se diferencia en mayor grado del que se plantea en la sentencia. Por eso la acompañé.

Dejo así consignadas las razones que me condujeron a aclarar el voto. Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] El siguiente es el texto del artículo 72 de la Ley 90 de 1946:

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

[2] El siguiente es el texto del artículo 1 del Decreto 1887 de 1994: " Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 ".

[3] El siguiente es el texto del artículo 259 del Código sustantivo del Trabajo. "Regla general. Los {empleadores} o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.||2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto" .

[4] "Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte" . [5] Cfr. Sentencias T-006 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández), T-079 de

1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) relativas a la doctrina de la vía de hecho judicial;

posteriormente, las sentencias SU-014 de 2001 (vía de hecho por consecuencia o error inducido) y T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy) (desconocimiento del precedente) llevaron a plantear la posibilidad de que se produjeran fallos judiciales que, sin ser arbitrarios y caprichosos llevaran a la vulneración de derechos fundamentales; finalmente, la doctrina de las causales genéricas de procedencia se establecieron los fallos T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-771 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy) y T-949 de -2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-701 de 2004 (Rodrigo Uprimny Yepes), doctrina que fue sistematizada por la sentencia de Sala Plena C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), que en esta ocasión se reitera.

[6] Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). [7] Sobre la función de la Corte en el ejercicio de la revisión de fallos de tutela, ver la sentencia C-018 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y los autos A-034 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) y A-220 de 2001 (M.P.

Eduardo Montealegre Lynett). [8] Sobre la estructura de los derechos fundamentales, resultan especialmente ilustrativas las sentencias T-576 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda), relativas al carácter fundamental del derecho a la salud.

[9] Sobre la importancia de la unificación de la jurisprudencia constitucional y su relación con el principio de igualdad, ver sentencias T-292 de 2006 (M.P.

Manuel José Cepeda), C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-566 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). [10] Cfr. Sentencias C-560 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-1290 de 2001 (M.P.

Álvaro Tafur Galvis). [11] Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). [12] Cfr. Sentencias T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[13] Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[14] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[15] Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia. [16] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[17] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (Manuel José Cepeda), T-196 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-996 de 2003 (M.P.

Clara Inés Vargas), T-937 de 2001 (Manuel José Cepeda). [18] Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[19] También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[20] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P.

Eduardo Montealegre Lynett). [21] Se presenta cuando " la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance ". Ver sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[22] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contraria a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica) y T-1031 de 2001 (M.P.

Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

[23] Cfr. Sentencia T-701 de 2004 (Rodrigo Uprimny Yepes). [24] Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdova Triviño). [25] El papel de homogeneizar la interpretación de la Constitución es especialmente relevante en materia de derechos fundamentales que, como se sabe, son consagrados en cláusulas especialmente abiertas e indeterminadas.

[26] Al respecto, resulta particularmente ilustrativo el concepto de cosa juzgada material en el que se evidencia la necesidad de acudir a las razones consignadas en los fallos de la Corte para determinar si una nueva disposición reproduce un contenido normativo retirado del ordenamiento jurídico por la Corte, y en cuanto a la importancia de la interpretación constitucional en las sentencias de exequibilidad puede pensarse en la relevancia absoluta que poseen las consideraciones constitucionales en las sentencias condicionadas en las que la Corporación determina la interpretación conforme con la constitución de las disposiciones legales.

[27] Cfr. Sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda): "Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, - cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de "homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales" a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P).

En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas" .

[28] Al respecto en sentencia T-292 de 2006 la Corte señaló lo siguiente: "En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la

administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez" y al acceso a la administración de justicia porque "…las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas." [28] [29] Cfr. Sentencias SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero) y T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda).

[30] Ver sentencias SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), y las sentencias C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-037 de 1996 (Vladimiro Naranjo Mesa). En los primeros pronunciamientos, la Corte se refirió a la ratio decidendi como cosa juzgada implícita.

[31] Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [32] Estos comentarios han sido ya analizados conforme a las sentencias previamente citadas. Recientemente lo ha ratificado también la sentencia SU- 1300 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[33] Recientemente la Sentencia C-039 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, también consideró los alcances de este elemento de las sentencias de constitucionalidad.

[34] Sentencia T-678 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [35] Sentencia SU-047 de 1999. MM.PP. Alejandro Martínez y Carlos Gaviria y SU- 1300 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [36] Debe recordarse que en la sentencia C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, se utilizó la expresión "ratio iuris", para definirla.

También describió el contenido de la ratio de la siguiente forma, son: "los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutiva, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutiva, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia". Otras sentencias como la SU-1219 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda y SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la describen de manera muy semejante a la enunciada en esta providencia.

[37] Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [38] Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [39] Sentencia T-569 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[40] Sentencia C-039 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [41] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-058 de 2003. […]. [42] Cfr. Sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda) [43] En la sentencia T-1317 de 2001. (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el "precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda.

El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez".

[44] Sentencia T- 1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [45] Cfr. Sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda) [46] Sentencia T-688 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En la sentencia que se cita se dijo que: "Se encuentra el principio de supremacía de la Constitución respecto de toda norma jurídica (art. 4 de la Carta), que obliga a todos los jueces a interpretar el derecho de manera compatible con la Constitución. Esta restricción supone, en armonía con el artículo 241 de la Carta, el absoluto sometimiento a la jurisprudencia constitucional y sus precedentes y, en armonía con el artículo 2 de la Constitución, el deber de interpretar los mandatos legales o infralegales de manera tal que

se garantice la efectividad de los derechos, deberes y principios de la Constitución. Además, en determinados puntos específicos, la Carta establece criterios o principios de interpretación, como ocurre en material laboral".

[47] Sentencia SU-640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [48] Corte Constitucional. Sentencia T-688 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[49] Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [50] En estos eventos, si es el juez al estudiar la situación encuentra que la ratio decidendi de la sentencia es i) determinante y (ii) necesaria para la resolución del caso, y aún así aplica la norma aunque sea inconstitucional, incurre en una vía de hecho por defecto sustancial . Cfr. T-774 de 2004.

M .P. Manuel José Cepeda. [51] En efecto, la sentencia C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) que estudió la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991, concluyó en materia de cosa juzgada constitucional, que los fallos de control abstracto tienen fuerza obligatoria, en la medida en que: i) tienen efectos erga omnes y no simplemente inter partes, conforme al artículo 243 de la Carta; ii) tales efectos resultan obligatorios, en principio, hacia el futuro, aunque no necesariamente, porque depende de la Corte, como se dijo, fijar autónomamente tales efectos; iii) que frente a las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada no se puede juzgar la misma norma nuevamente por los mismos motivos, a fin de respetar la seguridad jurídica; iv) que las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, en especial las de inexequibilidad, no pueden ser objeto nuevamente de controversia por las mismas razones, y v) que todos los operadores jurídicos están obligados a respetar el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional.

[52] T-292 [53] Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [54] Sentencia T-1625 de 2000 M.P. Martha Sáchica Méndez. Ver también T-566 de 1998 y T-569 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[55] Sentencia T-1625 de 2000 M.P. Martha Sáchica Méndez. Ver también T-566 de 1998 y T-569 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [56] Sentencia T-678 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda.

[57] Sentencia T-517 de 2012 (M.P. María Victoria Calle) [58] C-252 de 2001. (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). C-634 del 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[59] M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se discutía el valor de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la Corte adelantó relevantes consideraciones sobre el valor vinculante de la jurisprudencia y el uso del precedente. En armonía con lo expuesto en esa oportunidad, cfr.

T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[60] Cfr. T-517 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa). [61] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2007 y T-292 de 2006, T-158 de 2006, SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-1625 de 2000, SU-640 de 1998 y SU 168 de 1999, entre otras.

[62] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006. [63] Teniendo en cuenta que se trata de una reiteración jurisprudencial, la Sala replicará la línea jurisprudencial sobre este tópico contenida en la sentencia T-261 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[64] Sentencia T-709 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio.) [65] M.P. Humberto Sierra Porto. [66] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [67] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[68] La línea jurisprudencial la conforman además, las sentencias T-712 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) T-549 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-398 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[69] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961. [70] La sentencia T-784 de 2010 se refiere a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia 32922 del 22 de julio de 2009 y; sentencia 36268 del 03 de marzo de 2010.

[71] El Salvamento de Voto fue suscrito por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva. [72] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [73] El siguiente es el aparte del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 acusado en la sentencia C-177 de 1998:

“En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora” .

[74] El siguiente es el aparte de la sentencia C-177 de 1998 citado en la sentencia C-506 de 2001: “ [i] antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Así, [ii] en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (Cajanal) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública. Por su parte, [iii] inicialmente, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos;

[iv] Igualmente, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC; (…) [v] sólo a partir de 1967 el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones de trabajadores privados” . Asimismo, “ [vi] una de las finalidades de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art.

48), fue superar [la] desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores. Así, [vii] durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empelados de acceder a la pensión eran mínimas” . De ahí que “ [viii] La Ley 100 de 1993 creó entonces un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite, como ya se destacó, la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones (…)”.

Finalmente, “ [ix] para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y periodos laborados antes de la vigencia de la ley”.

[75] M.P. Humberto Sierra Porto. [76] M.P. María Victoria Calle Correa. [77] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [78] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[79] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [80] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [81] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [82] M.P. Ernesto Vargas silva. [83] M.P. Jorge Iván Palacio.

[84] Sentencia C-600 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) [85] De acuerdo con la jurisprudencia del Pleno de la Corte, “En la cosa juzgada relativa , tenemos también dos tipos: i) Cosa juzgada relativa explícita: en los casos en

que la constitucionalidad se refiere de manera clara exclusivamente frente a los cargos formulados por el demandante, pudiéndose dar un nuevo examen frente a cargos distintos y ii) Cosa Juzgada relativa implícita:

que se presenta cuando no hubo un análisis integral de la exequibilidad frente a toda la Constitución o cuando se encuentra condicionada en los considerandos de la providencia, en cuyo caso puede darse un nuevo examen frente a postulados constitucionales contra los cuales no se confrontó o según sea el caso, de acuerdo a los consideraciones del fallo. ||Sobre el particular la Corte ha expresado que hay cosa juzgada relativa explícita cuando "la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma pueda ser nuevamente reexaminada en el futuro" [85] . Por otro lado, será implícita cuando se produce alguno de los siguientes supuestos: (i) cuando "el análisis de la Corte esté claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada" [85] , (ii) cuando la Corte restringe el alcance de la sentencia, no de manera expresa en la parte resolutiva sino a través de las consideraciones de la misma. Así, para que opere el fenómeno de la cosa juzgada relativa implícita "se requiere, en todo caso, que tal limitación se haya establecido de manera expresa por la Corte, así sea sólo en la parte considerativa, caso en el cual recibe la denominación de implícita" (Énfasis añadido). (Auto 370 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo).

[86] A continuación, para explicar su posición la Sala únicamente se referirá a lo resuelto en la sentencia C-506 de 2001 , toda vez que la sentencia C-1024 de 2004 se estuvo a lo resuelto en aquello en relación con el cargo formulado contra el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

[87] Un análisis similar sobre los alcances de la cosa juzgada relativa se efectuó en la sentencia C-477 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[88] Un análisis semejante se efectuó en la sentencia C-477 de 2005, la cual al referir el alcance de la sentencia C-108 de 1994 y la cosa juzgada relativa que pesaría sobre el artículo 136 del C.C.A. subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, expuso lo siguiente:

"De las consideraciones de la Sentencia se infiere que a pesar de que los cargos formulados tenían que ver con la vulneración de los artículos 1º, 13, 29, 228 y 229 de la Carta, la Corte sólo se pronunció respecto de los problemas suscitados por la posible contrariedad existente entre la norma demandada, por una parte, y los derechos de igualdad y los derechos de los trabajadores, por otra. No obstante que en el fallo se indicó expresamente que la disposición acusada no violaba el derecho de igualdad "ni ninguno de los preceptos constitucionales invocados" por el actor, lo cierto es que los cargos examinados se suscribieron únicamente a esos dos tópicos pues respecto de las restantes disposiciones invocadas como infringidas no se hicieron consideraciones de ninguna índole. Por lo tanto, si tales cargos adicionales no se consideraron, mal se puede inferir que también respecto de ellos existe cosa juzgada constitucional" .

[89] De conformidad con la interpretación fijada por esta Sala, estos artículos imponen a los empleadores privados las obligaciones de reconocimiento pensional y aprovisionamiento del capital necesario para sufragar la prestación en los eventos en que se cumplan los requisitos de reconocimiento del derecho a pensión, o de traslado del aporte respectivo al encargado de sufragar la prestación (Infra 124 a 133).

[90] En esta última hipótesis la persona no se limita a reclamar el reconocimiento del derecho a pensión, sino la completitud de la historia laboral mediante la integración de los periodos causados para efectos pensionales; en este caso, los tiempos causados en vigencia de una relación de trabajo con un empleador que antes de la Ley 100 de 1993 no había sido llamado a afiliar a sus trabajadores al seguro social de manera obligatoria. Esto, para tener información o certeza sobre la cantidad de semanas causadas para acceder eventualmente a una prestación del sistema de seguridad social

(pensión en cualquiera de sus modalidades, indemnización sustitutiva de la pensión o devolución de aportes) y su probable monto, o para reclamar directamente el reconocimiento de estas prestaciones (Infra 122).

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

[91] Para el perfeccionamiento del derecho a una pensión de vejez en el régimen de prima se requiere la confluencia de requisitos de edad y semanas cotizadas; por ello, mientras no se alcancen estos presupuestos la persona tendrá una simple expectativa o una expectativa legítima a pensión, según el caso. Por el contrario, el surgimiento de las cargas patronales de (i) asumir el riesgo de reconocer una pensión en el evento de cumplir el trabajador los presupuestos de acceso a esta, o de (ii) afiliación obligatoria al sistema general de pensiones, genera el derecho adquirido al cómputo de los periodos causados en virtud de la relación jurídico-laboral. A esta última conclusión se arriba al analizar la legislación nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, como se verá más adelante.

[92] No obstante, la jurisprudencia constitucional desde muy temprano ha planteado la posibilidad de cambiar los procedentes judiciales, e incluso de corregirlos cuando estos no se ajustan a la realidad social de cada momento histórico en atención a los cambios y evoluciones vividas en el ordenamiento jurídico y en la sociedad:

“44- El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.” SU-047/99 (M.P.

Alejandro Martínez Caballero). En un sentido semejante se puede consultar con mayor amplitud la sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[93] De forma precisa el A.L. 01 de 2005 dispuso que “Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio , las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley…” (Énfasis añadido) .

[94] Incluso, la jurisprudencia constitucional ha ordenado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión frente a trabajadores oficiales que finalizaron el vínculo patronal antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en entidades en las que el requisito de acceso a la pensión únicamente estaba conformado por la satisfacción de presupuestos de tiempo de servicio y edad.

Ver sentencia T-235 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras. [95] Sentencia T-142 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En la misma decisión el Tribunal señaló que “ los periodos causados en vigencia de una afiliación obligatoria al sistema de seguridad social en pensiones siempre deben tomarse en consideración al instante de

establecer el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a una prestación, ya que constituyen derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos por las administradoras de pensiones ” .

[96] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sentencia 42787 de 2013 (M.P. José Mauricio Burgos Ruiz) [97] En efecto, al resolver el caso concreto la Sala de Casación señaló:

“ 2.- Así las cosas, en el sub lite, como no alegó ni probó el Instituto que conforme al artículo 12 del Decreto 692 de 1994, hubiera formulado reparos a la afiliación efectuada por la empleadora Lavaséptica Ltda., y que de manera inequívoca estaba reportada en la Historia Laboral de la causante, ha de entenderse que surtió plenos efectos, desde el día en que se recibió el correspondiente formulario en los términos del artículo 46 del Decreto 326 de 1996 que era la norma aplicable para cuando se verificó la afiliación, habiendo quedado el empleador subrogado en el riesgo y causado la trabajadora las respectivas cotizaciones que deben ser integradas en el haber de aportes válidos, que en total suman 62,42 semanas y permiten a los beneficiarios acceder al derecho en virtud de lo dispuesto en el literal a) del numeral 2° del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, que gobierna la controversia.

En consecuencia, concernía a la convocada a proceso ejercer el deber de cobro de las cotizaciones en mora, obligación legal a la cual faltó, por lo que le incumbe responsabilidad frente a los beneficiarios de la extinta que se traduce en tener a su cargo el pago de la prestación de sobrevivientes reclamada, como acertadamente lo dispuso el Tribunal ” .

[98] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sentencia 21378 del 18 de febrero de 2004 (M.P. Francisco Javier Ricaurte). [99] Cabe reiterar que “la ausencia de descuentos económicos al trabajador para efectos pensionales no incide en la exigibilidad de la obligación de traslado de aportes pensionales, pues en criterio de esta Sala de la Corte bajo regímenes no contributivos como los establecidos antes de la Ley 100 de 1993, la garantía a una pensión hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, aspecto que permite explicar la falta de descuentos pensionales” (Supra 103) .

[100] En relación con este aspecto puede consultarse el Auto 110 de 2013, f.j. 25 a 27. [101] Ver también Supra 111. [102] Por ejemplo, la Ley 71 de 1988 estableció la pensión por aportes que permite la totalización o acumulación de periodos cotizados en el sector privado, con tiempos aportados en el sector oficial. El artículo 7 de la ley en comento dispone:

“Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. || El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas” . El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagra los requisitos de acceso a la pensión de vejez. En su parágrafo 1 señala los periodos que podrán acumularse para el efecto. En relación con la totalización de tiempos y cotizaciones causadas frente a empleadores particulares, la norma señala:

“Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (….) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.||d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.||e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. (…)” .

[103] El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal f señala: “ Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

” . [104] El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal g indica: “ Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

”. [105] El parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 precisa que el beneficiario de un afiliado que fallece habiendo cotizado el mínimo de semanas necesarias para el reconocimiento de una pensión de vejez, tiene derecho a una pensión de sobrevivientes:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. || El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez” . Igualmente, el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al regular los requisitos de acceso a la pensión de invalidez consagra que “ Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

” . [106] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-760 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes). [107] Supra 131.

[108] Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.